



HISTORY  
LAW &  
LEGAL  
HISTORY

Anna Maria Giomaro  
Maria Luisa Biccari

***SULLE REGULAE IURIS***  
**FRA I E III SECOLO:**  
**PAOLO COMMENTA**  
**PLAUZIO**



PALERMO  
UNIVERSITY  
PRESS





Anna Maria Giomaro  
Maria Luisa Biccari

**SULLE *REGULAE IURIS*  
FRA I E III SECOLO:  
PAOLO COMMENTA  
PLAUZIO**

## **HISTORY, LAW & LEGAL HISTORY - 5**

SULLE *REGULAE IURIS* FRA I E III SECOLO: PAOLO COMMENTA PLAUZIO

**Anna Maria Giomaro e Maria Luisa Biccari**

### **Director**

Mario Varvaro

### **Scientific Board**

Christian Baldus (Heidelberg)  
Licia Califano (Urbino)  
Luigi Capogrossi Colognesi (Roma)  
Marta Cartabia (Milano)  
Sara Domianello (Messina)  
Luigi Ferrajoli (Roma)  
Giovanni Fiandaca (Palermo)  
Enrico Follieri (Foggia)  
Flavia Frisone (Lecce)  
Elisabetta Grande (Alessandria)  
Patrizia Guarnieri (Firenze)  
Umberto Laffi (Pisa)  
Laura Moscati (Roma)  
Luca Nogler (Trento)  
Annick Peters-Custot (Nantes)  
Emanuela Prinivalli (Roma)  
Serena Quattrocolo (Alessandria)  
Eugenio Ripepe (Pisa)  
Boudewijn Sirks (Oxford)  
Giusto Traina (Paris)  
Cristina Vano (Napoli)  
Giovanna Visintini (Genova)  
Andreas Wacke (Köln)

### **Editorial Board**

Rosaria Crupi  
Monica De Simone  
Manfredi Matassa

E-mail: [hllh@unipa.it](mailto:hllh@unipa.it)

ISSN: 2724-4857

ISBN cartaceo: 978-88-5509-405-4

ISBN online: 978-88-5509-406-1

© Copyright 2022 New Digital Frontiers srl  
Via Serradifalco, 78  
90145 Palermo - Italia  
[www.unipapress.com](http://www.unipapress.com)

# INDICE GENERALE

<b>ABBREVIAZIONI</b>	VII
<b>NOTA DI LETTURA</b>	XI
<b>CAPITOLO 1</b> PER UNA NUOVA LETTURA DEI <i>LIBRI AD PLAUTIUM</i> DI GIULIO PAOLO	1
<b>CAPITOLO 2</b> PAOLO <i>AD PLAUTIUM</i> : UN CONFRONTO CON GLI ALTRI COMMENTARI SU PLAUZIO	41
<b>CAPITOLO 3</b> <i>AD PLAUTIUM</i> , LIBRI 1, 2	81
<b>CAPITOLO 4</b> <i>AD PLAUTIUM</i> , LIBRI 3, 4, 5, 6	121
<b>CAPITOLO 5</b> <i>AD PLAUTIUM</i> , LIBRI 7, 8, 9	243
<b>CAPITOLO 6</b> <i>AD PLAUTIUM</i> , LIBRI 10, 11, 12, 13	363
<b>CAPITOLO 7</b> <i>AD PLAUTIUM</i> , LIBRI 14, 15, 16, 17, 18	405
<b>INDICE DEI NOMI DEI GIURISTI E DEI CONFRONTI GIURISPRUDENZIALI</b>	517
<b>INDICE DELLE FONTI</b>	521
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	541

I capitoli 1, 3, 5 e 7 sono di Anna Maria Giomaro; i capitoli 2, 4 e 6 sono di Maria Luisa Biccari.



## ABBREVIAZIONI

Per le fonti giuridiche ci si è avvalsi delle edizioni qui di seguito indicate. Abbiamo trascritto i testi discostandoci solamente in singoli punti nei quali abbiamo ritenuto di non potere accettare la lezione proposta dagli editori:

- B. *Basilicorum libri LX* (ed. C.G.E. Heimbach et al., 6 voll. + Supplementum, Lipsiae 1833-1870).
- Cl. *Codex Iustinianus (Corpus Iuris Civilis, II<sup>11</sup>*, ed. P. Krüger, Berlin 1954).
- CTh. *Codex Theodosianus* (ed. P. Krüger, Berolini 1926).
- D. *Digesta Iustiniani (Corpus Iuris Civilis, I<sup>13</sup>*, ed. Th. Mommsen-P. Krüger, Berolini 1963).
- Fragm. Vat. *Fragmenta quae dicuntur Vaticana* (ed. FIRA II<sup>2</sup>, Florentiae 1968, 461-540).
- Gai *Gai Institutionum Commentarii quattuor* (ed. J. Baviera, FIRA II<sup>2</sup>, Florentiae 1968, 3-192).
- I. *Iustiniani Institutiones (Corpus Iuris Civilis, I<sup>13</sup>*, ed. P. Krüger, Berolini 1963).
- PS. *Sententiarum receptarum libri quinque qui vulgo Julio Paulo adhuc tribuuntur* (ed. FIRA II<sup>2</sup>, Florentiae 1968, 317-417).
- Tit. Ulp. *Tituli XXVIII ex corpore Ulpiani, qui vulgo D. Ulpiano adhuc tribuuntur* (ed. FIRA II<sup>2</sup>, Florentiae 1968, 259-301).

Per i lessici e per la letteratura sono state impiegate le seguenti abbreviazioni:

- AAN *Atti della Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti di Napoli*, Napoli 1864-2017.

AARC	<i>Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana</i> , 1975-
AC	<i>L'antiquité Classique. Revue interuniversitaire d'études classiques</i> , Bruxelles 1932-
AG	<i>Archivio giuridico «Filippo Serafini»</i> , 1868-
AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i> , Madrid 1924-
ANRW	<i>Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung</i> , Berlin-New York 1985-
AUPA	<i>Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo</i> , 1912-
BIDR	<i>Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»</i> , 1888-
ED	<i>Enciclopedia del diritto</i> , 65 voll., Milano 1958-2004.
GROM	<i>Groninger Opmerkingen en Mededelingen</i> , 1984-
Index itp.	<i>Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur. Editionem a Ludovico Mitteis incohata ab aliis viris doctis perfectam</i> , Weimar 1929-
Lenel, <i>EP</i> <sup>3</sup>	O. Lenel, <i>Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung</i> <sup>3</sup> , Leipzig 1927.
NNDI	<i>Novissimo Digesto Italiano</i> , 20 voll. + 7 voll. di Appendici, Torino 1957-1987.
NRHD	<i>Nouvelle Revue historique de droit français et étranger</i> , 1877-1921.
RE	<i>Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft</i> , Stuttgart 1894-1980.

REHJ	<i>Revista de Estudios Histórico-Jurídicos</i> , Valparaíso 1976-
RHD	<i>Revue historique de droit français et étranger</i> , 1922-
RIDA	<i>Revue internationale des droits de l'antiquité</i> , 1ère série, Bruxelles 1948-1951; 3ème série, Bruxelles 1954-
RIL	<i>Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere</i> , 1868-1936.
RISG	<i>Rivista italiana per le Scienze Giuridiche</i> , Roma 1886-
RDR	<i>Rivista di diritto romano</i> , 2001-
SCDR	<i>Seminarios Complutenses de Derecho Romano</i> , 1989-
SDHI	<i>Studia et documenta historiae et iuris</i> , Roma 1935-
TR	<i>Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit</i> , Leiden / Boston 1950-
TSDP	<i>Teoria e Storia del Diritto Privato</i> , Napoli 2008-
VIR	<i>Vocabularium iurisprudentiae Romanae iussu instituti Savigniani compositum</i> , Berolini, Berlin-New York 1903-1985.
ZSS	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung</i> , Weimar 1880-



## NOTA DI LETTURA

I *libri ad Plautium* di Giulio Paolo, nella loro frammentarietà e con tutto il contorno di mistero che accompagna la figura dell'antico giurista, Plauzio, di cui sono commento, si presentano tuttavia come un'opera emblematica a illuminare un percorso di costruzione della scienza giuridica antica (e moderna) e possono suggerire qualche nuovo spunto di indagine.

Ferme restando le immediate curiosità circa la figura di Plauzio e la sua opera, e circa la collocazione dell'opera paolina nell'ambito della produzione totale del giurista che ne è autore, innanzi tutto essi sono documento di uno specifico interesse della giurisprudenza d'età severiana (in particolare Paolo, ma può essere assunto come rappresentativo), per il diritto di I e II secolo, il diritto 'classico', per quanto – come vedremo – specificamente per un suo particolare aspetto, che è quello della costruzione delle *regulae iuris*, un aspetto tecnico-sistematico, ancorché tale tecnica sistematica coinvolga necessariamente quasi sempre anche il diritto sostanziale.

In secondo luogo – ma è assolutamente correlato – prospettano le linee di itinerari di pensiero che congiungono o contrappongono opinioni diverse, e individuano una ricca mappa di pareri su cui si intrecciano i nomi più interessanti del panorama dei giuristi antichi, da Servio, Labeone e Sabino ad Atilicino, da Giavoleno, Pomponio e Nerazio (a loro volta commentatori di Plauzio) a Giuliano e Scevola (alcuni – i più remoti – desunti dalla stessa fonte, Plauzio, altri direttamente conosciuti da Paolo). E da questo intreccio si possono trarre elementi per individuare linee evolutive generali o individuali di ciascun singolo giurista di particolare interesse.

E ancora. Una lettura dei *libri ad Plautium* di Paolo consente uno sguardo non inutile sullo stile di pensiero, oltreché di 'letteratura giuridica', di un giurista, Paolo, che nel ricco spettro della sua produzione ci dimostra ricoprire una bella varietà di ruoli scientifici, dal funzionario imperiale all'avvocato, dal sistematico al maestro di scuola.

Pertanto, consapevoli che ogni traduzione è anche e soprattutto interpretazione, si offre qui una lettura dei *libri ad Plautium* di Paolo. La traduzione dei frammenti è accompagnata, ove è apparso utile, da note esplicative essenziali in rapporto a istituti o figure giuridiche specifiche, di difficile traduzione o tali che una traduzione poteva risultare faticosa o assumere significati ambigui, per esempio '*litis*

*contestatio*, *'condictio*, *'bonorum possessio*', che sono state lasciate in latino (nella loro lingua originale) fra due apici.

Per quanto riguarda l'ordine dei frammenti libro per libro, base di partenza non poteva che essere l'indicazione delle *inscriptiones* del Digesto e, naturalmente, la ricostruzione palinogenetica di Lenel (*Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, 1147-1178), considerando tuttavia altre prospettive. E per quanto riguarda i singoli frammenti naturalmente si è preso atto dell'apparato critico delle edizioni correnti di Mommsen e della *retractatio* di Krüger, in rapporto alla *Littera Florentina*.

L'impostazione palinogenetica risultante, che in molti tratti si discosta da quella offerta dalla leneliana *Palingenesia iuris civilis*, è determinata dall'ipotesi qui proposta circa la reale natura dell'opera paolina e lo stile del suo autore.

Al testo dei singoli *libri ad Plautium* di Paolo e alla traduzione segue, per ciascun frammento (o gruppo di frammenti), un breve commento, nel quale si propone una lettura interpretativa essenziale circa gli istituti e i significati, ma soprattutto si vuole offrire una ricostruzione critica dell'opera che tenga conto dell'intreccio di pensiero e di teorie fra i due autori il cui nome è palese fin dall'intestazione, il commentatore Paolo e il commentato Plauzio. E non solo: viene sottolineata altresì la presenza di diverse autorevoli voci della giurisprudenza romana. Pertanto, in ragione della particolare struttura dello studio che esige un assiduo confronto lessicale e contenutistico con i passi della stessa opera che risultano contigui, nell'uno e nell'altro senso, ci si trova di fronte a continui rimandi *supra* o *infra* ai rispettivi commenti: per alleggerire la lettura si è comunque deciso di limitare tali rinvii alla semplice nota delle cifre di citazione unite alla specifica del libro plauziano in cui ciascun passo si colloca.

# CAPITOLO 1

## PER UNA NUOVA LETTURA DEI *LIBRI AD PLAUTIUM* DI GIULIO PAOLO

SOMMARIO: 1.1. *'Plautius'*. 1.2. Le tre tipologie di scrittura dei brani *ad Plautium* paolini. 1.3. La presenza di Plautio nei *libri ad Plautium* di Paolo. 1.4. Preliminari (pochi) su Plautio e la sua opera. 1.5. Giuliano lettore di Plautio. 1.6. Ipotesi e dubbi di Lenel circa l'organizzazione della materia secondo lo schema edittale. 1.7. La natura dei *libri ad Plautium* di Paolo. Paolo, maestro delle *regulae*. 1.8. Per una lettura dei *libri ad Plautium* di Paolo.

### 1.1. *'Plautius'*.

Fra i 192 brani del Digesto giustiniano che presentano nell'*inscriptio* il riferimento ai *libri ad Plautium* di Paolo, e dunque attestano un particolare interesse del giurista severiano per un'opera (o più opere, o comunque il pensiero) del più antico autore, sei testi ci riportano la voce dei due giuristi scandita esplicitamente dall'indicazione *'Plautius'* e *'Paulus'* a precedere un rispettivo discorso giuridico, breve e puntuale. Si tratta di D. 34.2.8 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 35.1.43 pr. (Paul. 8 *ad Plaut.*); D. 35.1.44.10 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 35.2.49 pr. (Paul. 12 *ad Plaut.*); nonché D. 39.2.22.1 (Paul. 10 *ad Plaut.*), dove, però, alla dichiarazione plautiana non consegue, come ci aspetteremmo, il contrapposto *'Paulus'*, ma si deve presumere paolina l'argomentazione giuridica che precede sull'applicazione della disciplina del *damnum infectum* in ipotesi di usufrutto; e, ancora a sé, D. 3.3.61 (Paul. 12 *ad Plaut.*), l'unico caso in cui il nominativo *'Plautius'* si completa con un verbo di dire (*'Plautius ait'*) senza però cambiare la struttura del discorso dalla forma diretta a quella indiretta.<sup>1</sup>

Questi testi possono risultare molto significativi per indagare sulla struttura delle due opere, quella del giurista commentato Plautio e quella del suo commentatore Paolo, ed anche, forse, per cominciare a porre qualche elemento di sostegno ad un'indagine circa la natura delle opere in questione.

I sei tratti pressoché sicuramente plautiani raccontano in forma diretta una situazione giuridica complessa, e senza proporre la soluzione; spesso è riportata con esuberanza la voce di altri giuristi. Sono:

1 Rispettivamente *infra*: 377; 87; 278 s.; 324 s.; 325 s.; 363 (Lenel 1188; 1074; 1156; 1171; 1174; 1179).

D. 34.2.8 (Paul. 9 *ad Plaut.*); citando Cassio (il '*Paulus*' che segue cita Giavoleno), indaga sull'interpretazione del legato disposto da una testatrice con le parole "*quisquis mihi heres erit, Titiae vestem meam mundum ornamentaque muliebria damnas esto dare*";<sup>2</sup>

D. 35.1.43 pr. (Paul. 8 *ad Plaut.*); si esprime sui diritti successoriel del patrono *ex iure honorario*;<sup>3</sup> e riporta l'opinione di Cassio; e riporta l'opinione di Proculo; e riporta (§ 3) l'opinione di Nerazio;

D. 35.1.44.10 (Paul. 9 *ad Plaut.*); valuta il comportamento di un onorato di prelegato '*si centum heredibus dedisset*' in rapporto all'effettiva volontà del testatore;<sup>4</sup>

D. 35.2.49 pr. (Paul. 12 *ad Plaut.*);<sup>5</sup> tratta di una particolare ipotesi di applicazione della *lex Falcidia*, anche attraverso la voce di Atilicino, Nerva, Sabino e Cassio ('*Paulus*' si vale poi di un rescritto di Antonino Pio);

D. 39.2.22.1 (Paul. 10 *ad Plaut.*); si interroga sulla disciplina del lascito (di un fondo) ad uno schiavo che a sua volta viene fatto oggetto di legato;<sup>6</sup>

D. 3.3.61 (Paul. 12 *ad Plaut.*); riferisce l'opinione comune ('*omnibus placuit*') sulla posizione processuale di un procuratore *damnatus*.<sup>7</sup>

- 2 D. 34.2.8 (Paul. 9 *ad Plaut.*) *Plautius. Mulier ita legavit: "Quisquis mihi heres erit, Titiae vestem meam mundum ornamentaque muliebria damnas esto dare"*. Dopo qualche annotazione segue la scansione '*Paulus*'.
- 3 D. 35.1.43 pr. (Paul. 8 *ad Plaut.*) *Plautius. Rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem totam hereditatem revenderet: postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat et partem hereditatis, quae debebatur, abstulerat. Proculus Cassius ecc.* Segue la scansione '*Paulus*'.
- 4 D. 35.1.44.10 (Paul. 9 *ad Plaut.*) *Plautius. Uni ex heredibus fundum legavi, si centum heredibus dedisset: deducet suam partem hereditariam et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit.* Non si riscontrano citazioni di altri giuristi in tutto il frammento; nemmeno il '*Paulus*' finale riporta altre opinioni.
- 5 D. 35.2.49 pr. (Paul. 12 *ad Plaut.*) *Plautius. Servo, quem tibi legaveram, fundum legavi.* La breve annotazione sotto il nome '*Paulus*' chiude il paragrafo.
- 6 D. 39.2.22.1 (Paul. 10 *ad Plaut.*) *Plautius. Si ab eo, quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione "si dominus non esset" satisdari, ab eo vero, quem dominum esse dicerem, pure repromitti, constitit non debere me impetrare, sed debere me eligere, a quo velim mihi caveri.* Le argomentazioni relative al problema, evidentemente paoline ancorché non precedute dall'indicazione espressa, sono svolte nel *principium* del frammento, mentre tutto il § 1 è occupato dalla parola di Plauzio.
- 7 D. 3.3.61 (Paul. 1 *ad Plaut.*) *Plautius ait: procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset aut optulisset se, cum sciret cautum non esse, omnibus placuit. idem erit observandum et si defensoris loco cum satisfactione se liti optulerit.* La sola voce di Plauzio occupa interamente il breve frammento.

Soltanto uno di questi passi, D. 39.2.22.1, si presenta nella forma del consueto condizionale-narrativo che è tipica del linguaggio giuridico casistico, e che già, nella sua formulazione ipotetica e con l'impiego di pronomi e forme verbali impersonali, astrae dalla realtà quotidiana e conferisce all'esposizione il suo carattere di proposta di intervento regolamentativo; gli altri, come si è detto, offrono una narrazione dell'episodio diretta ed autonoma.

Cosa sono dunque i *libri ad Plautium*? Siamo di fronte ad un commento lemmatico?

Certamente 6 passi su 192 sono troppo pochi per definire con assoluta sicurezza la struttura dell'opera in questo senso, e d'altra parte l'adozione in linea assoluta del criterio di classificazione del genere letterario che Schulz qualifica come commento lemmatico, quando non sia illuminato dalla consapevolezza dello scopo dell'opera, rischia di far perdere il significato totale, complessivo dello scritto. Come del resto, la scelta alternativa, rigorosa, senza appello, di un criterio prettamente 'contenutistico' (che pure è stata tentata da taluno)<sup>8</sup> o di un criterio meramente 'finalistico' lascerebbe irrisolti molti dubbi circa la disparità di struttura del discorso, in particolare fra quei 6 passi e gli altri 186 che rimangono. Inoltre non va certamente sottaciuto che le più convincenti posizioni della dottrina recente in tema di ricostruzione delle opere giuridiche antiche fanno riflettere su quanto inadeguata si riveli ogni rigorosa schematizzazione quando le si voglia attribuire un valore che non sia soltanto indicativo, a fronte della straordinaria fecondità di pensiero e ariosità di tratti che le specifiche figure dei giuristi manifestano di opera in opera.<sup>9</sup>

8 Sullo stato dell'arte cfr. il saggio di Biccari, *infra*: 42 ss.

9 Le diverse 'classificazioni' di 'generi letterari' proposte in dottrina in rapporto alla letteratura giuridica antica, da quella prima di Schulz 1968: 363 (che potremmo qualificare 'strutturale', basata sulla dicotomia fra l'epitome-commento e il commento lemmatico in forme più o meno specifiche), a quella 'contenutistica' di Bretonne 2016 (che distingue fra opere di "trattatistica di diritto civile", "filone editale" e "altre opere" in particolare relative all'"orientamento casistico-problematico del discorso giuridico"), a quella mista fondamentalmente 'finalistica' di Liebs (che propone una suddivisione in "Letteratura casistica, Monografie, Grandi commentari, Libri di scuola e Giurisprudenza provinciale"), con tutte le varianti che la riflessione di singoli studiosi ha avvertito di volta in volta nell'approccio specifico ad un singolo scritto giuridico antico, devono tener conto non più degli istituti, delle regole e dei 'dogmi' normativi che il diritto romano ha offerto per secoli (e ancora continua ad offrire), e che hanno trovato e trovano realizzazione nei codici, ma del pensiero vero nella sua concretezza che la singola opera rappresenta, non irretito ed irrigidito nemmeno da altri schematismi che possono essere appunto quelli del 'genere' letterario a rischio di far perdere la freschezza e immediatezza della risposta giuridica all'interrogativo urgente della vita sociale. In tal modo ogni opera, anche e in particolare le opere

Certamente la definizione dell'opera è comunque basilare per indirizzare la ricerca circa la presenza concreta di Plautio nel discorso paolino, delle sue espressioni, delle sue frasi, delle sue parole, del suo pensiero: per distinguere di conseguenza quanto e cosa derivi dal giurista del I secolo, e quanto e cosa invece si possa finalmente riconoscere al pensiero, alla mano, alla scienza del suo commentatore.

E certamente una suggestione importante, se non determinante, ci viene da quei 6 passi che hanno un chiaro andamento lemmatico, troppi per suggerire un cambiamento sporadico di stile nella stesura dell'opera, troppo pochi – come già si è detto – per concludere sulla base di quelli soltanto.

## 1.2. Le tre tipologie di scrittura dei brani *ad Plautium* paolini.

In linea generale una lettura attenta di tutta la sequenza dei brani che nella ricostruzione palinogenetica costituiscono l'opera paolina, anche escludendo i 6 su ricordati, evidenzia almeno tre tipologie di struttura: 1) quella che offre in forma diretta la 'narrazione' di un caso da esaminare e risolvere; 2) quella che propone un caso in forma astratta, ovvero in una sua proiezione al di là di tempo e spazio e contingenze; 3) quella che si esprime in una asserzione astratta di disciplina.

La prima. Il più significativo assetto del discorso giuridico nei *libri ad Plautium* di Paolo appare l'esposizione diretta dell'ipotesi fattuale – soggetto, predicato verbale, i suoi complementi – a descrivere il caso, spesso nella prima persona singolare.

Paradigmatico all'interno di un passo (D. 12.1.31.1, 17 *ad Plaut.*) il tratto "*Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. et hoc verum est*", in cui l'appartenenza a Plautio della narrazione del fatto è messa in chiara luce sia dal richiamo alla voce di Sabino e Cassio,<sup>10</sup> sia dalla conferma '*et hoc verum est*', che si stacca da quanto precede e sicuramente introduce la voce del commentatore.

degli antichi *iuris prudentes*, al di là dei comparti ristretti del genere diventa un veicolo di espressione personale del suo autore, e si reinventa nel momento stesso in cui viene scritta, offrendo poi al lettore la seduzione della scoperta di un singolo pensiero (Stolfi 2017: 49 ss.)

10 Come si dirà la citazione degli antichi *auctores* è un elemento costantemente riconosciuto al pensiero se non alla mano di Plautio.

E ancora questi, che seguono, gli esempi più rimarchevoli (ancorché altri ve ne siano, magari la cui formulazione non risulti così lucida ma a questa si possa rapportare):

*“homo sisti promissus ante diem dolo promissoris periit: certo iure utimur ...”* (D. 2.11.10.1, 1 ad Plaut.);

*“postquam legatum a te accepi, hereditatem peto ...”* (D. 5.3.43, 2 ad Plaut.);

*“domum emi cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus ...”* (D. 18.1.57 pr., 5 ad Plaut.);

*“insulam tibi vendidi, et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secuturum ...”* (D. 20.4.13, 5 ad Plaut.);

*“sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum ...”* (D. 23.2.39 pr., 6 ad Plaut.);

*“servum testamento ita manumisi: «si iuraverit se Cornelio filio meo decem operarum daturum, liber esto» ...”* (D. 40.4.36, 7 ad Plaut.);

*“ei cui fundum in quinquennium locaveram legavi quidquid eum mihi dare facere oportet oportebitve ut sineret heres sibi habere ...”* (D. 34.3.16, 9 ad Plaut.);

*“duobus coniunctim fundus erat legatus: alter ex his partis aestimationem per actionem personalem abstulit ...”* (D. 30.85, 11 ad Plaut.);

*“«Stichus servus meus, si heres eum alienaverit, liber esto»: inutiliter libertas datur ...”* (D. 40.4.39, 16 ad Plaut.); ecc.

Il confronto con i 6 passi di diretta attribuzione a *Plautius* è immediato.

E questa forma, direttamente descrittiva, rappresenta certamente la proiezione più palese della costruzione casistica della letteratura giuridica romana, e certamente quella più legata alle origini della letteratura stessa, non ancora proiettata verso più gelide considerazioni di astrazione e generalità. È indubbio che in ogni caso il giurista abbia operato, sull'episodio concreto che gli si presentava con le sue peculiarità specifiche legate al contingente quotidiano, un lavoro di analisi, conseguentemente di valutazione, e infine di sintesi, ma senza arrivare (ancora) a formulare quel caso stesso come proposta astratta per gli altri eventuali casi simili che si proponessero nell'immediato o nel più lontano futuro: simili, perché risponden-

ti a quella o quelle 'condizioni' (e quindi passibili di essere espressi – come si giungerà ad esprimerli poi – nella forma del *si* col congiuntivo), simili perché atti a spostare nel tempo quegli accadimenti, depurandoli dalle contingenze più attuali (passibili quindi di essere espressi – come si giungerà ad esprimerli – nella forma del *cum* col congiuntivo o altra di impostazione temporale).

La seconda. Sono generalmente queste, la condizionale-narrativa *si, si quis*, e la temporale-narrativa *cum* (cui si deve aggiungere la frase introdotta dal pronome relativo impersonale *qui*, ugualmente col congiuntivo eventuale), le proposizioni che normalmente rappresentano la descrizione delle fattispecie giuridiche, nei loro aspetti di concretezza (quella concretezza rispondente ad una realtà ormai stilizzata), e, al contempo, di universalità, ovvero adattabilità oltre i limiti delle contingenze di fatto e di tempo. Ed è questa la 'forma letteraria del diritto', usuale in tutte le trattazioni giuridiche a cominciare da Gaio, cioè quella che introduce il discorso giuridico attraverso una 'narrazione' della vicenda, riprodotta in modo che, per mezzo delle strutture linguistiche usate, grammaticali e sintattiche, il caso stesso sia depurato da tutte (per quanto possibile) quelle sue accidentalità che troppo lo tengono legato a fatti, luoghi, persone, momenti precisi e particolari. E appunto queste formulazioni rappresentano la seconda tipologia di struttura che possiamo leggere nei brani *ad Plautium* di Paolo.

Questa forma, che è la più comunemente usata a proporre la disciplina del diritto, viene a conferire al caso 'narrato' un valore trascendente la singola realtà, proiettandolo consapevolmente in due specifiche direzioni che sono, da un lato, quella della costruzione sistematica, e dall'altro, quella della comunicazione ad un pubblico di interessati alla conoscenza, a fine 'didattico' o 'professionale' che sia. Il che presuppone, da parte del giurista che la usa, l'aver compiuto un'estrema sintesi degli elementi di analisi (il caso pratico), avendone preventivamente valutata la rilevanza giuridica e avendone sgrondato tutte le sovrapposizioni concrete che appesantiscono e che, però, non hanno influenza sulla visione complessiva che del caso stesso si deve avere per la definizione del diritto da applicare.

Un tal modo di esporre e trattare il diritto, che ricostruisce in frasi generalizzanti la narrazione diretta del caso, si è presumibilmente creato sulla scia delle esigenze processuali di definizione della domanda giudiziale, sull'onda degli adattamenti della *narratio* retorica

del retore-avvocato nella causa, in piena conformità con il criterio della *causae coniectio* di ispirazione sabiniana.<sup>11</sup>

Ma considerando il numero totale dei frammenti dell'opera paolina *ad Plautium* a noi pervenuti attraverso il Digesto, questa formulazione risulta tutt'altro che frequente, potendosi documentare – nella sua forma pura – soltanto per una trentina di passi per quanto riguarda la frase condizionale, e per una decina per la temporale (sui 192: ove, naturalmente considero soltanto il tratto iniziale).<sup>12</sup> Va

- 11 A proposito delle *legis actiones* Gaio (Gai 4.15) dice che *postea tamen quam iudex datus esset, comprehendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breve coactio*: è questa l'unica altra testimonianza della locuzione che ci documentino le fonti. Si può forse azzardare che la rappresentazione 'letteraria' della norma giuridica di impostazione casistica sia derivata in gran parte sia dalla promessa edittale, sia dalla parallela impostazione giudiziaria del processo formulare. Nel processo la soluzione (cioè la decisione del giudice, qualunque fosse) appariva condizionata alla verifica nella realtà delle circostanze affermate nella formula, dove al *si paret* dell'*intentio* seguiva la *conceptio verborum* che rappresentava nelle sue peculiarità più concrete l'episodio di lite fra le parti: escludendo il verbo (*paret*), che decisamente chiama in causa l'azione del *iudex*, e attribuendo alla pronuncia di condanna o di assoluzione una valenza di merito giuridico, si può riscontrare anche nel periodo ipotetico della formula lo schema di una norma indiretta. Del resto, a sua volta, anche la stessa formulazione delle clausole edittali potrebbe aver contribuito a determinare questo aspetto del linguaggio giuridico: si può ben dire – e con abbondanza di letteratura – che le varie pronunce, di *iudicium dabo*, *non dabo*, *iubebo*, *veto*, ecc., che chiudono la singola clausola, e costituiscono il riconoscimento di meritevolezza giuridica della tutela concessa, risultano condizionate dalla definizione delle varie premesse, i vari "*Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet*" (D. 6.2.1 pr.), "*Si is in cuius potestate esse dicetur negabit se in sua potestate servum habere*" (D. 9.4.21.2), "*Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur*" (D. 47.8.2 pr.), ecc.
- 12 Si veda, per esempio, D. 29.2.72 (Paul. 1 *ad Plaut.*) *Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem et, si non ita adierit, alius ei substituatur, prior autem heres antequam adiret decesserit: nemo dubitat ...*, in cui, considerando anche il tenore complessivo del testo, si è ipotizzato l'appartenenza a Plautio di tutto "il contenuto del nostro testo almeno per quanto riguarda la parte narrativa" (*infra*: 101); o si veda D. 40.7.20 pr. (Paul. 16 *ad Plaut.*) *Si peculium servo legatum sit, qui iussu est alii dare decem et sic liber esse, et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati, an per doli exceptionem eam summam, quam daturus esset, deducere heres possit, ut ipsi prosit, non manumisso, quod ea pecunia data non est? an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari?*, a proposito del quale si è scritto a commento "racconta un episodio problematico scandito in due situazioni contrapposte (*an ... an ...*) e si conclude con una soluzione *et-fraudari*; sicuramente paolina, quest'ultima, laddove si può ipotizzare che la proposizione del caso, se non nella complessa

aggiunto inoltre che talora, se non spesso, sulla base delle attribuzioni lessicali e morfologiche di cui si dirà, potrebbe risultare opera del commentatore Paolo, quando non dei commissari giustinianeî, la trasformazione in frase rispettivamente condizionale-narrativa o temporale-narrativa di quello che doveva o poteva essere un originario tessuto in forma diretta, ancora perfettamente rilevabile.<sup>13</sup>

La terza. Talora, infine (e non è assolutamente infrequente), nei passi dei *libri ad Plautium* di Paolo leggiamo l'apposizione di *regulae*, frasi brevissime, assiomatiche, lapidarie nella forma come nella sostanza, che magari si inseriscono come un fuor d'opera nella trama: è la terza tipologia strutturale di cui si è detto.

Lasciando per il momento d'inquadrare quest'ultimo tipo di formulazione, si può forse concludere circa la natura dei *libri ad Plautium* paolini riconoscendo loro una base fondamentalmente lemmatica, in cui talora (spesso) il lemma si è venuto a perdere nella sua purezza, ad opera dello stesso Paolo, pur rimanendo assai facilmente rintracciabile: l'intervento di trasformazione sarebbe avvenuto, infatti, generalmente soltanto premettendo la particella congiuntiva condizionale o temporale del caso e volgendo al congiuntivo il verbo.

Del resto, e infine, talora si può ipotizzare anche che gli stessi commissari giustinianeî, più interessati al commento paolino che non alla parola di Plauzio, che forse (quasi certamente) non avevano a loro consultazione diretta, possano aver scelto di volgere in forma indiretta il lemma plauziano (che leggevano in Paolo) per costruirlo più strettamente e logicamente legato al commento paolino che volevano riportare (per esempio D. 14.3.14, 4 *ad Plautium*, o D. 16.1.18, 8 *ad Plautium*); come si può pensare che talora invece si siano limitati a derivare dal testo di Paolo (e riportare nel Digesto) il solo lemma (per fare solo un esempio D. 8.3.35, 15 *ad Plautium*, "*Et Atilicinus ait*

forma interrogativa (che obbliga al congiuntivo), comunque nella sostanza, e nell'utilizzo delle frasi narrative, derivi da Plauzio" (*infra*: 473); ecc.

- 13 Si può leggere chiaramente una costruzione di questo tipo, per esempio negli incipit seguenti, che denotano una singolare aderenza con una realtà concreta: "*Si liber homo vel alienus qui bona fide servit ex re alterius iussu possessoris stipuletur ...*" (D. 45.3.33, 14 *ad Plaut.*); "*Si quis sic stipuletur a marito «si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?» ...*" (D. 24.3.56, 6 *ad Plaut.*); "*Si mandatu meo fundum emeris ...*" (D. 17.1.45 pr., 5 *ad Plaut.*); "*Si quis iurasset se dare non oportere ...*" (D. 12.6.43, 3 *ad Plaut.*); "*Cum fideiubeat aliquis pro servo ...*" (D. 46.1.35, 2 *ad Plaut.*); "*Quotiens in taberna ita scriptum fuisset «cum Ianuario servo meo geri negotium veto» ...*" (D. 15.1.47 pr., 4 *ad Plaut.*).

*Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba ...*”), trascurando a ragion veduta ogni chiosa o annotazione.<sup>14</sup>

### 1.3. La presenza di Plauzio nei *libri ad Plautium* di Paolo.

Si è detto che la definizione della struttura dell'opera è basilare per dar corso all'investigazione circa la consistenza della traccia di Plauzio nei libri che Paolo gli ha dedicati.

Lo stesso Lenel, che si dice certissimo dell'appartenenza a Plauzio della maggior parte dei contenuti dei commentari plauziani di Giavoleno, Nerazio, Pomponio e Paolo (*“Plautio deberi magnam horum librorum partem <est> certissimum”*), si trova poi costretto a fare i conti con i soli 6 passi in cui risulta esplicito il nome di *Plautius* a premessa, e tutti derivati dal commento di Paolo; per concludere quindi che *“de finibus tamen regundis inter Plautium et auctores illos equidem non ausim arbitrari”*, e che di conseguenza, nel luogo specifico della sua Palingenesi in cui si occupa di Plauzio *“tutissimum esse censui ... ea sola repetere, quae aut Plautii nomen prae se ferunt aut aperte ipsa Plautii tradunt verba”*, mentre *“de reliquis autem remittere lectorem ad libros «ex Plautio» aut «ad Plautium» inscriptos.”*<sup>15</sup>

La risoluzione di Lenel di segnalare nelle note alle singole palingenesi esclusivamente le attribuzioni che ritiene sicure per ciascuno dei rispettivi commentatori mentre non pone traccia di attribuzioni a Plauzio, è scelta che deriva certamente dalle totali oscurità di cui sono avvolte la figura dell'antico giurista e la sua opera, e si muove sull'assunto dell'ipotesi, che pressoché tutto il contenuto dei libri di commento a Plauzio sia in realtà pensiero e prosa di Plauzio. Così in particolare, per quel che riguarda i *libri ad Plautium* paolini.

Ma è, questa, risoluzione che sembra assolutamente eccessiva, anche perché, a fronte del sicuro riferimento alla mano di Paolo che si legge nelle *inscriptions* dei frammenti, si dovrebbe poi ipotizzare da parte del giurista severiano quasi soltanto un mero impegno di trascrizione del testo altrui: cosa che sicuramente non si può accertare sulla base della lettura dei passi.

14 Ma evenienze di tal fatta sono messe in opportuna evidenza nei singoli commenti.

15 Ultimo dato che pone con certezza è la derivazione plauziana delle citazioni e dei riferimenti relativi ai giuristi più antichi, Sabino, Cassio, Nerva, Proculo, Atilicino, e altri: *“Et in Pauli quidem ad Plautium libris pro certo dixerim ex Plautio ea omnia desumpta esse, in quibus Sabini Cassii Nervae Proculi Atilicini aliorumque veterum responsa vel opiniones referuntur”*.

Appunto in relazione all'analisi dei singoli frammenti va considerato che la presenza di Plauzio nello scritto di Paolo, così come nei commenti degli altri giuristi che vi si sono dedicati, può essere o una presenza 'lessicale' (vuoi nel senso di trascrizione alla lettera delle frasi e dei costrutti del testo commentato, vuoi semplice derivazione di termini, di parole, di immagini), ovvero, con tutte le modulazioni in più o in meno che si possono immaginare, può essere una semplice presenza di pensiero, che giostra dal breve spunto alla partecipazione di teoria e d'opinione. Ci si impone, dunque, di definire i criteri per individuare i singoli apporti e quindi attribuire all'uno o all'altro i vari tratti di scrittura.

L'affinarsi della riflessione interpolazionistica (in tutte le varie fasi del suo sviluppo) che ha portato a moltiplicare e perfezionare gli strumenti di studio sui testi offre molti elementi per l'indagine, esterni, interni e filologici.<sup>16</sup>

L'appartenenza a Plauzio o a Paolo di un tratto, di una frase, di una parola può rivelarsi talora dall'uso di un lessico particolare, inusuale, e quindi più agevolmente riconducibile all'epoca rispettivamente di Plauzio o di Paolo (com'è, per esempio, per l'*ad constitutoriam actionem* di D. 13.5.20, 4 *ad Plaut.*, o per lo *'spondit'* di D. 2.14.24, 3 *ad Plaut.*, e di D. 12.1.30, 5 *ad Plaut.*, riportati ciascuno a suo luogo); ovvero rivelante può essere, unilateralmente, il confronto con analogo uso, magari ripetuto, negli scritti del giurista severiano, l'unico per il quale tale confronto sia possibile (com'è, per esempio, il discorso delle *cautiones* di cui è traccia in D. 10.3.16, 6 *ad Plaut.*, ed altri). Che è un criterio che Bonfante, e poi Albertario definirebbero 'filologico', ma alla cui delucidazione convergono poi tanti altri saperi.

E ancora: il riferimento all'uno o all'altro giurista potrebbe argomentarsi dall'incompatibilità del principio enunciato nel testo con lo stato del diritto 'classico' in generale, cui appartiene Plauzio, o comunque con lo stato del diritto all'epoca di Paolo (com'è, per esempio, per D. 33.5.13 pr., 8 *ad Plaut.*, in tema di *regula Catoniana*); o, viceversa, potrebbe invece rilevare l'appartenenza del principio a quell'epoca e a quel diritto (com'è dell'*'imitatio veritatis'* professata in D. 11.1.13 pr., 2 *ad Plaut.*). Che è in sostanza criterio che secondo

16 Il riferimento è espresso agli studi di Gradenwitz 1886: 45 ss., che riassume così: "Gradenwitz appunto tre criteri al riguardo: i) criteri esterni («questo non lo ha scritto il classico»); ii) criteri interni («questo non lo può avere scritto il classico»); iii) criteri filologici («questo non lo può avere detto il classico così»)». Ma naturalmente tiene poi conto dei successivi sviluppi, soprattutto italiani, soprattutto attraverso il pensiero di Bonfante 1959: 141 ss. e 141.6) e di Albertario 1935: 43 ss., che hanno stilato un vero e proprio elenco di tali criteri d'individuazione, ma anche delle posizioni ulteriori.

Bonfante e Albertario potrebbe dirsi 'storico', ancorché per il suo pieno utilizzo richieda una più vasta comprensione di elementi.

Ovvero presenze diverse nello stesso brano possono essere dimostrate dalla contrapposizione fra l'una frase e l'altra che compongono il testo stesso, tanto più se sottolineata dall'uso di una congiunzione fieramente avversativa, '*autem*', '*sed et*', ma anche dall'adesione dichiarata, l'*hoc iure utimur*' che compare talvolta (com'è, per esempio, per il '*sin autem*' di D. 18.1.57.1, 5 *ad Plaut.*, per l'*alio iure utimur*' di D. 42.1.21, 6 *ad Plaut.*, per l'*hoc iure utimur*' di D. 35.1.43 pr., 8 *ad Plaut.*). Che potremmo identificare con un criterio 'logico', anche in questo caso con molte riflessioni di contorno.

Non è neppure il caso di parlare del diverso valore che in dottrina è dato ai vari criteri, dal momento che non di rado la mano diversa può essere ipotizzata col concorso di più criteri, e comunque, come si accennava, da un insieme di riflessioni e di indizi; il tutto nella consapevolezza, per dirla con Orestano, che "l'attività che, attraverso un insieme di criteri e di procedimenti per lo più congetturali, mira a ristabilire quale sarebbe stato il dettato «genuino» dei testi (scritti di giuristi e costituzioni imperiali)"<sup>17</sup> porta a risultati che possono essere sempre opinabili e discussi.

Infine. Certamente un'attenzione particolare viene data ai tanti richiami ai giuristi antichi, indizio sicuro, come è comunemente riconosciuto, di una derivazione da Plauzio: dovendosi però poi scervere caso per caso se e fino a che punto tale derivazione coinvolga anche la lettera del testo, o se – come più spesso sembrerebbe – vi si deve leggere anche, e piuttosto, un intervento di sintesi di Paolo, interessato a documentare quasi soltanto la pluralità delle opinioni per giungere al *placuit* conclusivo (per esempio, uno fra tutti, è il caso di D. 34.3.18, 9 *ad Plaut.*).

#### 1.4. Preliminari (pochi) su Plauzio e la sua opera.

Che Plauzio con la sua opera fosse un punto di riferimento importante per la giurisprudenza dei primi secoli del Principato (e oltre) lo dimostra per certo l'interesse che risulta dai vari autori che se lo pongono a commento, i sabiniani Giavoleno e Pomponio, il proculiano Nerazio, e poi, a qualche distanza di tempo (ma grande se si considera la posizione del pensiero), Paolo.<sup>18</sup>

17 Cfr. Orestano 1981: 217.

18 Per una riflessione sulla figura del giurista Paolo si è fatto tesoro in particolare delle dense pagine della *Introduzione a Giulio Paolo* nel volume *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III* di Luchetti et al. 2018 ("il secondo della collana *Scriptores*

La dottrina colloca il personaggio fra il I e il II secolo d.C., pur con molte sfumature, nell'incertezza relativa alle sue origini e alle sue date.<sup>19</sup> Non sicura risulta anche l'appartenenza di Plauzio all'una o all'altra delle due correnti giuridiche di pensiero di età augustea,<sup>20</sup> dal momento che la sua ipotizzata adesione alla scuola di Proculo<sup>21</sup> potrebbe essere sconfessata dalla numerosità delle citazioni che, in realtà, ridonda a favore dei sabiniani.

Qualche motivo di riflessione ai nostri fini potrebbe venire anche dalla diversa titolazione delle opere dei suoi commentatori, discutendosi se il più frequente titolo 'ex' (nel caso l'ex *Plautio* di Giavoleno, di Nerazio, di Pomponio)<sup>22</sup> stia ad indicare un commento lemmatico in rapporto ad una sola opera, laddove l'"ad" (*ad Plautium*) indicherebbe invece un lavoro interpretativo più ampio e numericamente più coinvolgente fino a comprendere in realtà più diffuse analisi della figura e del pensiero dell'autore commentato, oppure se si debba concludere per una sostanziale fungibilità delle due particelle.<sup>23</sup>

*iuris Romani* e il primo dedicato alle opere di Giulio Paolo", ivi VII) (in particolare Pontoriero, *Un biografia enigmatica*, ivi 3 ss. e Mattioli, *La fortuna di Paolo*, ivi 13 ss.); nonché della *Introduzione. Il tempo delle crisi e il pensiero di Giulio Paolo* del volume 6 della stessa collana (Brutti 2020), nelle diverse articolazioni che illustrano il giurista, la sua attività, il suo tempo, il suo pensiero.

- 19 Una documentata traccia delle problematiche relative a Plauzio si legge diffusamente in Buongiorno 2020: 168 ss. Si è proposta l'ipotesi che Plauzio appartenga alla generazione di giuristi successiva rispetto ai più recenti che dovevano comparire nei suoi scritti e che risultano dalle opere di commento: e dunque la sua attività si può collocare tra la fine del I e l'inizio del II secolo d.C. Forse troppo risalente potrebbe essere l'identificazione anche recentemente suggerita con un personaggio politicamente interessante qual è Tiberio Plauzio Silvano Eliano, pretore urbano nel 42, console nel 45, prefetto nel 73, e poi ancora console nel 74, pur esclusa da Siber 1951: 35-40, in part. 45 (Buongiorno 2018: 176.26). Comunque, se anche non rappresenta il termine *ante quem*, il regno di Vespasiano (69-79 d.C.) si pone senz'altro sul finire della vita attiva del giurista. Kunkel 1967: 134.18, ritiene probabile che appartenesse ad una famiglia aristocratica risalente ai *Plautii* del IV secolo a.C. e che ha avuto un ruolo importante sotto gli imperatori Giulio-Claudii (si veda altresì Viarengo 2020).
- 20 Stolfi 1997: 1 ss.
- 21 Così Liebs, § 395.4, nel suo lavoro sui giuristi della prima parte del Principato in uscita per l'*Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* 3, che qui si cita come riportato in Viarengo 2020: 1 ss. (la quale l'ha avuto dalla cortesia dell'autore), mediante l'indicazione dei paragrafi.
- 22 In un solo caso, D. 45.1.91, l'*inscriptio* pomponiana è 'ad *Plautium*'.
- 23 Si è ipotizzato da taluno che le opere *ex* fossero quelle che prendevano in esame un'opera singola, mentre quelle *ad* si riferivano all'intera produzione letteraria di un autore o ad un'intera opera (cfr. Ferrini 1929h: 206). Lo stesso Lenel (Lenel 1889: I 1147.1) che è sicuro (*minime poteris dubitare*) della redazione *ad edicti perpetui ordinem* dei primi dieci libri dell'opera paolina *ad Plautium*, per i rimanenti dice: "*In reliquis autem libris certum rerum ordinem equidem nullo modo invenio,*

I contenuti dei passi del Digesto che sono riferibili all'opera di Plauzio non hanno consentito una qualificazione certa della natura dell'opera stessa: fondamentalmente, sulla scia degli studi di Otto Lenel,<sup>24</sup> è in ogni caso prevalente l'idea che Plauzio fosse oggetto di attenzione da parte dei suoi commentatori in quanto autore di un'opera (quando non di più opere) impostata secondo lo schema edittale se non, addirittura, di contenuto edittale. Pure anche questa conclusione è opinabile, considerando che le tre opere di commento più consistenti (i 19 di Giavoleno, 42 frammenti di Pomponio, 192 di Paolo)<sup>25</sup> presentano un sistema di organizzazione degli argomenti fondamentalmente diverso.

La spiegazione avanzata da Siber (che Paolo avrebbe seguito il sistema dell'editto dopo la codificazione giuliana mentre Giavoleno e Pomponio avrebbero utilizzato lo schema edittale precedente)<sup>26</sup> non può convincere del tutto, sia perché presuppone una differenza di sostanza fra il prima e il dopo dell'intervento di Giuliano che non possiamo documentare, sia per il fatto che, più che all'opera di Plauzio, si indirizza a fare il punto circa l'opera dei suoi commentatori i quali potrebbero aver organizzato variamente il materiale plauziano.

A sua volta Scherillo ritiene che la differenza sistematica fra i 19 frammenti di Giavoleno e quelli di Paolo o di Pomponio si debba al fatto che, superata la netta distinzione tra opere esclusivamente civilistiche ed edittali, il commento di Giavoleno si ispirasse appunto ai libri *iuris civilis*<sup>27</sup> ovvero che Giavoleno avesse preso a commento

*ut pronior sim ad estimandum non unum, sed complura Plautii opera a Paulo esse excerpta*"; opinione che sarebbe confermata dal fatto che le varie opere dedicate all'antico giurista presentano tutte radicali differenze sistematiche ("*quae opinio eo firmatur quod neque Iavoleni neque Pomponii ex Plautio libri cum Pauli librorum ordine conveniunt*"). Giunge a proporre Liebs 1971: 65-67, che con 'ex' si indichi un'epitome, con 'ad' gli scritti dedicati; e altrove (Liebs 1976: 220) fa coincidere le opere 'ad' con i più vasti commentari, che superano in ampiezza l'opera commentata. Spesso, peraltro, le due particelle complementari, 'ex' e 'ad' (e dunque le due titolazioni) risultano fungibili (Krüger 1912: 146 s.). Relativamente ai libri dedicati ad una persona (diversamente che per le opere dedicate a leggi o senatoconsulti) risulta più frequente la forma 'ex': Guarino 1994: 302; Reinoso-Barbero 2010: 110; 113; 121), che dunque si tende a ritenere più pertinente.

24 Fondamentalmente Lenel 1889: I 1147-1178.

25 Dei libri *ex Plautio* di Nerazio ci è noto un solo frammento. Il conteggio proposto da Lenel nelle trentadue colonne (poco più) dedicate dalla sua Palingenesi ai *libri ad Plautium* di Paolo porta 177 frammenti. 39 risulterebbero i frammenti leneliani dell'opera di Pomponio. Per quanto riguarda Giavoleno i numeri di Lenel sono 18 contro i 19 del Digesto.

26 Siber 1951: 35-40, in part. 46.

27 Così Maschi 1980: 23 ss.

un'opera plauziana di *ius civile*, mentre Paolo (e Pomponio) un'opera di analisi dell'editto.<sup>28</sup>

Allorché ci si propone di approfondire il punto sui commentari plauziani, e in ispecie sui *libri ad Plautium* di Paolo, un elemento di indagine potrebbe forse derivare dalla considerazione della struttura dell'opera a commento. E allora, cosa si può dire della struttura dell'opera di Plauzio dalla struttura dei *libri ad Plautium* paolini?

Si può proporre, come ipotesi, sulla base dei sei testi introdotti dal *Plautius* attributivo, nonché sulla base di quanto si è detto circa la struttura degli altri passi, che Plauzio avesse impostato stilisticamente il suo discorso come una serie di esposizioni dirette di casi ed episodi di complessa soluzione, presumibilmente desunti dalla realtà del vissuto e dalle richieste di parere a lui avanzate e che il giurista registrava così come riferitegli. E si potrebbe altresì presumere che la forma 'narrativa', con il 'si' condizionale o con il 'cum' temporale, quando vi si legge, sia dovuta il più delle volte alla lettura del commentatore (in un caso – quello che qui più ci interessa – alla revisione paolina) che 'imposta' quei 'racconti' per una soluzione. L'analisi del commentatore di turno (Paolo; ma anche Giavoleno, Pomponio, e, presumibilmente, Nerazio) si porrebbe come apparato di note che chiosa, postilla, discute brevissimamente, interpreta, chiarisce, delucida, in adesione o in opposizione, spesso, almeno nel caso di Paolo, con minimo coinvolgimento personale; si prefigge di dare astrattezza al caso e di impostarne la soluzione giuridica.

Quale sia, comunque, la gravità e ponderatezza di tale 'narrazione', tale da imporsi all'attenzione di tanti e tali giuristi, si dirà fra breve.

In ogni caso è comune opinione che la ricchezza di citazioni di antichi nomi e antica dottrina che si riscontra nei 192 passi dei *libri ad Plautium* di Paolo derivi dall'analisi che ne doveva fare l'antico autore nel suo originale; quasi che Paolo abbia rivolto la sua attenzione a Plauzio proprio (anche) per questo suo sintetizzare le opinioni di tanti altri giuristi a lui precedenti e contemporanei, per questo suo proporsi come 'campionario' di ipotesi, di opinioni, di teorie, come oggettiva prospettazione di casi di *ius controversum*. Ed è talora lo stesso Plauzio – si può presumere – che suggerisce a Paolo quel '*placuit*' con cui si sancisce la composizione del contrasto su una o altra soluzione, poi registrata dallo stesso giurista severiano.<sup>29</sup>

28 Scherillo 1953: 445-467, in part. 444; 447 s.

29 Questa esposizione di tante teorie ed autori potrebbe avere una forte valenza isagogica. Viarengo 2020, sottolineando la presenza di questi autori nel panorama generale della scuola del tempo, ipotizza che si possa riconoscere una comune

Ma qualche suggestione ulteriore potrebbe forse venire da frammenti come D. 34.3.18, 9 *ad Plaut.* (*Cassius. Etiam si habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres praestare deberet. Et praeterea placuit agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione: quod rectissime dicitur*), in cui l'adesione entusiastica, il *rectissime dicitur* finale, sicuramente nello stile paolino, si rapporta ad un pensiero di Cassio, sicuramente desunto da Plauzio, che è espresso in forma diretta, la forma che possiamo presumere prediletta da Plauzio.

Del resto, ugualmente da una deduzione diretta dall'opera in commento si leggono nei *libri ad Plautium* di Paolo anche altri brani che sorprendentemente riproducono soltanto, schietta, la citazione antica, assolutamente trascurando qualsiasi annotazione paolina:

D. 19.4.2 (5 *ad Plaut.*) '*Aristo ait*';

D. 38.10.5 (6 *ad Plaut.*) '*Arrianus ait*';

D. 37.12.3 pr. (8 *ad Plaut.*) '*Paconius ait*';

D. 44.7.47 (14 *ad Plaut.*) '*Arrianus ait*';

D. 45.3.32 (9 *ad Plaut.*) '*Sabinus ait*' (con l'unico intervento paolino del finale '*sed verius est*');

e ancor più rilevante perché in doppia citazione D. 8.3.35 (15 *ad Plaut.*) "*Et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba*"; ma vi si potrebbe riportare anche D. 50.16.79.1 (6 *ad Plaut.*) '*Fulcinus ait*'.

Tutti casi in cui ai nostri fini non rileva il fatto che i commissari abbiano scelto di non riportare affatto la voce di Paolo, quanto, piuttosto, che nel testo paolino ritrovassero, schietta appunto, la prosa di Aristone, di Nerva, di Paconio, di Arriano, di Atilicino, ecc., e questa, presumibilmente, derivata da Plauzio.

## 1.5. Giuliano lettore di Plauzio.

Fra i giuristi il cui nome compare di spicco nei *libri ad Plautium* di Paolo un accenno particolare merita la presenza di Giuliano: e in questo caso non si tratta di una derivazione da Plauzio.

Giuliano è il giurista più citato: risulta infatti in 17 frammenti e 24 volte ne è riportato il nome.<sup>30</sup> La citazione nel suo caso non è sempli-

finalità nelle opere *ad personam*, che, nel caso, potrebbe accomunare gli scritti di Giavoleno, di Pomponio, di Paolo (e, da aggiungere, di Giuliano) nel diffuso interesse a recuperare materiali per l'insegnamento.

30 E cioè D. 2.11.10.2 "... *et hoc Iulianus scribit*"; D. 46.3.59 "*et ideo ... Iulianus putat*"; D. 10.3.14.1 "... *ut Iulianus quoque scribit*"; D. 15.1.47.4 "... *idque et Iuliano videtur*"; D. 12.1.29 "*posse dici Iulianus ait ...*"; D. 41.1.57 "... *adquiri quicquam posse Iulianus scribit*"; D. 47.2.67 pr. "... *idque et Iulianus putat*"; D. 9.4.31 "... *et conditionis rationem*

ce riferimento. Ovvero, soltanto in tre casi si limita ad un conclusivo *'et hoc Iulianus scribit'* (D. 2.11.10.2, Paul. 1 *ad Plaut.*), ad un *'idque et Iulianus putat'* (D. 47.2.67 pr., Paul. 7 *ad Plaut.*), ad un *'quod et Iuliano placet'* (D. 45.1.91.6, Paul. 17 *ad Plaut.*); mentre altrove l'apporto del pensiero giuliano è penetrante e circostanziato, è così in aderenza con la situazione in esame da suscitare il sospetto non già che Paolo ne rilevasse il pensiero da Pomponio,<sup>31</sup> ma che lo stesso Giuliano leggesse e commentasse direttamente Plauzio.<sup>32</sup>

Può far riflettere in questo senso, per esempio, il ritrovare nei *libri digestorum* di Giuliano (D. 19.1.24.1, 15 *dig.*), lo stesso episodio, e nella stessa forma diretta, che leggiamo anche nel libro 17 *ad Plautium*

*habendam Iulianus putat*"; D. 42.2.3 *"Iulianus ait ..."*; D. 29.2.74.4 *"... Iulianus hunc diceret fieri heredem"*; D. 45.3.33 pr. *"Iulianus ait ..."*; D. 41.3.15 pr. *"... in pendenti esse usucapionem Iulianus ait"*; D. 35.1.45 *"Iulianus ait ..."*; D. 40.7.20.1 *"et Iulianus vere existimat ..."*; D. 40.7.20.3 *"Iulianus autem ait ... idque et Iulianus putat"*; D. 5.1.24.1 *"... Iulianus sine distinctione denegandam actionem"*; D. 12.1.31.1 *"nam et Iulianus ait ... adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri"*; D. 45.1.91.1 *"... quam distinctionem et Iulianus sequitur"*; D. 45.1.91.2 *"quod Iulianus putat in eo, qui ..."*; D. 45.1.91.3 *"... sententia, quam quidem et Iulianus sequitur"*; D. 45.1.91.6 *"... quod et Iuliano placet"*.

- 31 Così Ferrini 1929h: 207: "Buona parte delle stesse citazioni di Giuliano (non tutte: cfr., per es., D. 41.3.15 pr.) può risalire a Pomponio, che dei digesti giulianeî fa nel suo commentario larghissimo uso. Un esempio, di cui mal si potrebbe dubitare, offre il D. 45.1.91.3, e il § 6 dello stesso fr." E del resto in un caso ve ne sarebbe anche documentazione testuale, in D. 24.1.28.4 (Paul. 7 *ad Sab.*) *"Iulianum putasse Pomponius refert"*. Nei *libri ex Plautio* di Pomponio il nome di Giuliano compare otto volte: in D. 21.3.2 *"Iulianus ait..."*; D. 17.1.47 pr. e 1 *"Iulianus ait ... Iulianus ait"*; D. 46.8.16.1 *"... Iulianus scribit"*; D. 40.4.40 pr. *"Iulianus ait ..."*; D. 12.1.8 *"Nam Iulianus ait ..."*; D. 12.1.12 *"... Iulianus ait"*; D. 31.11.1 *"... et ita et Iuliano placuit"*; ma vi si devono aggiungere Fragm. Vat. 75 *"Pomponius ait libro VII ex Plautio, relata Iuliani sententia"*; e Fragm. Vat. 82 *"Iulianus libro XXXV scribit et Pomponius libro VII ex Plautio non reprobatur"* (che opportunamente Lenel colloca, entrambi, nella palingenesi del libro 17 *ad Sabinum* di Ulpiano). Qui si parla in particolare dei *libri ad Plautium* paolini, ma anche i Giuliano di Pomponio potrebbero avere la stessa giustificazione che si può ipotizzare per i Giuliano di Paolo (e senza dover proporre eccezioni).
- 32 Fanno pensare, per esempio, i casi in cui il frammento paolino dei *libri ad Plautium* riporta, sola, l'opinione di Giuliano, celando assolutamente ogni rapporto con Plauzio: così è, per esempio, D. 42.2.3 (Paul. 9 *ad Plaut.*) *Iulianus ait confessum certum se debere legatum omnimodo damnandum, etiam si in rerum natura non fuisset et si iam a natura recessit, ita tamen, ut in aestimationem eius damnetur: quia confessus pro iudicato habetur*; così D. 35.1.45 (Paul. 16 *ad Plaut.*) *Iulianus ait, si heredi legatarius, cui sub condicione legatum erat "si heredi decem dederit" id, quod ei deberet heres, accepto tulisset, non quidem videri condicione paruisse, quasi dederit: sed quasi per heredem stet, quo minus pareat, posse petere legatum, quasi exstiterit condicio*.

di Paolo (D. 12.1.31.1, 17 *ad Plaut.*).<sup>33</sup> Dal '*Servum tuum imprudens*' del primo testo al '*Servum tuum imprudens*' del secondo, dopo l'identica proposizione del fatto, quello che cambia è soltanto la diversa formulazione dell'inciso sui giuristi antichi, Sabino e Cassio, che il brano paolino più sinteticamente unisce insieme nell'immediatezza della risposta ("*Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere*"), mentre la versione giuliana vi individua una separata iniziativa sabinaiana cui Cassio avrebbe poi aderito ("*Posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculium. Cassius veram opinionem Sabini rettulit*").

Ma emblematico può essere anche il ritrovare trattato in Giuliano, 1 *ad Urseium Ferozem* (D. 46.3.36),<sup>34</sup> e con gli stessi collegamenti a opinioni riferite, il problema dell'attribuzione dell'eredità in ipotesi di un futuro parto, magari plurimo, che potrebbe variare il numero degli eredi: lo stesso problema che è proposto a soluzione in D. 5.4.3 pr.-1, 17 *ad Plaut.*, ugualmente con riferimento alla possibilità di un parto quinquigemino,<sup>35</sup> e con l'unica differenza che mentre il Paolo dei *libri ad Plautium* a sostegno di questa diceria fa il nome di

33 I testi sono D. 19.1.24.1 (Iul. 15 *dig.*) *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum*; D. 12.1.31.1 (Paul. 17 *ad Plaut.*) *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum.*

34 D. 46.3.36 (Iul. 1 *ad Urs. Ferozem*) ... *Iulianus notat: verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque: nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.*

35 D. 5.4.3.1 (Paul. 17 *ad Plaut.*) *Nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragensimum. Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δίς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.*

Teofrasto, Giuliano riferisce il racconto alla voce del maestro Aristotele.<sup>36</sup>

Nell'assoluta maggioranza dei casi le citazioni del pensiero di Giuliano sono particolarmente articolate ed approfondite; mirano – si potrebbe dire – a far risaltare pressoché autonomamente il suo pensiero, e con particolare rilievo, ricevendo talora il plauso dello stesso commentatore.

Il sospetto che Giuliano abbia potuto interessarsi lui stesso all'opera di Plauzio (quantunque poi di questo interesse si sia perduta la traccia concreta) può sorgere non soltanto dalla numerosità dei riferimenti al giurista adrianeo che si reperiscono nelle pagine paroline *ad Plautium* (ed anche nei *libri ex Plautio* di Pomponio), ma altresì da certe puntualizzazioni che lasciano in ombra le parole di altri autori: anche addirittura degli stessi commentatori di Plauzio come Paolo e Pomponio. Si tratta di puntualizzazioni che non solo denotano la piena comprensione dell'argomento e delle riflessioni che si possono ipotizzare come desunte dall'antico giureconsulto, ma, ampliando il tema ed inserendovi particolari varianti, potrebbero suggerire appunto un approccio diretto di Giuliano alle pagine plauziane.

Si consideri per esempio D. 46.3.59 (Paul. 2 *ad Plaut.*) circa talune ipotesi di *adstipulatio*.<sup>37</sup> Dopo l'enunciazione del caso rituale con la sua conclusione ("infatti quando si paga al soggetto aggiunto è come se si pagasse a me"), Paolo aggiunge "e perciò se al soggetto aggiunto è stato fatto un pagamento non dovuto, Giuliano ritiene potersi agire con l'azione per l'indebito nei confronti dello *stipulator*". Si può attribuire a derivazione diretta da Giuliano questa asserzione (come abbiamo fatto nell'edizione presente); ma anche la motivazione ("in modo tale che non vi sia differenza tra l'ipotesi in cui io ti abbia ordinato di pagare a Tizio, e quella per cui la stipulazione sin dall'inizio fosse stata formulata in questo senso"), che nella sua impostazione formale può essere ascritta alla mano di Paolo, risponde però al pensiero di Giuliano e, indipendentemente dalle attribuzioni

36 E questa precisazione pone l'ulteriore problema, se Plauzio avesse citato Aristotele oppure Teofrasto, se, dunque, la differenza si debba ascrivere ad iniziativa di Giuliano (che potrebbe aver pensato più sicuro o più autorevole il nome di Aristotele) o di Paolo (che avrebbe preferito il nome di Teofrasto per inserire in luogo debito la *regula* teofrastiana "τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δις παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται").

37 Si rinvia al commento *infra*: 116 ss.

di forma, testimonia una riflessione non superficiale dello stesso giurista adrianeo sul tema specifico.<sup>38</sup>

O si consideri D. 40.7.20 pr.-6, altro lungo frammento dal sedicesimo libro *ad Plautium*, in cui il nome di Giuliano compare per ben tre volte. Come abbiamo messo in evidenza in sede di commento, “pur riferendo sui tratti iniziali l’opinione di Sabino, Paolo sembra poi seguire, in adesione e integrazione, la traccia di Giuliano. Giuliano è evocato per motivare un’opposizione a Sabino con l’introduzione del caso dello *statuliber*; poi Paolo rafforza l’efficacia della comparazione rapportandosi al *favor libertatis*, e vuole sulla conclusione un’ulteriore conferma da Giuliano («*idque et Iulianus putat*»); e questo ottiene, infine, allegando la motivazione che è, presumibilmente, anche la motivazione di Giuliano («*et Iulianus putat ut in hoc ceteris legatariis similis sit*».)”

Proprio simili puntualizzazioni giuliane, riportate all’occasione da Paolo (ma anche, a suo luogo, da Pomponio nel commentare Plauzio), farebbero pensare ad una lettura diretta da parte dello stesso Giuliano sul testo plauziano e ad una ulteriore riflessione di Paolo sull’ipotizzabile commento giuliano a Plauzio.

Ancora una conferma trarrei dall’attenzione che appare documentata da Giuliano per la *manumissio apud se*, un tema che doveva essere presente nei libri plauziani, se il commento di Paolo lo tocca marginalmente ma con insistenza nella serie di passi stringatissimi del libro 16 relativi alle manomissioni, in particolare quelli in cui si parla del *manumittere apud ...*, *apud filium familias*, *apud collegam suum*, *apud patrem*, *apud eum cui par imperium est*, *apud consulem*.<sup>39</sup> Giuliano ne tratta con una nota personalissima in D. 40.2.5, *Iul. 42 dig.*, riandando con la mente agli anni della sua formazione alla scuola di Giavoleno, e poi della sua pretura e del consolato, con accenno agli analoghi impegni pubblici del maestro: “Se possa ma-

38 E si consideri D. 10.3.14 pr.-4 (*Paul. 3 ad Plaut.*), in materia di *iudicium communi dividundo* (*infra*: 131 ss.). A Plauzio si deve l’enunciazione del caso che è espresso in forma diretta, nella prima persona singolare, come si è ipotizzato caratteristico dello stile dell’antico giurista: “posso ritenere le spese che ho fatto mentre credevo che il fondo fosse mio, cioè quelle che potrei ritenere con un’eccezione di dolo, se fosse rivendicata una parte del fondo, anche nel caso in cui si agisse contro di me con l’azione di divisione, per il carattere equitativo che connota questo giudizio.” E naturalmente Paolo vi svolge il suo commento e sviluppa una lunga serie di argomentazioni su cui inserisce la voce di Giuliano, alla cui opinione il giurista severiano sembra aderire perfettamente tanto da farla sua (“Pertanto, anche se avrò alienato il terreno, poiché ero in una condizione tale che mi si doveva dare un’azione, come scrive anche Giuliano, mi si dovrà dare anche l’azione di gestione degli affari altrui”).

39 Cfr. *infra*: 459 ss.

nomettere *apud se* colui che fa parte del Consiglio <del magistrato> è stato spesso oggetto di quesito. Io, che avevo ricordato come il mio maestro Giavoleno avesse manomesso i suoi servi in Africa e in Siria, mentre era occupato nel Consiglio <dell'imperatore>, seguendo il suo esempio durante la mia pretura e durante il consolato ho liberato *vindicta* alcuni fra i miei servi e ho dato pareri in questo senso ad alcuni pretori che mi avevano consultato".<sup>40</sup> Il racconto di Giuliano allontana nel tempo non soltanto l'insegnamento di Giavoleno e il suo agire (*'ego, qui meminisset'*), ma anche il suo stesso comportamento, di Giuliano, conformato a quello del maestro, un comportamento che, dunque, mentre lo scrive, risulta esso stesso collocato nel passato (*"exemplum eius secutus ... liberavi et ... suasi"*). A sedare una mai sopita discussione di dottrina (*'saepe quaesitum est'*), Giuliano asserisce che la *manumissio apud se* è ammissibile, lui stesso l'ha praticata e ne ha dato ad altri esempio e consiglio: ma delle tracce sottese dell'antico dibattito che traspaiono nel *'saepe quaesitum est'* Giuliano doveva aver avuto sentore direttamente dall'opera di Plautio, non dalla voce di Giavoleno (che pure era autore, a sua volta, di un'opera *ex Plautio* in cinque libri), del quale egli ricorda al proposito l'agire più che l'insegnamento.

In tal senso particolarmente significativi sono ancora quei frammenti, di cui l'*ad Plautium* di Paolo in particolare offre testimonianza, che risultano costruiti interamente e solo dal commento giuliano: così D. 41.1.57, dal libro 6 *ad Plautium*, in cui il giurista severiano riferisce esattamente le parole di Giuliano (*'Iulianus scribit'*); così D. 35.1.45 (Paul. 16 *ad Plaut.*), anche questo interamente attribuibile a Salvio Giuliano (*'Iulianus ait'*). Se Paolo, nel commentare Plautio, attribuisce così tanto rilievo a Giuliano al punto da affidare il commento totalmente alla sua voce,<sup>41</sup> non può che significare che il giurista adrianeo aveva a sua volta dedicato un'attenzione importante al giurista antico.

In ogni caso l'interesse di Giuliano per Plautio sarebbe un argomento di più a sottolineare l'importanza di quel altrimenti oscuro giurista e della sua opera.

40 D. 40.2.5 (Iul. 42 dig.) *An apud se manumittere possit is qui consilium praebeat, saepe quaesitum est. ego, qui meminisset Iavolenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisisset, cum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in praetura et consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi.*

41 Questi testi starebbero a testimoniare come Paolo abbia fatto totalmente suo lo stile di Plautio, il quale, nelle citazioni di antichi giureconsulti molto spesso usa la riproduzione diretta e letterale del testo altrui cui premette un nome attributivo (*Sabinus, Cassius*, con o senza la forma verbale *ait, dixit, scribit ...*).

## 1.6. Ipotesi e dubbi di Lenel circa l'organizzazione della materia secondo lo schema edittale.

Un basilare problema che si pone relativamente ai *libri ad Plautium* di Paolo riguarda la loro ricostruzione palinogenetica. Fermo restando che le *inscriptions* dei frammenti documentano un'ampiezza totale dell'opera in 18 libri, Lenel ne ha ricostruito l'andamento secondo una scansione interna per titoli sulla base dell'ordine dell'editto.<sup>42</sup> E secondo la sua ricostruzione i titoli di cui rimarrebbe traccia sarebbero 43.<sup>43</sup> Si tratta, beninteso, di una ricostruzione di argomenti, de-

- 42 Di titoli espressamente dice il Maestro tedesco per esempio nella nt. 2 di col. 1151 ("*fragmenta quae sequuntur, licet cum hoc titulo optime conveniant, haud scio tamen an titulo praecedenti addicenda sint: potuit enim Paulus haec inicere ea occasione quam praebuit fr. 1087 § 3*"; "*haec quoque pertinent ad tractatum de nuptiis prohibitis*"), o nella nt. 3 di col. 1162 ("*de usu fructu et usu legatis*"), alla nt. 4 di col. 1158 ("*potest hoc fr. etiam ad titulum de furtis referri*"). Non sempre corrispondono a quelli nei quali il singolo frammento è collocato nella compilazione di Giustiniano.
- 43 L'opera che ne risulta si articola pertanto secondo la seguente scansione: relativamente al libro 1 secondo Lenel rimarrebbe traccia di tre titoli, *De in ius vocando* (E. 5), *De vadimonis* (E. 7) e *De cognitoribus et procuratoribus* (E. 8); relativamente al libro 2 i titoli ipotizzabili sarebbero almeno cinque, *Si eum eo agatur qui incertum promiserit* (E. 55), *De noxalibus actionibus* (E. 58), *De hereditatis petitione* (E. 65), *De rei vindicatione* (E. 69) e *De lege Aquilia* (E. 77); relativamente al libro 3 Lenel propone almeno due titoli, *De iudicii divisorii* (E. 79-82) e *De adpromissoribus* (E. 83-88); per il libro 4 si ipotizzano quattro titoli, *De condictione* (E. 95), *De pecunia constituta* (E. 97), *De institoria actione* (E. 102) e *De peculio. Quod iussu* (E. 104); per il libro 5 almeno quattro titoli, cioè *Depositum* (E. 106), *Fiduciae* (E. 107), *Mandati* (E. 108), e *Empti venditi* (E. 111); tutti i passi tratti dal libro 6 apparterrebbero ad un unico titolo, *De re uxoria* (E. 20); per il libro 7 si può far parola di almeno tre titoli, *De tutelis* (E. 22), *De furtis* (E. 23) e *De iure patronatus* (E. 24); per il libro 8 tre titoli, *De bonorum possessionibus* (E. 25), *De testamentis aperiendis* (E. 167) e *De legatis* (E. 27); tutti i passi tratti dal libro 9 apparterrebbero all'unico titolo *De legatis* (E. 27); relativamente al libro 10 si propongono almeno due titoli, *De operis novi nuntiatione* (E. 28) e *De damno infecto* (E. 29). A partire dal libro 11 Lenel non riporta più la corrispondenza con l'editto: aveva scritto nella nota di col. 1147: "*In reliquis autem libris certum rerum ordinem equidem nullo modo invenio*", dichiarandosi "*pronior*" a ritenere che Paolo (come anche Pomponio e Giavoleno) avesse sott'occhio non una, ma diverse opere di Plauzio (che è l'ipotesi, per esempio, di Lenel, cui sembra aderire Mantovani 2003: 157-158). Continua comunque la ipotizzazione dei titoli (talora segnalando qualche titubanza con un punto interrogativo). Assegna quindi al titolo *De testamentis vel legatis* (ma in nota scrive: "*Ad legem Iuliam et Papiam?*") i due passi che la relativa *inscriptio* dice derivati dal libro 11; e ugualmente allo stesso *De testamentis vel legatis* (ma in nota scrive: "*Fr. 1-5 ad legem Iuliam et Papiam? fr. 6 ad legem Falcidiam?*") i sei passi derivati dal libro 12; e ad un titolo *De interdictis* i quattro passi tratti dal libro 13. E ancora per il libro 14 si parlerebbe di almeno quattro titoli, *De exceptionibus*, *De stipulationibus et liberationibus*, *De hereditate vel actione vendita* e *De stipulationibus praetoris*;

sunta dai contenuti dei singoli brani, nella quale, però, l'Autore della Palingenesi ha individuato per gran parte le linee dello schema edit-tale, al punto da ipotizzare una suddivisione interna, libro per libro, secondo i titoli dell'editto perpetuo, e scrivere che *"si librorum I-X fragmenta accuratius inspexeris, minime poteris dubitare, quin hi libri ad edicti perpetui ordinem redacti sint"*.

Talvolta, tuttavia, la sussistenza di questi argomenti, che Lenel definisce in rubriche (in corsivo, tra parentesi quadre, talora seguite da un segno interrogativo) potrebbe apparire quasi preconstituita e comunque forzata. Quando, come a proposito di D. 50.16.81 (tit. *De operis novi nuntiatione*), il frammento costituisce l'unico contenuto del titolo in ipotesi, e lo stesso Lenel pone nella nota i suoi dubbi circa il significato sostanziale e la collocazione del passo.<sup>44</sup> Quando un brevissimo testo, che non denota aderenza espressa con un tema preciso, e che astrattamente potrebbe rapportarsi a vari argomenti, viene 'forzatamente' collocato sotto una rubrica, magari posticipandolo rispetto all'ordine che sarebbe stato logico attendersi<sup>45</sup> per far-

relativamente al libro 15 rimarrebbe traccia di due titoli, *De servitutibus* e *De usucapione*; tutti i passi tratti dal libro 16 apparirebbero all'unico titolo *De manumissionibus*; per il libro 17 si potrebbe parlare dei due titoli *De iure domum revocandi* e *De conditionibus*; e, infine, per il libro 18 si possono proporre i due titoli *De cognitionibus* e *Quae actiones heredi et in heredem dentur*.

- 44 Scrive a giustificazione: "cf. (39.1) 20 pr.". Altri casi simili sono: D. 2.11.10 pr. (tit. *De in ius vocando* del libro 1; un *principium* di frammento che, fra l'altro, Lenel scorpora dai paragrafi che seguono per renderli autonomi e costituirli a sé dentro un titolo seguente *De vadimonis*: D. 2.11.10.1 = Lenel 1072 e D. 2.11.10.2 = Lenel 1073); D. 11.1.13, D. 5.3.43 e D. 6.1.26 (titt. rispettivamente *De noxalibus actionibus*, *De hereditate petitione* e *De rei vindicatione* del libro 2); D. 13.5.20 e 14.3.14 (titt. rispettivamente *De pecunia constituta* e *De institoria actione* del libro 4); D. 29.3.5 (tit. *De testamentis aperiendis* del libro 8). Anche il tit. *De iure domum revocandi* del libro 17 nella ricostruzione di Lenel si comporrebbe di un unico frammento, Paul. 1231, che però conglomera D. 5.1.24, nonché 5.1.26 e 5.1.28 pr.-4.
- 45 All'interno di ciascun titolo, non essendo possibile ricostruire la disposizione originaria della materia, Lenel distribuisce i frammenti l'uno di seguito all'altro secondo la numerazione dei libri del Digesto in cui appaiono: ma è, naturalmente, una distribuzione soltanto di comodo, che impiega l'unica logica possibile. Da questa 'logica' il maestro tedesco si diparte solo per 'costruire' i suoi titoli: per esempio quando accorpa sotto un'unica numerazione diversi frammenti in ragione del loro contenuto (come, per fare solo un esempio, il frammento 1103, D. 12.1.29 + D. 15.4.5 pr., nella sequenza 1101-1105 = D. 15.1.47, D. 50.17.171, D. 12.1.29, D. 15.4.5 pr., D. 15.4.5.1, D. 1.3.23: sul quale ultimo si pone altresì un asterisco: *"Non pauca extare fragmenta quae ad suas rubricas referri non possunt, neminem mirum habebit, cum multa sint, quae ne coniecturae quidem ansam praebeant. In his asterisco (\*) ita usus sum, ut eo interposito indicarem ea quae sequuntur cum rubrica praecedente non cohaerere"* (Lenel 1889: I. Praefatio IV; ma anche ad locum: *"Asterisco inter lineas interposito usus sum, quo fragmentum aliquod a rubrica praecedenti separarem"*, in Lenel 1889: I.

gli assumere una posizione più 'logica'.<sup>46</sup> Quando, come a partire dal libro 11, lo stesso Lenel rinuncia a registrare la corrispondenza con i titoli dell'editto perché "*in reliquis autem libris certum rerum ordinem equidem nullo modo invenio*",<sup>47</sup> e pure continua a suggerire opportune rubriche.

La lettura nel suo insieme, considerando anche gli apporti dei frammenti paralleli di Giavoleno,<sup>48</sup> di Pomponio,<sup>49</sup> di Nerazio,<sup>50</sup> può lasciare qualche dubbio sul fatto che l'opera di Plautio, e, conseguentemente, il commento paolino, rappresentino un elaborato di riflessione attorno all'editto, o comunque una trattazione giuridica impostata rigorosamente secondo l'ordine edittale. Alle titubanze dello stesso Lenel (il quale, dopo aver detto dell'ordine edittale nei primi dieci libri, aggiunge: "*In reliquis autem libris certum rerum ordinem equidem nullo modo invenio ut proprior sim ad existimandum non unum, sed complura Plautii opera a Paulo esse excerpta. Quae opinio eo firmatur quod neque Iavoleni neque Pomponii ex Plautio libri cum Pauli librorum ordine conveniunt*"),<sup>51</sup> alla considerazione circa la

*Explicatio signorum et notarum*); o anche quando, in ragione dell'astrattezza del contenuto, ritenendone possibile anche altra collocazione, preferisce posizionare il frammento a chiusura del titolo (come è per D. 5.1.29 nel tit. *De legatis* del libro 8, ma anche nel tit. *De cognitionibus* del libro 18).

46 È, per esempio, il caso di D. 1.3.23, citato nella nt. precedente. Spesso lo stesso Lenel espone al margine i suoi dubbi. A proposito di D. 45.3.30 come anche di D. 50.17.168, da lui posti sotto il titolo *De cognitoribus et procuratoribus* del libro 1, scrive in nota "*Incertum quo pertineat*", aggiungendo a proposito del secondo frammento "*De vadimoniiis, cf. (4,1)7 pr. (l. Gothofr.)? De compromissi (E. 48) interpretatione?*". A proposito di D. 50.17.179, assegnato al titolo *De lege Aquilia* del libro 2, scrive "*Potest hoc fr. etiam ad titulum «de noxalibus actionibus» referri*". A proposito dei frammenti del titolo *De adpromissoribus* del libro 3 scrive "*Fragmenta quae sequuntur, licet cum hoc titulo optime conveniant, haud scio tamen an titulo praecedenti addicenda sint: potuit enim Paulus haec inicere ea occasione, quam praebuit fr. 1087 § 3*". Ecc.

47 Lenel 1889: I.1147.

48 Per i *libri ex Plautio* di Giavoleno Lenel conta 18 brani.

49 Per i *libri ex Plautio* di Pomponio Lenel conta 39 frammenti (va segnalato, peraltro, che l'*inscriptio* del frammento D. 7.1.49 reca *ad Plautium*, così come l'*Index Florentinus*, IX.5).

50 Relativamente all'opera *ex Plautio* di Nerazio abbiamo soltanto una citazione indiretta da Ulpiano, D. 8.3.5.1 (Ulp. 17 *ad ed.*) *Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit*, dalla quale sappiamo che era in più libri.

51 Ma anche, per esempio: "*incertum quo pertineat*" alle ntt. 12 e 13 di col. 1148; "*potest hoc fr. etiam ad titulum «de noxalibus actionibus» referri*" alla nt. 1 di

frequenza delle citazioni di parte sabiniana, alle conferme e obiezioni sostanziali che si possono ricavare dalla dottrina, da Ferrini<sup>52</sup> e da Riccobono<sup>53</sup> in particolare, andranno poi aggiunte annotazioni ulteriori circa la struttura e gli scopi presumibili dell'opera.<sup>54</sup>

col. 1150; "*haec quoque pertinent ad tractatum de nuptiis prohibitis*" alla nt. 2 di col. 1155; "*de usu fructu et usu legatis*" alla nt. 3 di col. 1162; "libro quarto (VIII pro VIII) *inscr. F. Emendavi inscriptionem, quamvis videatur obstare fragmentorum ordo, ...*" alla nt. 1 di col. 1163; "*ad legem Iuliam et Papiam?*" alla nt. 5 di col. 1165; "*fr. 1-5 ad legem Iuliam et Papiam? fr. 6 ad legem Falcidiam?*" alla nt. 7 di col. 1165; ecc.

- 52 Cfr. Ferrini 1929a: 17 ss. e 1929h: 205 ss. Com'è noto Contardo Ferrini non discute l'ordine edittale, che anzi ritiene seguito anche oltre il libro 10 al quale si fermava invece Lenel. Ritene, però, modificando in parte la sua prima opinione, che l'opera di Plautio consistesse non già in commenti all'editto, bensì in una raccolta di *quaestiones*: i singoli testi infatti avrebbero l'ampiezza e la ariosità della *quaestio* ("molte volte Plautio non adduce il semplice parere dei giuristi, ma anche i motivi di esso: donde si ricava non trattarsi di responsi tecnici", 215) più che del responso (nel 1884 aveva ritenuto "che l'opera plautiana fosse anzitutto una collezione e, come noi affermiamo, una collezione di responsi"). E non deve stupire che anche le raccolte di *quaestiones* (ma – riterrei – come di molti altri testi giuridici) seguisse un ordine più o meno marcatamente edittale. Cfr. anche Mantovani 2003: 129 ss.
- 53 L'analisi che Riccobono 1957a: 3 ss. conduce passo per passo sui testi che il Digesto assegna ai *libri ad Plautium* di Paolo (e segnatamente su D. 42.1.21, Paul. 1131; su D. 34.3.16 e D. 34.4.18, Paul. 1172; su D. 34.2.7, Paul. 1155; su D. 13.7.37, Paul. 1111; su D. 10.3.14, su Paul. 1087, D. 20.4.13, Paul. 1118) è soprattutto mirata a rilevare il lavoro dei compilatori sui brani dei giuristi, il loro metodo "nello estrarre, accorciare, fondere, trasportare i singoli testi dal materiale che loro stava dinanzi", per concludere che i mezzi dei quali si servivano erano spesso meccanici: "cucire insieme diversi frammenti; rattoppare qua con quel materiale che era superfluo altrove o che loro capitava nelle mani, purché riuscisse di mettere in armonia i frammenti consecutivi che avevano sotto gli occhi." Da qui il ricco apparato di confronti (fra cui spesso Giavoleno) che lo conferma nella sua opinione circa la natura dell'opera dell'antico giurista cui tanta fama e successo erano stati tributati nell'immediato: Riccobono ne parla come di una raccolta di responsi, sottolineandone la vivezza di immagini e di racconti.
- 54 Non si può ritenere indizio definitivo la collocazione dell'opera (o meglio delle opere *ad Plautium* o *ex Plautio*) ai numeri 124-131 della massa edittale. In quella sequenza i commentari a Plautio staccano rispetto alle opere precedenti, nelle quali l'aderenza all'editto si palesa espressamente nei titoli stessi – *ad edictum*, appunto, *ad edictum aedilium curulium*, *ad edictum provinciale*, *ad edictum praetoris urbani* – e vengono a costituire quasi un piccolo nucleo a sé, a precedere una serie di lavori vari su tematiche che rispetto all'editto sono assai meno specifiche: dopo i brevi riferimenti all'*ad Vitellium* e al *de iure fisci* di Paolo, e dopo i *digesta* di Celso e di Marcello, si prende in considerazione, con qualche sporadico inserimento estraneo (rappresentato dal *de officio consulis libri III* di Ulpiano al n. 136, connessi come 'coda' ai *digesta* predetti, e, sempre di Ulpiano, i due *libri singulares, de officio praetoris tutelaris* al n. 143 ed *excusationum* al n. 144, collegati *ratione materiae* con i libri *excusationum* di Modestino che li precedono al n. 142), l'insieme delle opere varie di Erennio Modestino (dal n. 137

### 1.7. La natura dei *libri ad Plautium* di Paolo. Paolo, maestro delle *regulae*.

L'ultimo problema cui fare cenno riguarda la natura complessiva dell'*Ad Plautium* di Paolo. A fronte delle perplessità precedentemente sollevate si può forse tentare di proporre un'alternativa all'ipotesi leneliana, cogliendo un qualche suggerimento in alcuni aspetti della struttura formale dello scritto desunti dal tenore dei singoli frammenti.

In molti, troppi, casi la citazione *ad Plautium* del Digesto è breve o brevissima, si presenta in toni assiomatici e astratti, tende ad assumere valore generalizzante, e pur mantiene un minimo ma tenace collegamento con un caso, un episodio concreto, che con qualche attenzione si può anche ricostruire nelle sue linee giuridiche portanti. In definitiva di volta in volta si possono scorgere, nella pur succinta struttura del passo, i caratteri della *regula*, così come marcati dallo stesso Paolo in D. 50.17.1.<sup>55</sup>

È significativo che Paolo abbia avvertito la necessità di definire la *regula*; ed è significativo, altresì, che i compilatori abbiano posto quella definizione ad apertura del titolo dedicato, *De diversis regulis iuris antiqui*, estrapolandola dal sedicesimo dei *libri ad Plautium* e anticipandone la lettura rispetto alla sequenza delle citazioni dall'opera nel suo insieme, che nel titolo in esame risultano, a rappresentare l'opera stessa, per ben 13 brani, l'uno di seguito all'altro, dal frammento 168 al 180, per un totale di 23 'regole'.<sup>56</sup>

al n. 151: l'unica che risulta 'spostata' rispetto alle altre è costituita dai *libri IV de poenis*, il cui posizionamento al n. 174 potrebbe rispondere ad un'altra logica). E trattandosi di uno dei cinque della legge delle citazioni mi sembra un dato significativo.

- 55 Vedi *infra*: 81 ss., in particolare. Ma l'aderenza all'essenza della *regula* traspare – e lo si è riscontrato di volta in volta – qua e là abbastanza spesso nello scritto.
- 56 Riportati secondo l'ordine dei libri dell'opera di Paolo da cui erano escerpiti sono:  
 D. 50.17.168 pr. "*Rapienda occasio est, quae praebet benignius responsum*" (Paul. 1 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.168.1 "*Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem*" (Paul. 1 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.169 pr. "*Is damnatum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit*" (Paul. 2 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.169.1 "*Quod pendet, non est pro eo, quasi sit*" (Paul. 2 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.170 "*Factum a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est*" (Paul. 3 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.171 "*Nemi ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit*" (Paul. 4 *ad Plaut.*).  
 D. 50.17.172 pr. "*In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est*" (Paul. 5 *ad Plaut.*).

Ma poi, nell'insieme dei 192 frammenti paolini *ad Plautium* si potrebbero certo contare altri assiomi, brani a valenza conclusiva, ugualmente asciutti, paradigmatici, assertivi,<sup>57</sup> nei quali – come si è

D. 50.17.172.1 *“Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit”* (Paul. 5 *ad Plaut.*).

D. 50.17.173 pr. *“In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant”* (Paul. 6 *ad Plaut.*).

D. 50.17.173.1 *“Cum verbum 'restituas' lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi”* (Paul. 6 *ad Plaut.*).

D. 50.17.173.2 *“Unicuique sua mora nocet. quod et in duobus reis promittendi observatur”* (Paul. 6 *ad Plaut.*).

D. 50.17.173.3 *“Dolo facit, qui petit quod redditurus est”* (Paul. 6 *ad Plaut.*).

D. 50.17.174 pr. *“Qui potest facere, ut possit condicioni parere, iam posse videtur”* (Paul. 8 *ad Plaut.*).

D. 50.17.174.1 *“Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest”* (Paul. 8 *ad Plaut.*).

D. 50.17.175 pr. *“In his, quae officium per liberatas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest”* (Paul. 11 *ad Plaut.*).

D. 50.17.175.1 *“Non deo melioris condicionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit”* (Paul. 11 *ad Plaut.*).

D. 50.17.176 pr. *“Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi”* (Paul. 13 *ad Plaut.*).

D. 50.17.176.1 *“Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis”* (Paul. 13 *ad Plaut.*).

D. 50.17.177 pr. *“Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet”* (Paul. 14 *ad Plaut.*).

D. 50.17.177.1 *“Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere”* (Paul. 14 *ad Plaut.*).

D. 50.17.178 *“Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent”* (Paul. 15 *ad Plaut.*).

D. 50.17.179 *“In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati”* (Paul. 16 *ad Plaut.*).

D. 50.17.180 *“Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset”* (Paul. 17 *ad Plaut.*).

57 Non pochi dei passi dei *libri ad Plautium* si presentano così smilzi, essenziali, ma perciò stesso assiomatici, lapidari e al contempo astratti, che potrebbero riguardare qualsiasi contenuto concreto (non necessariamente quello sotto la cui rubrica Lenel li pone). Sono certamente riconducibili alle *regulae*, e precisamente alla definizione paolina di *regula*, per esempio: lib. 1 (D. 26.8.18, *infra*: 87); -- lib. 2 (D. 13.2.1, *infra*: 106); -- lib. 3 (D. 5.1.22, *infra*: 122; D. 12.6.43, *infra*: 124); -- lib. 4 (D. 46.3.6, *infra*: 142; D. 50.13.4, *infra*: 142; D. 1.3.23, *infra*: 140); -- lib. 5 (D. 16.3.4, *infra*: 171; D. 41.3.13 pr., *infra*: 175; D. 46.3.61, *infra*: 176); -- lib. 6 (D. 10.3.16, *infra*: 208; D. 23.3.56.1-2, *infra*: 210; D. 44.4.8 pr., *infra*: 212); -- lib. 7 (D. 47.2.67 pr.-5, *infra*: 247; D. 5.1.23, *infra*: 243); -- lib. 8 (D. 37.1.8, *infra*: 279; D. 37.11.10, *infra*: 279; D. 29.3.5, *infra*: 277; D. 31.4, *infra*: 277; D. 31.7, *infra*: 277; D. 33.5.13 pr.-1, *infra*: 277 s.); -- lib. 9 (D. 40.4.37, *infra*: 327); -- lib. 10 (D. 3.3.59, *infra*: 363); -- lib. 12 (D. 34.5.17, *infra*: 377; D. 40.4.38, *infra*: 378); -- lib. 13 (D. 41.3.14 pr.-1, *infra*: 392); -- lib. 14 (D. 44.1.8, *infra*: 406; D. 20.4.14, *infra*: 406; D. 19.1.37, *infra*: 405); -- lib. 15 (D. 8.1.8 pr., *infra*: 435; ma anche D. 8.6.8.1, *infra*: 437); -- lib. 16 (una serie di *regulae* possono presentarsi i vari testi sulle manomissioni: D. 40.2.18 pr., D. 40.2.18.1, D. 40.1.14 pr., ecc., *infra*:

di volta in volta notato – potrebbero trovare verifica i caratteri che Paolo stabilisce per la costruzione della *regula*, la *brevis enarratio*, la derivazione *ex iure*, l'assenza di 'vizi', l'identificazione 'quasi' con la *causae coniectio* sabiniana. Plauzio forniva un materiale già quasi elaborato in *regulae* o predisposto per l'elaborazione. E Paolo non se lo poteva lasciare sfuggire.

Il *regula est*, D. 50.17.1, è tratto dal libro 16 *ad Plautium*. Non dal primo libro. Paolo non ha avvertito subito la necessità della definizione. Si è lasciato 'trasportare' dalla sua lettura e dal relativo commento, quasi rendendosi conto solo sul finire di dover chiudere in una cerniera i risultati raggiunti. Che, del resto, corrispondevano – e questo è un dato che va messo in giusta evidenza – con un suo particolare interesse, quello da cui nascono, per esempio, i *libri regularum*, sia nella versione del *liber singularis* che dei *libri VII*,<sup>58</sup> da cui nasce l'epitome ai *pithana* di Labeone,<sup>59</sup> e forse le *variae lectiones*,<sup>60</sup> opere che hanno certamente una proiezione scolastica oltre che pratica, professionale ..., rivelano, cioè, in definitiva, un interesse di organizzazione espositiva che tradisce un'esigenza di organizzazione sistematica.

Labeone aveva rappresentato, come dimostrano ampie pagine di una magistrale dottrina, "la predisposizione di un'ontologia guidata da un razionalismo giuridico". Nello stesso periodo, a lui contrapposto, Sabino aveva impostato "una gerarchia completamente diversa di compiti e di finalità per il lavoro della giurisprudenza ... per arrivare ad una redistribuzione di ruoli nei rapporti fra giuristi e organi costituzionali più direttamente controllati dal principe".<sup>61</sup> Nell'immediata derivazione di quel contrasto di pensiero, di atteggiamento politico, di impianto scientifico, si era trovato ad operare Plauzio; aveva vissuto a ridosso dell'attività da Labeone espressa nei *pithana*; a ridosso della stabilizzazione della materia giuridica operata con la sua 'brevità' nei tre libri del *ius civile* di Sabino. La sua produzione, come quella di Labeone, come quella di Sabino, ha attirato l'attenzione dei giureconsulti.

459 ss.); -- lib. 17 (D. 1.3.6, *infra*: 481; D. 15.1.48 pr. ma anche D. 15.1.48.1, *infra*: 486; D. 46.1.37, *infra*: 489); -- lib. 18 (D. 1.21.5 pr. ma anche D. 1.21.5.1, *infra*: 510).

58 Su cui Cossa 2018: 440 ss.

59 Su cui, fra la vasta letteratura, sempre basilari Talamanca 1975: 1 ss.; Bretone 1982; Schiavone 2005: 293 ss.

60 Su cui Liebs 1971: 51 ss.

61 Così Schiavone 2005: 300.

Paolo, e anche Giavoleno, si dimostrano interessati ai nuovi prodotti di quella letteratura giuridica<sup>62</sup> che si realizzavano in Labeone e in Sabino, tanto da farne oggetto di specifico commento, tanto da recepirne, ove più ove meno, i caratteri e gli scopi (e non va sottaciuto il fatto che anche Nerazio, e anche Pomponio, sono autori di *libri regularum*). I *pithaná* epitomati da Paolo, ma anche – è presumibile – i *posteriora* commentati da Giavoleno, si dovevano presentare come ‘proposizioni’ che traevano valore persuasivo dal loro stesso carattere, non argomentate né motivate, ovvero quali asserti enunciativi nei quali la riduzione del caso ai suoi elementi essenziali e la mancanza di motivazioni sottostanti (i due dati caratterizzanti messi in evidenza dalla dottrina, da Talamanca a Bretone, a Schiavone, a Cannata) ne fanno decisamente una ‘regola casistica’ che rappresenta la tipizzazione del caso concreto con la sua soluzione, una soluzione ‘probabile’, sempre suscettibile di correzione quando, per le circostanze concrete o per ultime posizioni di pensiero, possa risultare inadeguata a tener conto di ogni nuovo elemento qualificante i casi uguali o simili.<sup>63</sup> Ma al contempo Paolo si sofferma per 16 libri sul pensiero e la prosa di Sabino, e ugualmente ne recepisce le istanze. Percepisce il grande valore che assume in questa direzione la *regula iuris*, ne rimane affascinato, forse a motivo della rispondenza di questo ‘genere letterario’ alle esigenze del suo pubblico. E a questo si conforma nel suo commento a Plauzio.

Non è senza significato che taluni tratti di più lunghi frammenti *ad Plautium* li si ritrovi poi autonomamente riportati dai commissari giustinianeî anche nel titolo D. 50.17 *De diversis regulis iuris antiqui*. È il caso, per esempio, della *regula* “*In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant*” di D. 50.17.173 pr., che si ritrova anche, con qualche minimo adattamento, sul finire del frammento D. 42.1.19 (“*immo nec totum quod habet extorquendum ei puto; sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat*”) che è tratto dal libro 6 *ad Plautium*. È il caso di D. 50.17.173.1 (“*Cum*

62 Che forse circolava ancora all'epoca di Ulpiano come si potrebbe indurre dal riferimento diretto che ne fa Ulpiano, 48 *ad Sab.*, in D. 46.4.8.2, a proposito dell'*acceptilatio* posta in essere da un servo comune: *Accepto liberare servus communis alterum ex dominis etiam ab altero domino potest: id enim et labeoni placuit. denique libro pithanon scripsit, si a primo domino secundo socio domino suo stipulatus fuerit, posse secundum accepto rogare et per acceptilationem primum liberare, quem ipse obligaverat: sic fieri, ut per unum atque eundem servum et constituatur et tollatur obligatio.*

63 Cfr. Talamanca 1977a: 3 ss.; Bretone 1982: 23 ss.; Cannata 1997: 1 ss.; Schiavone 2005: 293 ss.

*verbum 'restituas' lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi*") che trova spazio anche in D. 22.1.38.4 ("*nam et verbum restituas, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. Et ideo cum restitui praetor vult, veluti in interdicto unde vi, etiam fructus sunt restituendi*"), ancora dal libro 6. È il caso di D. 50.17.173.3 ("*Dolo facit, qui petit quod redditurus est*") che leggiamo anche, uguale, nel più ampio D. 44.4.8 pr. È il caso della *regula* recepita dal greco Teofrasto sulla rispondenza dell'opera del legislatore con la realtà abituale, "τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται", che risulta a chiudere il lungo passo sui parti gemellari di D. 5.4.3, ma anche, isolata e autonoma, in D. 1.3.6.

Ma questo, della *regula*, diventa, è, in Paolo, un tratto caratteristico del suo scrivere di diritto.<sup>64</sup>

Per gran parte quella sua famosa definizione della *regula* Paolo l'ha consapevolmente ripresa dal pensiero di Sabino. E finalmente, egli non può tacere il suo debito nei confronti di Sabino, in particolare in rapporto a quel concetto di *causae coniectio* che da lui derivava. A proposito delle *legis actiones* Gaio (Gai 4.15) parlava della *causae coniectio* come di un'esposizione *breviter et quasi per indicem*, di una *in breve coactio* che le parti facevano davanti al giudice ("*cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breve coactio*"): è questa l'unica altra testimonianza della locuzione che ci documentino le fonti. E su questo doveva essersi appuntata l'attenzione di Sabino: il quale ne aveva sottolineato la *brevitas*, l'efficacia a rappresentare <in giudizio> la tutela giuridica, la stretta connessione, per non dire dipendenza, dal diritto, così che da un'originaria rilevanza processuale, in quanto emblematica della pretesa attorea, era passata con Sabino a rappresentare una vera e propria regola di comportamento (D. 50.17.1) relativamente alla quale doveva diventare essenza l'esortazione centrale "*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*".

Certamente la *regula* di Paolo non è più quella di Sabino: nel nuovo assetto ormai stabile dell'impero dei Severi ha perduto quell'urgenza polemica che le veniva dal battagliero temperamento del giurista augusteo, dall'impegno politico rappresentato nel monito primario "non si ricavi il diritto dalla regola, bensì ..." contrapposto ad "un taciuto interlocutore" che "non poteva che essere Labeone". È

64 Spesso è dato riscontrare negli scritti di Paolo, anche al di fuori delle opere citate, massime e assunti che hanno il sapore della *regula iuris*.

ora diventata un appassionante 'meccanismo tecnico' in cui si possono distinguere quattro elementi formativi: la '*brevis enarratio*', la sua derivazione o dipendenza dal diritto, la schematica impostazione giuridica, la debita assenza di vizi. E l'attenzione del giurista severiano al riguardo è mossa da un interesse di impostazione del discorso giuridico (per un pubblico di scuola, ma anche per un pubblico di operatori del diritto) che fa trapelare un'esigenza di organizzazione sistematica.<sup>65</sup>

Il caso citato per ultimo, del parto gemellare, merita ulteriore riflessione. Può non essere senza significato il fatto che la versione giuliana di un problema successorio, che – come si è detto – riferisce lo stesso aneddoto sulla possibilità di un parto quinquigemino, ne attribuisca la fonte ad Aristotele, mentre Paolo fa il nome di Teofrasto. Certamente il richiamo ad un personaggio illustre dell'antichità greca si può consentire nell'opera di Plauzio con riferimento a quel problema, dal momento che due giuristi ne sono concordi; e forse – si può pensare – Plauzio in realtà invocava il più grande nome del maestro, come fa Giuliano. Io credo che Paolo abbia scelto, lui, di nominare invece Teofrasto<sup>66</sup> – che, sulle orme del maestro poteva aver parlato, o anche no, del fatto narrato – per aver occasione di inserire nel testo la frase 'τὸ γὰρ ἄπαξ ἡ δίκαι, *ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται*' che appare strutturalmente come una

65 L'importanza che viene ad assumere così la *regula* di Paolo nell'età dei Severi si impone addirittura in tempi ancora una volta diversi, in un ancora differente clima politico e giuridico che è quello del VI secolo d.C. I commissari giustiniani sono consapevoli che si tratta di 'diritto antico' e lo dichiarano espressamente, ma non possono fare a meno di costruire, alla fine del loro lavoro compilatorio un'intera nuova rubrica intitolata *De diversis regulis iuris antiqui*.

66 E certamente Teofrasto – come anche Aristotele – non è un giurista, non è da porsi in parallelo con i vari Ulpiano, Paolo, Callistrato, Modestino, ecc., ma è decisamente di grande interesse in linea generale il rapporto che questa citazione pone, o piuttosto conferma, con il pensiero filosofico, e con il pensiero filosofico greco in particolare. Ma di più va rilevato, come è stato rilevato da parte dell'antichistica greca, che l'uno e l'altro pensatore possono qualificarsi autori di opere giuridiche di grande importanza, e, in particolare come a Teofrasto siano "ascritte anche svariate opere vertenti su questioni di carattere giuridico, per un totale di quaranta libri o forse più. Tra tutte campeggia un imponente *Nomoi kata stoicheion* (si noti: «in ordine alfabetico») in ventiquattro libri che è associato a una sostanziosa epitome distribuita in dieci rotoli di papiro. Si ha notizia, inoltre, di un *Peri nomon*, di un *Peri paranomon* («le forme di illegalità»), di un *Peri timorias* («la punizione», «la sanzione giuridica»), di un *Peri ton adikematon* («le ingiustizie commesse dai privati»), di un *Peri symbolaion* («sui contratti», ambito elettivo del diritto privato), ciascuno in un libro, e di altri titoli un po' meno specifici." Così Livio Rossetti 2004: 5 ss., che desume l'elenco dal catalogo laerziano delle opere di Teofrasto (D. L. V 42-50), e che si dice convinto dell'esistenza di una letteratura giuridica attica.

*regula*, che, come tale, poteva avere sua propria autonomia, e che, appunto come tale, è letta ed intesa dai commissari giustinianeî del 533, i quali, ancor prima di riportare nella sua interezza il testo dov'è incastonata, D. 5.4.3, 17 *ad Plaut.* (titolo del Digesto *Si pars hereditatis petatur*), la estrapolano e la usano autonomamente in D. 1.3.6, sotto il titolo appropriato *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*.

### 1.8. Per una lettura dei *libri ad Plautium* di Paolo.

Pertanto, a conclusione di queste brevi riflessioni sui *libri ad Plautium* di Paolo, sulla loro derivazione da Plauzio appunto, su un'ipotesi di loro struttura e interna funzione, è opportuno riportare il quadro della lettura proposta da Lenel della quale si suggerisce sommessamente una differente articolazione.

Invero si può rilevare subito che la nostra non si discosta poi molto da quella del Maestro tedesco. Se pur si respinge un deciso snodo della materia adagiata su quella edittale (che tuttavia certo non volevano avere un tale imperioso significato le parole di Lenel "*minime poteris dubitare quin hi libri ad edicti perpetui ordinem redacti sint*"), se comunque si evita una scansione secondo rubriche e titoli che ripetano le rubriche e i titoli dell'editto o ad essi si rapportino (che pure è quanto proporrebbe Lenel, almeno fino al libro X: "*quod si librorum I-X fragmenta accuratius inspexeris, ... In reliquis autem libris certum rerum ordinem equidem nullo modo invenio*"), pure va da sé che il Plauzio del I secolo nel costruire la sua opera ben poteva essere affascinato dall'editto ormai organizzatosi in forma stabile anno dopo anno e che aveva assunto in quel torno di tempo una rilevanza preponderante, mentre ancora non stabile poteva apparire un sistema civilistico tutt'ora in formazione. Può essere logico che Plauzio, pur senza un'adesione perfetta, si sia ispirato a quel punto di riferimento costante e sicuro che impostava l'amministrazione della giustizia e forniva la guida del difendere, quello cui guardare per dare concretezza di efficacia alle proprie analisi, quello cui ispirare i propri responsi. È logico, dunque, che possa aver dipanato la sua materia per certe parti in conformità alla trattazione edittale.

Si rileva peraltro, altresì, che all'interno dei titoli proposti lo stesso Lenel adotta fondamentalmente come base la susseguenza dei passi così come si presenta, seguendoli libro per libro, nei libri del Digesto, discostandosene soltanto allorché l'analisi accurata dei contenuti e il raffronto col tema indicato dalla rubrica gli suggeriscono una differente collocazione del singolo brano.

Ed è appunto quest'ordine che, in fine, viene qui proposto. Senza accogliere ma al contempo senza rifiutare nella maniera più assoluta l'ipotesi di Lenel, e ancora senza proporre una nostra più specifica susseguenza dei testi che troppo spesso dovrebbe basarsi su esili argomentazioni di contenuto a rischio di forzare i significati, si preferisce riportare i singoli passi (dove già la traduzione acclusa – com'è ben noto – è di per sé una traccia interpretativa) lasciando al lettore di concluderne la funzione legislativa e gli agganci rispetto agli altri testi dello stesso libro (o d'altri), e segnalando in particolare gli spostamenti rispetto alla sequenza leneliana:

libro	LENEL	NOI	
1	[ <i>De in ius vocando</i> (E. 5)]	2.11.10 pr.-1 (L. 1071 + 1072)	<p>Analizzando i contenuti dei passi le cui <i>inscriptiones</i> rimandano al primo dei <i>libri ad Plautium</i> di Paolo e confrontandoli con i titoli dell'inizio dello schema edittale Lenel ipotizza la presenza di tre temi specifici, <i>De in ius vocando</i> (un testo), <i>De vadimoniis</i> (quattro testi del Digesto accorpati in due) e <i>De cognitoribus et procuratoribus</i> (quattro testi). In pratica rispetto alla susseguenza dei passi secondo Lenel, si propone qui una minima differenza, consistente nella ricomposizione in unità di D. 2.11.10 pr.-1 e nella lettura in autonomia (e in loro luogo secondo la progressione numerica dei libri del Digesto) dei passi D. 23.3.55 e D. 29.2.72, anziché accorparli in uno rispettivamente con D. 2.11.10.1 e D. 2.11.10.2.</p>
	2.11.10 pr.	2.11.10.2 (L. 1073)	
	[ <i>De vadimoniis</i> (E. 7)]	3.3.61 (L. 1074)	
	2.11.10.1 + 29.2.72	23.3.55 (L. 1073)	
	2.11.10.2 + 23.3.55	26.8.18 (L. 1075)	
	[ <i>De cognitoribus et procuratoribus</i> (E. 8)]	29.2.72 (L. 1072)	
	3.3.61	45.3.30 (L. 1076)	
	26.8.18	50.17.168 (L. 1077)	
	45.3.30		
	50.17.168		

- |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2 | <p>[<i>Si cum eo agatur qui incertum promiserit</i> (E. 55)]?<br/>                 46.1.35<br/>                 46.3.59<br/>                 [De noxalibus actionibus (E. 58)]<br/>                 11.1.13 pr.-1<br/>                 [De hereditatis petitione (E. 65)]<br/>                 5.3.43<br/>                 [De rei vindicatione (E. 69)]<br/>                 6.1.26<br/>                 [De lege Aquilia (E. 77)]<br/>                 13.2.1<br/>                 9.2.33<br/>                 50.17.169 pr.-1</p> | <p>5.3.43 (L. 1081)<br/>                 6.1.26 (L. 1082)<br/>                 9.2.33 (L. 1084)<br/>                 11.1.13 pr.-1 (L. 1080)<br/>                 13.2.1 (L. 1083)<br/>                 46.1.35 (L. 1078)<br/>                 46.3.59 (L. 1079)<br/>                 50.17.169 pr. (L. 1085)<br/>                 50.17.169.1 (L. 1085)</p>                                                                                                                    | <p>Gli otto frammenti che il Digesto riferisce al secondo dei <i>libri ad Plautium</i> di Paolo sarebbero attinenti secondo Lenel a cinque diversi argomenti (titoli) dell'editto in progressione (ma una lunga progressione) rispetto a quelli del precedente libro 1: <i>Si cum eo agatur qui incertum promiserit</i> (2 testi), <i>De noxalibus actionibus</i> (1 testo), <i>De hereditatis petitione</i> (1 testo), <i>De rei vindicatione</i> (ancora 1 testo), <i>De lege Aquilia</i> (3 testi). Rispetto alla lettura del Maestro tedesco, nella nostra gli spostamenti proposti riguardano una ricostruzione della materia per blocchi, tranne che per D. 9.2.33 e D. 11.1.13 pr.-1.</p> |
| 3 | <p>[De iudiciis divisorii (E. 79-82)]<br/>                 5.1.22<br/>                 10.3.14 pr.-4<br/>                 50.16.78<br/>                 50.17.170<br/>                 [De adpromissoribus (E. 83-88)]?<br/>                 44.1.7 pr.-1<br/>                 2.14.24<br/>                 2.14.32<br/>                 46.8.14<br/>                 12.6.43</p>                                                                                                                                                    | <p>2.14.24 (L. 1091)<br/>                 2.14.32 (L. 1092)<br/>                 44.1.7 pr.-1 (L. 1090)<br/>                 5.1.22 (L. 1086)<br/>                 10.3.14 pr.-4 (L. 1087)<br/>                 12.6.43 (L. 1094)<br/>                 46.8.14 (L. 1093)<br/>                 50.16.78 (L. 1088)<br/>                 50.17.170 (L. 1089)</p>                                                                                                                   | <p>Sostanzialmente si propone di posizionare ad apertura del libro i due frammenti del libro 2 del Digesto, D. 2.14.24 e D. 2.14.32 (collegandovi in successione, per ragioni di contenuto, D. 44.1.7 pr.-1) e alla fine i frammenti del libro 50. Con uno spostamento intermedio che attira in su D. 12.6.43.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 4 | <p>[De conditione (E. 95)]<br/>                 39.6.33<br/>                 46.3.60<br/>                 46.3.6<br/>                 50.13.4<br/>                 [De pecunia constituta (E. 97)]<br/>                 13.5.20<br/>                 [De institoria actione (E. 102)]<br/>                 14.3.14<br/>                 [De peculio. Quod iussu (E. 104)]<br/>                 15.1.47 pr.-6</p>                                                                                                                     | <p>1.3.23 (L. 1105)<br/>                 13.5.20 (L. 1099)<br/>                 14.3.14 (L. 1100)<br/>                 15.1.47 pr.-6 (L. 1101)<br/>                 12.1.29 (L. 1103)<br/>                 15.4.5 pr. (L. 1103)<br/>                 15.4.5.1 (L. 1104)<br/>                 39.6.33 (L. 1095)<br/>                 46.3.60 (L. 1096)<br/>                 46.3.6 (L. 1097)<br/>                 50.13.4 (L. 1098)<br/>                 50.17.171 (L. 1102)</p> | <p>Per quanto riguarda il quarto libro <i>ad Plautium</i> si propone di porre ad apertura D. 1.3.23, che Lenel colloca come ultimo, e di riposizionare a suo luogo i quattro passi relativi alla materia (titolo) <i>De conditione</i>.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

- 50.17.171  
12.1.29 + 15.4.5 pr.  
15.4.5.1  
13.23
- 5 [Depositi (E. 106)]  
12.5.9 pr.-1  
16.3.4  
42.1.8  
44.7.45  
[Fiduciae (E. 107)]  
12.1.30  
13.7.37  
41.3.13 pr.-2  
[Mandati (E. 108)]  
17.1.45 pr.-2 + 27.4.6 +  
10.3.15 + 17.1.45.3-5  
17.1.45.6-8  
46.3.61  
[Empti venditi (E. 111)]  
18.1.57 pr.-3  
19.4.2  
20.4.13  
24.3.55  
40.8.1  
50.17.172 pr.-1
- 12.1.30 (L. 1110)  
12.5.9 pr.-1 (L. 1106)  
13.7.37 (L. 1111)  
16.3.4 (L. 1107)  
17.1.45 pr.-5 (L. 1113  
+ 1113)  
27.4.6 (L. 1113)  
10.3.15 (L. 1113)  
17.1.45.6-8 (L. 1114)  
18.1.57 pr.-3 (L.  
1116)  
19.4.2 (L. 1117)  
20.4.13 (L. 1118)  
24.3.55 (L. 1119)  
40.8.1 (L. 1120)  
41.3.13 pr.-2 (L.  
1112)  
44.7.45 (L. 1109)  
42.1.8 (L. 1108)  
46.3.61 (L. 1115)  
50.17.172 pr. (L.  
1121)  
50.17.172.1 (L. 1121)
- Rispetto allo schema di Lenel, si propone una lettura separata dei frammenti del Digesto che il Maestro tedesco accorpa sotto il titolo *Mandati* (mentre si leggono uniti i §§ 1-5 di D. 17.1.45 anziché separarli in due stralci pr.-2 e 3-5): il che porta a riposizionare i vari brani, con alcuni spostamenti di conseguenza. Si veda l'anticipazione di D. 12.1.30, D. 13.7.37 e D. 16.3.4, nonché la posposizione di D. 42.1.8, posticipato anche rispetto a D. 44.7.45.
- 6 [De re uxoria (E. 20)]  
23.2.39 pr.-1  
38.10.5  
10.3.16  
23.3.56 pr.  
23.3.56.1-2  
50.16.79 pr.-2  
23.3.56.3  
41.1.57  
24.3.56  
42.1.19 pr.-1 + 42.1.21 +  
42.1.23  
22.1.38 pr.-16  
50.17.173.2 + 45.1.88  
44.4.8 pr.-1
- 10.3.16 (L. 1124)  
22.1.38 pr.-16 (L.  
1132)  
23.2.39 pr.-1 (L.  
1122)  
23.3.56 pr. (L. 1125)  
23.3.56.1 (L. 1126)  
23.3.56.2 (L. 1126)  
50.16.79 pr.-2 (L.  
1127)  
23.3.56.3 (L. 1128)  
24.3.56 (L. 1130)  
38.10.5 (L. 1123)  
41.1.57 (L. 1129)  
42.1.19 pr.-1 (L. 1131)  
42.1.21 (L. 1131)  
42.1.23 (L. 1131)  
44.4.8 pr.-1 (L.  
1134)  
50.17.173.2 (L. 1133)  
45.1.88 (L. 1133)
- Per il libro sesto si segnala in particolare che, rispetto alla Palingenesi leneliana, si leggono separatamente tutti i frammenti del Digesto che in vari casi Lenel accorpa; l'impegno a seguire la numerazione secondo l'ordine dei libri del Digesto importa qualche spostamento fra cui l'anticipazione di D. 22.1.38 pr.-16, e, al contrario, la posposizione di D. 38.10.5.

7	<p>[<i>De tutelis</i> (E. 22)]                      3.5.15                      26.7.27                      27.10.11                      44.7.46                      [<i>De furtis</i> (E. 23)]                      19.1.36                      41.1.48 pr.-2                      47.2.67 pr.-5                      9.4.31                      [<i>De iure patronatus</i> (E. 24)]                      29.2.73                      38.1.39 pr.-1                      40.4.36                      5.1.23</p>	<p>3.5.15 (L. 1135)                      5.1.23 (L. 1146)                      9.4.31 (L. 1142)                      19.1.36 (L. 1145)                      26.7.27 (L. 1136)                      27.10.11 (L. 1137)                      29.2.73 (L. 1143)                      40.4.36 (L. 1145)                      38.1.39 pr.-1 (L. 1144)                      41.1.48 pr.-2 (L. 1140)                      44.7.46 (L. 1138)                      47.2.67 pr.-5 (L. 1141)</p>	<p><i>De tutelis</i>, <i>De furtis</i> e <i>De iure patronatus</i> sono i tre temi che Lenel individua all'interno del libro 7 <i>ad Plautium</i> di Paolo, ciascuno illustrato da quattro brani. Invero la lettura dei frammenti evidenzia contenuti che potrebbero anche non presentare l'omogeneità che il Maestro tedesco crede di vedervi.</p>
8	<p>[<i>De bonorum possessionibus</i> (E. 25)]                      37.1.8                      50.17.174 pr.-1                      37.11.10                      37.12.3 pr.-1                      [<i>De testamentis aperiendis</i> (E. 167)]                      29.3.5                      [<i>De legatis</i> (E. 27) I.]                      31.4                      31.7                      33.5.13 pr.-1                      34.2.7                      35.1.43 pr.-3                      42.4.11                      + 39.2.21                      45.2.17                      + 45.3.31                      46.3.62</p>	<p>5.1.29 (L. 1243)<sup>67</sup>                      16.1.18 (L. 1160)<sup>68</sup>                      29.3.5 (L. 1151)                      31.4 (L. 1152)                      31.7 (L. 1153)                      33.5.13 pr.-1 (L. 1154)                      34.2.7 (L. 1155)                      35.1.43 pr.-3 (L. 1156)                      37.1.8 (L. 1147)                      50.17.174.1 (L. 1148)                      50.17.174 pr. (L. 1148)                      37.11.10 (L. 1149)                      37.12.3 pr.-1 (L. 1150)                      42.4.11 (L. 1157)                      + 39.2.21 (L. 1157)                      45.2.17 (L. 1158)                      45.3.31 (L. 1158)                      46.3.62 (L. 1159)</p>	<p>Nel libro 8 <i>ad Plautium</i> le differenze di schema che si propongono rispetto alla lettura di Lenel sono minime: consistono, in pratica, nel riposizionare soltanto i quattro passi qualificanti il tema (titolo) <i>De bonorum possessionibus</i>. Si propone inoltre di leggere separatamente D. 45.3.31 e D. 46.3.62 che, invece, Lenel considera accorpati.</p>
9	<p>[<i>De legatis</i> (E. 27) 2.]                      7.1.46 pr.-1                      7.1.48 pr.-1                      7.8.18</p>	<p>7.1.46 pr. (L. 1161)                      7.1.46.1 (L. 1161)                      + 7.1.48 pr. (L. 1162)                      7.1.48.1 (L. 1162)</p>	<p>Fondamentalmente anche la lettura del libro 9 che qui proponiamo non si discosta molto da quel-</p>

67 Lenel lo riporta al libro 18 annotando "libro octavo *inscr. F. addendum esse decimo apparet ex inscriptione fragmenti antecedentis.*"

68 Lenel lo fa precedere da un asterisco, a significare che il frammento, che è posto alla fine, deve considerarsi non attinente alla rubrica sotto la quale è collocato (come dalla *Explicatio signorum et notarum* della Palingenesi).

	41.1.49 45.3.23 45.3.32 46.3.63 31.3 31.8 pr.-4 31.8.5 + 30.27 34.2.8 34.3.16 + 34.3.18 + 45.1.89 34.7.2 35.1.44 pr.-10 40.4.37 42.2.3 50.16.80	7.8.18 (L. 1163) 31.3 (L. 1168) 31.8 pr.-5 (L. 1169 + 1170) + 30.27 (L. 1170) 34.2.8 (L. 1171) 34.3.16 (L. 1172) + 34.3.18 (L. 1172) 34.7.2 (L. 1173) 35.1.44 pr.-10 (L. 1174) 40.4.37 (L. 1175) 41.1.49 (L. 1164) 42.2.3 (L. 1176) 45.1.89 (L. 1172) 45.3.23 (L. 1165) 45.3.32 (L. 1166) 46.3.63 (L. 1159) 50.16.80 (L. 1177)	la offerta da Lenel: la differenza consiste in pratica nel posticipare il gruppo D. 41.1.49-45.3.23-45.3.32-46.3.63, ricollocandovi in posizione D. 45.1.89, nonché in alcune diverse congiunzioni fra testi, alcune accolte, altre no, rispetto a Lenel.
10	[ <i>De operis novi nuntiatione</i> (E. 28)] 50.16.81 [ <i>De damno infecto</i> (E. 29)] 39.2.22 pr.-1 3.3.59	3.3.59 (L. 1180) 39.2.22 pr.-1 (L. 1179) 50.16.81 (L. 1178)	Nel caso del libro 10, riposizionando secondo la numerazione del Digesto i tre frammenti che lo compongono la lettura ne viene completamente invertita.
11	[ <i>De testamentis et legatis</i> ?] 30.85 50.17.175 pr.-1	30.85 (L. 1181) 50.17.175 pr. (L. 1182) 50.17.175.1 (L. 1182)	Una minima differenza si propone per il libro 11, cioè di leggere in autonomia le due <i>regulae</i> differenti espresse nel <i>principium</i> e §1 di D. 50.17.175.
12	[ <i>De testamentis et legatis</i> ] 29.2.33 29.2.74 pr.-4 34.5.17 34.5.20 40.4.38 35.2.49 pr.-1	29.2.33 (L. 1183) 29.2.74 pr.-4 (L. 1184) 34.5.17 (L. 1185) 34.5.20 (L. 1186) 35.2.49 pr.-1 (L. 1188) 40.4.38 (L. 1187)	L'unico spostamento che si propone per la lettura del libro 12 riguarda D. 35.2.49, che viene anticipato rispetto a D. 40.4.38.
13	[ <i>De interdictis</i> ?] 47.10.14 41.3.14 pr.-1 8.6.7 + 7.4.28 + 33.2.13 50.17.176 pr.-1	8.6.7 (L. 1191) 7.4.28 (L. 1191) + 33.2.13 (L. 1191) 41.3.14 pr.-1 (L. 1190) 47.10.14 (L. 1189) 50.17.176 pr. (L. 1192) 50.17.176.1 (L. 1192)	Gli spostamenti che si propongono consistono in una diversa congiunzione di taluni dei testi che Lenel legge uniti, e nella lettura separata di D. 50.17.176 pr. e D. 50.17.176.1.

- |           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>14</p> | <p>[<i>De exceptionibus</i>]?<br/>         19.1.37<br/>         20.4.14<br/>         44.1.8<br/>         50.17.177 pr.-1<br/>         [<i>De stipulationibus et liberationibus</i>]<br/>         12.6.44<br/>         44.7.47<br/>         45.3.33 pr.-1<br/>         46.2.22<br/>         46.3.64<br/>         34.5.21 pr.-1<br/>         [<i>De hereditate vel actione vendita</i>]<br/>         18.4.7<br/>         + 18.4.13<br/>         46.1.36<br/>         [<i>De stipulationibus praetoriis</i>]<br/>         46.5.6<br/>         46.8.15<br/>         + 50.16.82<br/>         25.4.3</p> | <p>12.6.44 (L. 1197)<br/>         18.4.7 (L. 1203)<br/>         18.4.13 (L. 1203)<br/>         19.1.37 (L. 1193)<br/>         20.4.14 (L. 1194)<br/>         25.4.3 (L. 1208)<br/>         34.5.21 pr.-1 (L. 1202)<br/>         44.1.8 (L. 1195)<br/>         44.7.47 (L. 1198)<br/>         45.3.33 pr.-1 (L. 1199)<br/>         46.1.36 (L. 1204)<br/>         46.2.22 (L. 1200)<br/>         46.3.64 (L. 1201)<br/>         46.5.6 (L. 1205)<br/>         46.8.15 (L. 1206)<br/>         50.16.82 (L. 1207)<br/>         50.17.177 pr. (L. 1196)<br/>         50.17.177.1 (L. 1196)</p> | <p>I titoli (temi) di cui Lenel individua la trattazione all'interno del libro 14 <i>ad Plautium</i> sono il <i>De exceptionibus</i> (4 testi), il <i>De stipulationibus et liberationibus</i> (6 testi), il <i>De hereditate vel actione vendita</i> (2 testi), il <i>De stipulationibus praetoriis</i> (3 testi), per un totale di diciassette passi del Digesto. Gli spostamenti che qui proponiamo rispetto a Lenel sono diversi, ma all'interno dei singoli temi leneliani si può comunque scorgere una conformità con la susseguenza del Digesto.</p>                                 |
| <p>15</p> | <p>[<i>De servitutibus</i>]<br/>         8.1.8 pr.<br/>         8.3.6 pr.-1<br/>         8.1.8.1<br/>         8.3.35<br/>         8.6.8 pr.<br/>         8.6.8.1<br/>         + 8.6.10 pr.-1<br/>         + 39.3.17 pr.<br/>         + 7.4.20<br/>         39.3.17.1-4<br/>         50.17.178<br/>         [<i>De usucapione</i>]<br/>         41.3.15 pr.-3<br/>         42.2.4</p>                                                                                                                                                                                                               | <p>8.1.8 pr. (L. 1209)<br/>         8.1.8.1 (L. 1211)<br/>         8.3.6 pr.-1 (L. 1210)<br/>         8.3.35 (L. 1212)<br/>         8.6.8 pr.-1 (L. 1213 + 1214)<br/>         8.6.10 pr.-1 (L. 1214)<br/>         7.4.20 (L. 1214)<br/>         39.3.17 pr.-4 (L. 1214 + 1215)<br/>         41.3.15 pr.-3 (L. 1217)<br/>         42.2.4 (L. 1218)<br/>         50.17.178 (L. 1216)</p>                                                                                                                                                                                                     | <p><i>Ad Plautium</i> libro 15. Relativamente poche le differenze fra lo schema di lettura di Lenel e quello che qui si propone, seguendo il progredire della numerazione secondo i libri del Digesto. In pratica minimi sono gli spostamenti; si preferisce leggere nella forma del Digesto, accorpata o non che sia, <i>principium</i> e successivi paragrafi, di frammenti quali D. 8.6.8. D. 8.6.10, D. 39.3.17, che Lenel smembra e accorpa poi variamente; inoltre si pone a chiusura D. 50.17.178 che, anche per sua collocazione compilatoria, esprime una <i>regula iuris</i>.</p> |

- |    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 16 | <p>[<i>De manumissionibus</i>]<br/> 40.2.18 pr.<br/> 40.2.18.1 + 40.1.14 pr.<br/> 26.5.19 pr.-1<br/> 40.1.14.1<br/> 40.2.18.2 + 5.1.78<br/> 44.7.48 + 26.4.11<br/> 40.4.39<br/> 35.1.45<br/> 40.7.20 pr.-6<br/> 40.9.18 pr.-1<br/> 50.17.179<br/> 50.17.1</p>                                                                        | <p>5.1.78 (L. 1223)<br/> 26.4.11 (L. 1224)<br/> 26.5.19 pr.-1 (L. 1221)<br/> 44.7.48 (L. 1224)<br/> 35.1.45 (L. 1226)<br/> 40.2.18 pr. (L. 1219)<br/> 40.2.18.1 (L. 1220)<br/> 40.2.18.2 (L. 1223)<br/> 40.1.14 pr. (L. 1220)<br/> 40.1.14.1 (L. 1222)<br/> 40.4.39 (L. 1225)<br/> 40.7.20 pr.-6 (L. 1227)<br/> 40.9.18 pr.-1 (L. 1228)<br/> 50.17.179 (L. 1229)<br/> 50.17.1 (L. 1230)</p>                              | <p>Se si toglie la diversa susseguenza dei testi iniziali (con l'anticipazione dei frammenti derivati dal libro 26 del Digesto e di D. 35.1.45, e l'analisi in correlazione di D. 44.7.48), nonché il 'recupero', se così si può dire, di D. 5.1.78 (che Lenel vorrebbe accorpate invece a D. 40.2.18.2),<sup>69</sup> per il resto sia lo schema leneliano che il nostro seguono il medesimo andamento, ispirato alla susseguenza dei frammenti paolini <i>ad Plautium</i>, libro 16, nei libri del Digesto.</p>             |
| 17 | <p>[<i>De iure domum revocandi</i>]<br/> 5.1.24 pr.-2<br/> + 5.1.26<br/> + 5.1.28 pr.-4<br/> [<i>De condictionibus</i>]<br/> 5.1.28.5<br/> + 5.4.3 (1.3.6)<br/> + 5.4.5 pr.-1<br/> 12.6.65 pr.-9<br/> 12.1.31 pr.-1<br/> 15.1.48 pr.-1<br/> 12.4.9 pr.-1<br/> 50.17.180<br/> 39.6.39<br/> 45.1.91 pr.-6<br/> 46.1.37<br/> 6.1.47</p> | <p>1.3.6 (?) (L. 1233)<br/> 5.1.24 pr.-2 (L. 1231)<br/> 5.1.26 + 5.1.28 pr.-4 (L. 1231 + 1231)<br/> 5.1.28.5 + 5.4.3 (L. 1232 + 1233)<br/> 5.4.5 pr.-1 (L. 1233)<br/> 6.1.47 (L. 1241)<br/> 12.1.31 pr.-1 (L. 1235)<br/> 12.4.9 pr.-1 (L. 1237 + 1237)<br/> 12.6.65 pr.-9 (L. 1234)<br/> 15.1.48 pr.-1 (L. 1236)<br/> 39.6.39 (L. 1238)<br/> 45.1.91 pr.-6 (L. 1239)<br/> 46.1.37 (L. 1240)<br/> 50.17.180 (L. 1237)</p> | <p>I temi alla cui trattazione Lenel attribuisce i passi derivati dal libro 17 <i>ad Plautium</i> di Paolo sono due, <i>De iure domum revocandi</i> e <i>De condictionibus</i>. Rispetto a quello di Lenel, lo schema di lettura da noi proposto comporta minime differenze, cioè l'inserimento, a cappello, del testo D. 1.3.6, e poi soltanto gli spostamenti di D. 6.1.47, che Lenel poneva a chiusura, di D. 12.6.65 pr.-9, posticipato rispetto a D. 12.4.9 pr.-1, e D. 50.17.180, che noi collocheremo come ultimo.</p> |
| 18 | <p>[<i>De cognitionibus</i>?]<br/> 1.21.5 pr.-1<br/> 5.1.29<br/> 22.3.8<br/> [<i>Quae actiones heredi et in heredem dentur</i>]</p>                                                                                                                                                                                                  | <p>1.21.5 pr.-1 (L. 1242)<br/> 22.3.8 (L. 1244)<br/> 44.7.49 (L. 1247)<br/> 45.1.92 (L. 1245)<br/> 48.19.20 (L. 1246)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>Come argomenti generali del diciottesimo dei <i>libri ad Plautium</i> Lenel propone, con qualche esitazione, <i>De cognitionibus</i> e <i>Quae actiones heredi et in heredem dentur</i>.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

69 Dove si ammette il *filius* al compito di manomettere solo quando risulti *voluntate patris et apud patrem*.

45.1.92  
48.19.20  
44.7.49

La sequenza che proponiamo è uguale, salvo che per l'anticipazione a suo luogo di D. 44.7.49, che Lenel poneva a chiusura.



## CAPITOLO 2

### PAOLO AD *PLAUTIUM*: UN CONFRONTO CON GLI ALTRI COMMENTARI SU PLAUZIO

SOMMARIO: 2.1. Lo stato dell'arte: oscurità della dottrina su Plauzio e la sua opera. 2.2. I contenuti delle opere di commento a Plauzio. 2.3. Le citazioni di antichi giuristi: dall'*ex Plautio* di Giavoleno all'*ad Plautium* di Paolo. 2.4. Scevola e Paolo: una colleganza professionale. 2.5. Breve postilla sullo stato dell'arte: l'organizzazione della materia e la struttura grammaticale e sintattica nei brani dei commenti a Plauzio. 2.6. 'Catene' di riferimenti al pensiero di Plauzio attraverso le opere dei suoi commentatori: la centralità dei *libri ad Plautium* di Paolo. 2.7. Giavoleno, Nerazio e Pomponio (*ex Plautio*) nella lettura di Paolo. 2.8. Una breve conclusione.

#### 2.1. Lo stato dell'arte: oscurità della dottrina su Plauzio e la sua opera.

Nel nome di Plauzio, a commento della sua opera, e – potremmo dire – a dar valore alla sua personalità, si incontrano voci disparate della giurisprudenza romana, coeve se si aderisce all'opinione che lo vuole collocato nel I secolo d.C., ma anche successive; pensieri e proiezioni dottrinali diverse, se consideriamo che Giavoleno e Nerazio,<sup>70</sup> giuristi quasi contemporanei, che hanno avuto entrambi brillanti carriere politico-militari, sono poi diventati capiscuola, rispettivamente, dei Sabiniani e dei Proculiani; se osserviamo che Pomponio,<sup>71</sup> studioso ed insegnante di diritto di cui si dubita se abbia ricoperto cariche politiche di rilievo, si è dedicato prevalentemente alla raccolta e al riordino dello 'scibile giuridico'; e che Paolo,<sup>72</sup> infine, avvocato, consulente e giurista al servizio dell'apparato imperiale, è stato una tra le figure centrali dell'età severiana.

70 Rispettivamente, su Giavoleno, Viarengo 1980: 7 ss.; Manthe 1982: 19 ss., e più recenti, anche con riferimenti puntuali alla carriera del giurista, le riflessioni di Marcone 1996: 220 ss.; Kunkel 2001: 138 ss.; su Nerazio, Marcone 1996: 216 ss.; Kunkel 2001: 144 s.; Camodeca 2007: 216 ss.

71 Su Pomponio diffusamente Stolfi 2001a: 1 ss.

72 Ad illustrare la biografia e l'opera tutta di Giulio Paolo si rimanda come lettura fondamentale alle pagine di Luchetti *et al.* 2018, che offrono un quadro completo della figura e dell'attività del giurista severiano; nonché al lavoro di Brutti 2020, per la sua attenta disamina, attraverso il commento dei frammenti contenuti nei tre *libri decretorum* e nei sei *imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum*, delle vicende legate alla vita giuridica e processuale dell'età severiana.

Una trattazione relativa ai commentari a Plautio richiede qualche preliminare considerazione sulla figura del giurista, anche alla luce della letteratura che fino ad oggi se ne è occupata.

Il problema della natura dell'opera di Plautio ha infatti interessato gli studiosi del diritto romano sin dalla fine dell'Ottocento, quando Ferrini per primo, nel 1885, propose di qualificare lo scritto plautiano, ipotizzandone uno soltanto, come una collezione di responsi, argomentando con "l'evidente bisogno che di simili raccolte doveva provarsi in quel tempo, dopo che per un'intera generazione erasi esercitato il *ius respondendi*".<sup>73</sup>

Naturalmente la prima base dell'opinione di Ferrini circa il valore di questa figura di giureconsulto riposava sulla serie dei 192 frammenti che i commissari giustiniani avevano riportato come desunti dall'opera di Paolo intitolata *ad Plautium*, sui 39 dei *libri ex Plautio* di Pomponio, sui 18 dei *libri ex Plautio* di Giavoleno, e sull'immagine di un'analoga presenza nei *libri ex Plautio* di Nerazio che ci sono documentati indirettamente da un brano ulpiano che li cita in relazione alle servitù di "*aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus, cretae eximendae e calcis coquendae*" ("Nei <suoi> *libri ex Plautio* Nerazio afferma che il diritto di attingere acqua, di abbeverare il bestiame, di estrarre creta e di cuocere la calce non possono <assolutamente> costituirsi sopra un fondo altrui, a meno che non si abbia il fondo vicino: e afferma che ciò ritenevano Proculo e Atilicino. Ma egli stesso aggiunge che, affinché si possa costituire la servitù, soprattutto di cuocere calce ed estrarre la creta, non si può andare oltre quanto sia necessario allo stesso fondo", D. 8.3.5.1, Ulp. 17 *ad ed.*).

Ma l'interesse maggiore dello studioso era senz'altro rivolto alle due citazioni dal Digesto che fanno direttamente il nome di Plautio e si riferiscono alla sua opera, ovvero l'*'apud Plautium'* di D. 7.2.1.3, Ulp. 17 *ad Sab.* (= *Fragm. Vat.* 77), relativo all'usufrutto ("Infatti tutti gli autori citati nell'opera di Plautio hanno consentito su questo e, come Celso e Giuliano affermano elegantemente, l'usufrutto è costituito e legato giorno per giorno e non, come la proprietà, solo al momento in cui è rivendicata"),<sup>74</sup> e la stessa espressione '*apud Plau-*

73 Così Ferrini 1929a: 20 ss.; Ferrini 1929h: 215.

74 È opportuno riportare l'intero passo ulpiano di D. 7.2.1.3 *Interdum tamen etsi non sint coniuncti, tamen usus fructus legatus alteri ad crescit: ut puta si mihi fundi usus fructus separatim totius et tibi similiter fuerit relictus. nam, ut et Celsus libro octavo decimo digestorum et Iulianus libro tricentesimo quinto scribit, concursu partes habemus: quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante alter totum fundum haberet. sed in usu fructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilo minus ius ad crescendi admittit: omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt et, ut Celsus et Iulianus eleganter*

tium' di D. 24.1.28.3, Paul. 7 *ad Sab.*, su un'ipotesi di donazione ("Se con i dieci che le sono stati donati, la donna ha comperato un servo e questi vale cinque, è pacifico a Plautio che vadano chiesti in giudizio cinque, allo stesso modo che, se il servo fosse morto, non si chiederebbe nulla. Se invece il suo valore è di quindici, non si può chiedere più di dieci, in quanto solo di tanto il donante ha avuto una diminuzione patrimoniale").<sup>75</sup>

Va poi considerata un'ulteriore testimonianza. Anche nelle Istituzioni di Giustiniano (l. 2.14 pr.) si legge il nome di Plautio a proposito della istituzione di erede del servo *sine libertate*: un caso di qualche importanza se Paolo – come apprendiamo da Giustiniano – ne dice non solo nei *libri ad Plautium*, ma anche nei *libri ad Sabinum* ("*quod non per innovationem induximus, sed quoniam et aequius erat et Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum quam ad Plautium scripsit refert*").<sup>76</sup>

Senza dubbio l'uscita, nel 1888-89, della *Palingenesia iuris civilis* di Lenel determinò un nuovo interesse per Plautio e la sua produzione scientifica, portando ad evidenza una ricostruzione del contenuto del corpus plautiano sulla base dei nove frammenti che riporterebbero espressamente l'originario dettato dell'autore,<sup>77</sup> e ricomponendo i lavori dei quattro giuristi che gli hanno dedicato un commento, Giavoleno, Pomponio, Nerazio e Paolo.

*aiunt, usus fructus cottidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur. cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, coniunctim an separatim relinquatur.* Si discute attorno al problema se esista o no accrescimento in alcune ipotesi di legato di usufrutto e, nello specifico, si propone il caso di un testatore che aveva lasciato in legato l'usufrutto a più persone e una di queste aveva successivamente perso tale diritto. Ulpiano riconosce l'accrescimento a favore dell'altra parte, adducendo la tesi per cui *omnes auctores apud Plautium ... consenserunt* e, ad ulteriore conferma di quanto detto, richiama altresì il pensiero di Celso e Giuliano i quali affermano che l'usufrutto si acquista in modo ripetuto, ogni giorno. Cfr., per una più ampia indagine sulle problematiche legate all'usufrutto e al diritto di accrescimento, González Roldán 2016: 449 ss.

75 D. 24.1.28.3 *Si ex decem donatis sibi mulier servum emerit et is quinque sit quinque petenda esse apud Plautium placuit, quemadmodum, si mortuus est, nihil peteretur: si vero quindecim dignus sit, non plus quam decem potest peti, quoniam eatenus donator pauperior factus esset.* La riflessione di Paolo ruota attorno alla responsabilità del donatario per le spese effettuate con il denaro ricevuto in donazione: il giurista, richiamando la dottrina risalente a Plautio per cui '*apud Plautium placuit*', afferma che si può chiedere la ripetizione della sola somma che residua dalla differenza tra ciò che si è ricevuto e ciò che si è speso.

76 Cfr., tra i lavori più recenti, Bono 2014: 179.22 e Frunzio 2019: 879 ss.

77 Lenel 1889: II 13-14.

Per quanto riguarda la ricostruzione palinogenetica di Plauzio, i nove brani con i quali Lenel rappresenta il giurista e la sua opera, fatta eccezione per D. 7.2.1.3 (Ulp. 17 *ad Sab.*) e D. 24.1.28.3 (Paul. 7 *ad Sab.*) di cui si è sopra detto, sono tutti derivati dai *libri ad Plautium* paolini e in essi, di seguito ad un attributivo '*Plautius*', verrebbe riferita la voce dell'antico giurista.<sup>78</sup>

Peraltro i dati relativi a Plauzio e alla sua opera rimangono ancora molto oscuri.

È assai incerto se sia stato autore di una o più opere. Secondo una prima ipotesi, l'antico giurista avrebbe scritto più opere. Questa teoria, desunta in particolare dall'esame della struttura dei libri paolini *ad Plautium*, trovava un suo appoggio nel fatto, rilevato da Lenel a suggello della sua Palinogenesi, che i libri I-X dell'opera paolina seguirebbero lo schema dell'editto, mentre per i successivi in cui non sarebbe ravvisabile nessun ordine, si potrebbe concludere che "*non unum, sed complura Plautii opera a Paulo esse excerpta*".<sup>79</sup>

Sembra tuttavia convincere l'idea – allo stato della dottrina, maggioritaria – secondo la quale a Plauzio si dovrebbe attribuire un'unica opera, e questa appunto sarebbe stata poi commentata da Giavoleno, Nerazio, Pomponio e Paolo.<sup>80</sup>

Sulla scia degli studi palinogenetici di Otto Lenel, la natura dell'opera di Plauzio è stata variamente messa in discussione.

Nel 1893 Riccobono la definì una collezione di *quaestiones*, relative a problemi che dovevano essere particolarmente dibattuti nel primo secolo dell'Impero.<sup>81</sup> Analogamente Ferrini, a distanza di nove anni dal primo studio, in cui aveva parlato di *responsa*, ed evidentemente sulla scia delle riflessioni di Riccobono, ritenne che si trattasse di una raccolta di *quaestiones*, "in cui molti problemi giuridici venivano esaminati e svolti, adducendosi le varie opinioni e i vari responsi, spesso da questi ultimi prendendosi anzi l'occasione e il tema. Lo scopo teoretico predomina".<sup>82</sup> Va considerato, per quanto

78 E sono D. 3.3.61 (1 *ad Plaut.*); D. 34.2.8 (9 *ad Plaut.*); D. 35.1.43 pr. (8 *ad Plaut.*); D. 35.1.44 pr. e § 10 (9 *ad Plaut.*); D. 35.2.49 pr. (12 *ad Plaut.*); D. 39.2.22.1 (10 *ad Plaut.*). Particolare la struttura di D. 20.4.13 (5 *ad Plaut.*), in cui in verità non si legge alcun attributivo '*Plautius*', ma l'appartenenza a Plauzio può desumersi – come scrive Lenel 1889: II 13.3 – dalla "*nota a Paulo subiecta*": *Insulam tibi vendidi et dixi prioris anni pensionem mihi ... Paulus: facti quaestio est ...*

79 Lenel 1889: II 1147.1. Per una discussione sul punto, Ferrini 1929h: 207, che ne parla come di una opinione che "sebbene in se stessa non inammissibile, pure manca di ogni analogia, non che certa, neppure verosimile."

80 Ferrini 1929h: 206; Bremer 1985: 222-223; Schulz 1968: 387.

81 Riccobono 1957a: 42.

82 Ferrini 1929h: 215.

rileva, il mutamento di opinione di Ferrini, il quale dopo essersi dedicato ad una prima serie di indagini sulle figure di giuristi c.d. 'minori' quali Mela, Tuberone, e poi Plauzio, Pedio, Cascellio, Atilicino, Fulcinio, Viviano, Ottaveno,<sup>83</sup> andò esaminando un lungo elenco di opere, i *Digesta* di Alfeno, i *libri ad Plautium* appunto e i *libri ad Neratium* di Paolo, e ancora i *commentarii ad legem Iuliam et Papiam* di Ulpiano, Paolo, Terenzio Clemente e Gaio.<sup>84</sup> Per varie ragioni l'attenzione della dottrina si andava progressivamente spostando dalla figura generale del singolo giurista al contenuto della sua opera,<sup>85</sup> tanto che nel caso di Plauzio in particolare la discussione si concentrò da ultimo sull'ordine espositivo del commento paolino.

Si è poi ipotizzato – e tale congettura ha avuto un certo seguito – che Plauzio sia stato autore di un'opera di carattere editale, ma di particolare importanza e forse ampiezza, tanto da attirarsi l'attenzione di ben quattro commentatori.<sup>86</sup> Di recente Detlef Liebs, senza soffermarsi sui problemi di struttura, ne ha sottolineato il carattere scolastico, parlando di un'opera "prevalentemente di contenuto editale" destinata all'insegnamento.<sup>87</sup>

Da parte sua Dario Mantovani, rilevando come l'antico giurista, in ben sei dei nove testi che la Palingenesi gli riferisce, si limiti a riferire opinioni altrui senza mai esporre il proprio punto di vista (e sono i frammenti in cui compare l'espressa didascalia '*Plautius*'),<sup>88</sup> ha affermato che lo scritto plauziano non sarebbe altro che "una pura relazione di *sententiae* di giureconsulti coevi a Plauzio".<sup>89</sup>

In tempi recentissimi, sulla base dell'iscrizione funeraria CIL XIV 3608, è stata sostenuta l'identificazione del giurista Plauzio con Tibe-

83 Del 1885 *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani (Fabio Mela – Plauzio – Tuberone)*, Ferrini 1929a: 11 ss.; del 1886 invece *Sesto Pedio*, Ferrini 1929b: 39 ss.; *Aulo Cascellio e i suoi responsi*, Ferrini 1929c: 53 ss.; *Viviano – Prisco Fulcinio*, Ferrini 1929d: 71 ss.; *Atilicinus*, Ferrini 1929e: 87 ss.; e del 1887 *Ottaveno e le sue dottrine*, in Ferrini 1929f: 113 ss.

84 Rispettivamente *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo* (1891), Ferrini 1929g: 169 ss.; *I libri ad Plautium di Paolo* (1894), Ferrini 1929h: 205 ss.; *I libri di Paolo ad Neratium* (1894), Ferrini 1929i: 229 ss.; *I commentarii di Ulpiano e di Paolo "ad legem Iuliam et Papiam"*, Ferrini 1929l: 237 ss.; *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio "ad legem Iuliam et Papiam"*, Ferrini 1929m: 251 ss.

85 In questo senso – come è stato rilevato in dottrina, da ultimo Mantovani 2003: 157 – sarebbe stata determinata l'influenza della *Palingenesia iuris civilis* di Lenel.

86 Fondamentalmente Lenel 1889: II 1147-1178. A sua volta Orestano 1966: 132 s., parla di un'opera sullo *ius honorarium* in forma di commento all'editto, ma ricca di *quaestiones*.

87 Liebs, § 395.4.

88 Ovvero D. 3.3.61; D. 34.2.8; D. 35.1.43 pr.; D. 35.1.44 pr. e §10; D. 35.2.49 pr.; D. 39.2.22.1.

89 Mantovani 2003: 159.106, commentando l'*ad Plautium* di Paolo.

rio Plauzio Silvano Eliano, uomo di “alta levatura”, come lo definisce Pierangelo Buongiorno,<sup>90</sup> che ricoprì, tra altre cariche, anche quella di *praefectus urbi* nel 73 d.C., sotto Vespasiano.

Alla luce di un quadro così vario ed incerto, può risultare interessante guardare ai quattro commentari, di Giavoleno, Pomponio, Nerazio e Paolo, sotto tre punti di vista paralleli: cioè da un lato per sottolineare la convergenza dell’interesse dei giuristi, più o meno coevi, per l’opera di Plauzio, cosa che dà indubbiamente il metro dell’importanza dell’autore, dall’altro per chiarire, ove possibile, alcune posizioni di pensiero e far risaltare le coincidenze di opinioni fra differenti giuristi su taluni punti ed istituti di comune attenzione, ma anche, infine, per dare il giusto rilievo all’estensione di un commento, quale è quello di Paolo, che comprende ben 192 brani del Digesto a fronte del numero, assai più ridotto, dei frammenti che si contano per i commentari di Giavoleno e Pomponio.<sup>91</sup>

## 2.2. I contenuti delle opere di commento a Plauzio.

Una prima attenzione va rivolta ai contenuti dei frammenti che sono riportati sotto il nome dei commentatori, per rilevare l’ampiezza dei singoli commenti e la direzione degli interessi. Per tale scopo è sufficiente qui un’indicazione generale, alla quali ci si limita, rinviando a più specifica indagine un’analisi attenta e completa.

Il commentario *ex Plautio* di Giavoleno, che le *inscriptiones* dei relativi frammenti riportati nel Digesto dicono articolato in cinque libri, nella Palingenesi leneliana conta 18 frammenti (da lav. 142 a lav. 159) per 3 colonne a stampa, corrispondenti a 19 passi del Digesto.<sup>92</sup>

Seguendo la lettura suggerita da Lenel, nel primo libro vanno ricompresi sette passi:

D. 5.3.44, sull'*officium iudicis* in tema di *petitio hereditatis* in presenza di un legato;

D. 21.2.58, sull'azione *ex testamento* in ipotesi di evizione del servo oggetto di legato;

D. 31.10, sugli eventuali incrementi del legato intervenuti dopo la confezione del testamento;

90 Buongiorno 2020: 179.

91 Si lascia da parte il commento di Nerazio, di cui – come si dirà *infra* nel testo – è rimasto un solo frammento, che tra l’altro non si può nemmeno attribuire a Nerazio in quanto escerpito dal libro 17 *ad edictum* di Ulpiano.

92 Lenel 1889: I 297-299.

D. 32.77, su un'ipotesi di sostituzione ereditaria;

D. 12.4.10, su una remissione di debito fatta *dotis causa* nell'ipotesi che le nozze non siano seguite;

D. 23.3.57, ancora su una remissione di debito *dotis causa* complicata però dalla valutazione *de peculio* e, quindi, dalla relativa responsabilità del *pater*;

D. 34.2.8 sul legato "*Titiae vestem meam mundum ornamentaque muliebria damnas esto dare*" (si tratta in realtà di una nota indiretta che ci viene attraverso Paolo, come dimostra l'*inscriptio* che l'asigna al libro 9 *ad Plautium*: con il che pare del tutto congetturale l'attribuzione a Pomponio).

Nel libro secondo si individuano invece sei frammenti leneliani:

D. 18.2.19, su un caso di *in diem addictio*;

D. 12.6.45, su una ripetizione di quanto consegnato per errore in più all'*emptor hereditatis*;

D. 18.4.8 e D. 18.4.10, che Lenel, evidentemente per ragioni di contenuto, riunisce in un unico numero (lav. 151), in tema di *hereditas venditio*;

D. 21.2.60, a proposito dell'*oportere praestare pro evictione*;

D. 41.4.4 pr.-1, circa diverse ipotesi di usucapione possibile e non (ovvero *longa possessio*);

D. 45.3.34, sugli effetti della *stipulatio* di un servo manomesso che ignora di essere libero.

Al libro terzo vengono assegnati due brevi testi:

D. 8.6.9, in tema di servitù d'acqua;

D. 45.2.2, a proposito di un caso di *acceptilatio* di una obbligazione solidale.

Al quarto libro appartengono, poi, due frammenti:

D. 12.6.46, sulla ripetizione di quanto indebitamente pagato a nome dell'erede;

D. 41.3.16, a proposito dell'*agere ad exhibendum* a nome del servo, che è stato dato in pegno.

Un unico testo, infine, rappresenterebbe quel che rimane del libro V: si tratta di D. 50.16.83, circa il concetto dei '*bona*'.

Il commento di Nerazio risulta invece rappresentato nella Palinogenesi leneliana dal solo frammento mediato da Ulpiano, D. 8.3.5.1, già citato, circa il requisito di vicinanza tra i fondi per l'esercizio delle servitù, che i commissari giustinianeî collocano sotto il titolo *De ser-*

*vitutibus praediorum rusticorum*: “Nei <suoi> *libri ex Plautio* Nerazio afferma ...”.<sup>93</sup> Di un certo interesse l’indicazione iniziale contenuta nel passo, il *Neratius libris ex Plautio*, che lascia intendere che l’opera di commento a Plautio scritta da Nerazio doveva essere composta di un certo numero di libri.

Nei sette libri del commento di Pomponio a Plautio Lenel conta invece 39 frammenti (326-364) per 6 colonne a stampa, che corrispondono a 42 passi del Digesto. Del libro primo farebbero parte quattro testi:

- D. 21.2.22 pr.-1, circa alcune particolari ipotesi di evizione;
- D. 40.1.13, sulla manomissione del servo del furioso;
- D. 46.3.65, sul divorzio della figlia del furioso;
- D. 46.2.21, ove si discute di un caso di pagamento effettuato dal debitore, su ordine del creditore.

Nel libro secondo si individuerrebbero tre passi:

- D. 3.3.62, in tema di *procurator ad legatum petendum*;
- D. 21.2.59, relativamente al *cedere actiones* in materia di compravendita e successivo legato della cosa stessa;
- D. 21.3.2, con riferimento ad un conflitto tra due acquirenti, l’uno *a non domino* e l’altro *a domino*.

Per il libro 3 Lenel indica ben sette testi:

- D. 17.1.11, per l’esercizio dell’*actio mandati* da parte del fideiussore contro il debitore principale nel caso in cui il creditore sia diventato erede *ex causa fideiussoria*;
- D. 17.1.47 pr.-1, ancora su alcune ipotesi di esercizio dell’*actio mandati* da parte del fideiussore;
- D. 22.2.2, che riporta un parere di Labeone in tema di *traiecticia pecunia*;
- D. 45.1.90, per l’espressione *usurae legitimae*;
- D. 45.1.91.4-5 (in verità una citazione attraverso Paolo, come denota l’*in-scriptio* compilatoria che lo assegna infatti al libro 17 dell’*ad Plautium paolino*), circa il *perpetuari obligationem*;

93 D. 8.3.5.1 (Ulp. 17 *ad ed.*) *Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. Cfr. anche supra: 42.*

D. 46.2.23, per la regola secondo la quale al figlio è precluso di novare le obbligazioni del *pater*;

D. 46.8.16 pr.-1, relativamente ad alcune problematiche in tema di pagamenti indebiti fatti al procuratore.

Due frammenti verrebbero poi assegnati al libro 4:

D. 23.2.40, che riporta il parere di Aristone sul matrimonio fra persone legate da rapporti di affinità;

D. 42.1.24 pr.-1, per una riflessione sulla condanna all'*id quod facere potest*.

Ancora sette frammenti sarebbero ricompresi nel libro 5:

D. 7.1.65 pr.-1, che equipara in particolare l'usufruttuario al *diligens pater familias*;

D. 7.1.47, in cui si dice di un'*actio quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem*;

D. 43.26.10, sul parto dell'*ancilla* chiesta a precario;

D. 40.4.40 pr.-1, su talune ipotesi di *manumissio ex fideicommisso*;

D. 42.1.9, ove si enuncia il principio che "*furioso sententia a iudice vel ab arbitro dici non potest*";

D. 45.2.18, sul principio "*ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet*";

D. 46.2.24, relativo agli effetti della novazione.

Nel libro sesto risultano sei frammenti leneliani:

D. 1.8.10 e D. 41.1.50, che Lenel considera in unico numero, Pomp. 349, su alcune problematiche legate alla tutela delle acque marittime e delle coste;

D. 47.12.5, su una servitù di passaggio, costituita per accedere ad un sepolcro;

D. 43.16.11, su una particolare applicazione dell'interdetto *uti possidetis*;

D. 12.1.8, in cui si cita il pensiero di Giuliano a proposito della valutazione del momento da cui decorre l'acquisto della cosa legata;

D. 12.1.12, in cui si richiama ancora Giuliano in ipotesi di *condictio* spettante al furioso;

D. 46.3.66, nel caso del pupillo che agisca in mancanza dell'*auctoritas* del tutore.

Infine nel libro settimo Lenel individua 10 frammenti, di cui due citazioni

dai *Vaticana Fragmenta*, rispettivamente per Pomp. 361 e Pomp. 362:<sup>94</sup>

D. 40.4.41 pr., D. 44.7.50 e D. 40.4.41.1-2 formano nella Palingenesi lo stesso numero progressivo Pomp. 355. Il tratto di collegamento è costituito dal richiamo a cadenze temporali. Il primo testo infatti fa riferimento ad una manomissione testamentaria sottoposta dal testatore al termine di *anni duodecimi* dopo la sua morte; nel secondo si discute di un dare in un qualche anno (*aliquo anno*); infine in D. 40.4.41.1-2, in cui tra l'altro si cita l'opinione di Labeone, si torna sul discorso della manomissione testamentaria, questa volta condizionata al verificarsi di un certo adempimento del servo entro un tempo determinato;

D. 40.7.21 pr.-1, in cui, richiamando ancora Labeone, si discute dell'interpretazione della clausola testamentaria del tipo "*Calenus dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto suaque omnia et centum habeto*";

D. 31.11 pr., ove, sempre citando Labeone, si dice che uno statulibero acquistato dall'erede non può ricevere un *legatum sine libertate*;

D. 31.11.1, a proposito di un legato alternativo;

D. 31.13 pr.-1, ancora in tema di legati;

D. 7.1.49, sulla divisibilità dell'usufrutto;

94 Si tratta rispettivamente di *Fragm. Vat. 75* e *82*, entrambi relativi al tema dell'accrescimento del diritto di usufrutto. Nello specifico, *Fragm. Vat. 75* *Idem ait et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissam partem usus fructus non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum coniunctum ... Pomponius ait libro VII ex Plautio, relata Iuliani sententia, quosdam esse in diversam opinionem; nec enim magis socio debere ad crescere, quam deberet ei, qui fundi habens usum fructum partem usus fructus proprietario cessit vel non utendo amisit ... quamquam Sabinus responderit ... eum, qui partem usus fructus in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere. Quam sententiam ipse ut stolidam reprehendit etenim esse incogitabile eandem esse causam cuique et amittendi et recipiendi*; e *Fragm. Vat. 82* ... *Iulianus libro XXXV scribit et Pomponius libro VII ex Plautio non reprobatur, si duobus servis meis usus fructus legetur et alter decesserit, cum per utrumque quaesisset usum fructum, ius ad crescendi me habere, cum, si alterius nomine repudiassem, alterius quaesisset, haberem quidem usum fructum totum iure ad crescendi, sed ex solius persona amitterem* ... Appare verosimile sostenere che ragioni contenutistiche abbiano indotto Lenel ad inserire in questo specifico luogo i due frammenti, per completare appunto la trattazione in tema di legato di usufrutto già iniziata nei precedenti passi. Fa pensare di certo l'espressione che si legge in *Fragm. Vat. 75*, "*Pomponius ait libro VII ex Plautio, relata Iuliani sententia*", che sembrerebbe attribuire a Pomponio una riflessione sulla *sententia Iuliani* (anziché il contrario, come ipotizzato da Ferrini). Interessante anche in *Fragm. Vat. 82* il riferimento esplicito al libro XXXV, sicuramente dei *Digesta* di Giuliano, che secondo la Palingenesi doveva trattare di legati: se ne deve forse dedurre che Giuliano avesse esaminato e discusso questo tratto di Plautio, come altri, nei suoi *libri digestorum*? E che Pomponio avesse fatto tesoro della *sententia* di Giuliano?

D. 34.3.4, a proposito dell'*agere ex testamento* da parte del creditore;

D. 40.5.8, circa la libertà fedecommissaria.

Ai menzionati 39 frammenti, Lenel aggiunge i sette, dal 365 al 371 della sua numerazione pomponiana, che indica come *ex libris incertis* di Pomponio.<sup>95</sup> Nello specifico si tratta di passi in cui si legge a più riprese il pensiero di Pomponio, ma che, leggendone le rispettive *inscriptiones*, appartenerebbero tutti a Paolo, ai suoi *libri ad Plautium*, tranne D. 24.1.28.4-5 che è indicato come Paul. 7 *ad Sab.* E sono:

D. 2.11.10.2 (Paul. 1 *ad Plaut.*), con alcune riflessioni in tema di *stipulatio* (o *cautio*) *iudicio sisti*;

D. 9.4.31 (Paul. 7 *ad Plaut.*), circa il caso di un furto commesso da una *familia servorum*;

D. 12.5.9.1 (Paul. 5 *ad Plaut.*), su alcune ipotesi specifiche di *datio ob rem*;

D. 24.1.28.4-5 (Paul. 7 *ad Sab.*), in cui si discute del valore della donazione fatta ad una moglie;

D. 33.5.13.1 (Paul. 8 *ad Plaut.*), che tratta dell'estensibilità all'emptor hereditatis della facoltà di richiedere al pretore di imporre al legatario di sciogliere la riserva su un legato alternativo;

D. 41.1.48.1 (Paul. 7 *ad Plaut.*), a proposito dell'acquisto dei frutti da parte di un possessore di buona fede;

D. 41.1.49 (Paul. 9 *ad Plaut.*), che considera il problema dell'appartenenza degli acquisti fatti dal servo sul quale gravi un diritto di usufrutto.

Si può subito notare la differente consistenza quantitativa fra i vari commentari, che tra l'altro ha fatto sì che gli studi – in verità non molti – che finora sono stati dedicati a Plautio abbiano indagato prevalentemente, se non esclusivamente, il commento paolino che con i suoi 18 libri, per un totale di 177 frammenti di Palingenesi (da Paul. 1071 a Paul. 1247) su 31 colonne a stampa, equivalenti a 192 testi del Digesto, poteva offrire più ampia materia di riflessione.

A fronte del fatto che quattro distinti commentari sono indicati col nome di questo giurista,<sup>96</sup> ci si può chiedere se l'interesse di Giavoleno, Nerazio, Pomponio e Paolo fosse diretto ad una sua opera specifica, ed eventualmente a quale.

95 Con buona probabilità, come anche si è dimostrato in sede di commento, simili citazioni derivano direttamente da Pomponio, che Paolo senz'altro leggeva.

96 Sull'intenso dibattito storiografico relativo al genere delle opere *ad personam*, v. Schulz 1968: 327 ss.; Liebs 1997: 99 ss.; Bretone 1989: 442 ss. Cfr. in generale, nella letteratura recente, anche Viarengo 2020: 10 ss. dell'estratto.

Come detto, ben poco si conosce della produzione scientifica di Plauzio, né d'altra parte i *libri ad Plautium* di Paolo e gli *ex Plautio* di Giavoleno, Nerazio e Pomponio specificano il titolo o le caratteristiche dello scritto utilizzato come base del loro commento.

Su un'ipotizzabile differenza tra opere 'ad' e opere 'ex' si è svolto un intenso dibattito dottrinale, ipotizzando che la particella 'ad', in generale e nel caso particolare in rapporto allo scritto *ad Plautium* di Paolo, introdurrebbe ad un commento complessivo dell'intera opera e della personalità scientifica cui si riferisce, mentre la particella 'ex', e dunque i commenti di Giavoleno, Nerazio e Pomponio (con i loro *ex Plautio*), riguarderebbe solo un tratto, un aspetto dell'opera o dell'autore preso in esame.<sup>97</sup> L'*ad Plautium* paolino rappresenterebbe dunque un lavoro approfondito e completo di analisi dell'intera produzione di Plauzio; laddove invece gli *ex Plautio* di Giavoleno, Nerazio e Pomponio, avrebbero ad oggetto unicamente quelle parti della riflessione plauziana ritenute di un qualche interesse dal commentatore di turno.

Si può senz'altro affermare che Plauzio abbia avuto un ruolo molto importante nel panorama giuridico dell'antichità, quasi fosse stato un 'punto di riferimento cruciale', come dimostra l'interesse che gli hanno rivolto i vari giuristi. Anzi, considerando il periodo di composizione dei diversi commentari, si deve pensare ad un interesse diffuso nel tempo, da Giavoleno e Nerazio, a Pomponio e infine a Paolo; un interesse che va dal I al III secolo del Principato, in cui Plauzio e la sua opera sono apparsi centrali nella scienza giuridica antica, tanto che – riprendendo le parole di Riccobono – “nel più bel periodo della giurisprudenza classica nessun'opera fu più viva di quella di Plauzio”.<sup>98</sup>

### **2.3. Le citazioni di antichi giuristi: dall'*ex Plautio* di Giavoleno all'*ad Plautium* di Paolo.**

Un indugio di attenzione sui giuristi citati nelle varie opere di commento a Plauzio e sulle modalità letterarie di tali citazioni consente una serie di riflessioni interessanti sia sull'opera di Plauzio sia su

97 Ferrini 1929h: 206; ma anche Liebs 1971: 65 ss., il quale in particolare sostiene che l'opera 'ex' sarebbe un'epitome, mentre l'*ad* indicherebbe gli scritti dedicati. *Contra* Krüger 1912: 146 s., secondo il quale i due titoli, 'ad' ed 'ex', sarebbero intercambiabili.

98 Così Riccobono 1957a: 42.

quella dei suoi commentatori, in particolare sui *libri ad Plautium* di Paolo che risultano i più ricchi dei nomi degli “antichi *auctores*”.<sup>99</sup>

Innanzitutto, sulla base della collocazione cronologica di ciascun giurista, sarà possibile (e opportuno) sceverare quali di quei nomi potrebbero derivare appunto dalla lettura di Plauzio (come è comunemente ammesso) e quali, invece, si devono direttamente al commentatore, a Paolo in particolare: il che, poi, conduce anche a confermare certi limiti cronologici entro i quali si muove il personaggio posto a commento.

Successivamente, l'attribuzione a Plauzio di taluni nomi e delle rispettive note di pensiero potrebbe suggerire importanti elementi per definire i caratteri della prosa dell'antico giurista, e praticamente la struttura della sua opera, ma anche, conseguentemente, i caratteri della prosa dello stesso Paolo, e praticamente la struttura dei suoi *libri ad Plautium*. Infatti il frequente riscontro in Paolo delle citazioni degli antichi in forma diretta, precedute dal nominativo di attribuzione ('*Sabinus*', '*Cassius*', '*Atilicinus*', ecc.), suggerisce una diretta derivazione letterale del testo plauziano. E, infine, l'uso dello stesso metodo di trasposizione diretta anche per citazioni assolutamente proprie di Paolo (come nel caso di '*Iulianus ait*' di D. 42.2.3, di '*Scaevola noster dicebat*' di D. 23.3.56.3, o ancora di '*Divus Marcus rescripsit*' di D. 40.8.1, ecc.), dimostra quanto lo stesso giurista severiano fosse stato conquistato da quello stile.

Non è, del resto, l'unica occasione in cui Paolo ci presenta una struttura di questo genere, che è da lui utilizzata, per esempio, anche nelle *notae*, pagina affascinante degli scritti paolini, affascinante e discussa, che denota il particolare interesse di Paolo per quel ‘metodo’, consistente appunto nell'annotazione breve e chiara, che nel Digesto troviamo preceduta dal nominativo di ‘appartenenza’, '*Paulus*' o '*Paulus notat*', e proposta a seguire un testo altrui, generalmente altrettanto breve e chiaro<sup>100</sup> (per esempio in contrapposizione a Gia-

99 Secondo l'espressione di Ferrini 1929h: 220. Per una rassegna delle citazioni nelle opere di commento a Plauzio cfr., da ultimo, Viarengo 2020: 15 ss.

100 Più che soffermarsi a riflettere sul ruolo tecnico delle *notae*, su cui ampia dottrina si è confrontata per capire, altresì, se possa parlarsi di un vero e proprio genere letterario, si deve qui cogliere il particolare interesse di Paolo per un ‘metodo’, consistente appunto nell'annotazione, breve e chiara, talvolta semplicemente una conferma, una precisazione, una postilla: così le *notae* paoline, per esempio, a Giavoleno, Giuliano, Papiniano, Scevola. E non va trascurato – come è stato messo in evidenza – che quelle *Notae* hanno avuto senz'altro una funzione pratica, nella prassi dei tribunali, ma hanno anche assunto – e non secondariamente – un importante ruolo didattico, di supporto agli studenti di diritto. Sull'utilizzo delle *notae* paoline nell'attività di scuola cfr. Giomaro 2016: 7 ss., in part. 40 ss.

voleno in D. 29.2.60, o in contrapposizione a Nerazio in D. 7.8.23);<sup>101</sup> ma questa struttura compare anche in rapporto ad altri giuristi, a Labeone in D. 14.2.10.1, o D. 38.2.51, ecc.; a Giuliano in D. 5.1.75, o D. 40.2.4.2, ecc.; a Scevola in D. 5.2.13, o D. 40.9.26, ecc.; o ancora a Papiniano in D. 18.1.72 pr., o D. 28.4.4, o D. 45.1.116, ecc.<sup>102</sup>

Infine per quanto riguarda in particolare i *libri ad Plautium* paolini, un'ultima importante riflessione si deve fare considerando proprio come si propongono quelle citazioni.

Quando, evidentemente interessato a documentare non tanto il pensiero altrui ma la pluralità di opinioni, il giurista rinuncia a trasporre letteralmente il testo dei singoli *'antiqui auctores'*, riportandone solo riassuntivamente i vari nomi (un esempio per tutti *'Nerva Sabinus Cassius ... aiunt'* di D. 18.1.57 pr.), il suo scopo si appalesa quello di documentare e rimarcare positivamente con un *'placuit'* definitivo, ben oltre la divergenza delle opinioni, l'avvenuta conquista di un *'ius receptum'*.

Invero, la questione della presenza di citazioni di giuristi più antichi e di dottrina più antica è stata da sempre oggetto di attenzione da parte degli studiosi, interessati ad indagarne il valore ed il significato. Il citare, infatti, implica senza dubbio una certa *'conoscenza'* ed *'appropriazione'* della fonte antica, che può suggerire importanti spunti di riflessione: può essere indizio di un qualche interesse perdurante nei confronti di un'opera e del suo autore, di cui tra l'altro garantisce la trasmissione e la diffusione; ma può consentire anche una serie di confronti testuali che vanno ad arricchire la conoscenza del passato e a segnalare quella che doveva essere l'opinione dottrina ormai consolidata.

La citazione può essere adoperata a scopo divulgativo, quale strumento di comunicazione di saperi e dottrine che ben si addice

101 Si richiamano per primi Giavoleno e Nerazio, appunto perché commentatori di Plauzio, limitandoci ad un solo esempio. Il che può essere letto come un ulteriore dato a conferma della particolarità dello *'stile'*, sopra descritto, di Plauzio e di Paolo.

102 Dove, una volta considerato come tali *notae* vengano ad inserirsi col nome di *Paulus* all'interno di un testo altrui (quale è indicato di volta in volta dall'*inscriptio*), per iniziare un discorso circa l'autonomia di tali *notae*, il loro essere *'genere letterario'*, e il loro valore (anche in ragione del divieto da cui furono travolte *notae* paoline ed ulpiane e a Papiniano, com'è documentato da CTh. 1.4.1), sarebbe forse interessante distinguere dagli altri, i casi in cui il testo del Digesto inizia proprio con la nota (per es. D. 15.3.14, *'Marcellus notat'*; D. 33.9.3.1, *'Sed Aristo notat'*; D. 33.4.13, *'Paulus'*; D. 46.5.8 pr., *'Paulus notat'*; ecc.), e quelli in cui, all'interno di un brano di un autore, si propone una doppia contrapposizione di *notae*, e dunque una triplice contrapposizione di pareri (per esempio *'Marcellus notat'* e *'Paulus notat'* all'interno di un brano di Giuliano, in D. 5.1.75).

ad una eventuale attività di scuola del giurista: un utile, o piuttosto essenziale, strumento didattico che serve a dare efficacia all'insegnamento, o che comunque è funzionale ad un'attività di divulgazione e di formazione.

Ma, ulteriormente, una citazione può essere impiegata anche al fine di rafforzare il ragionamento che il giurista sta svolgendo, il quale ricorre a fonti antiche appunto per fondare e costruire su più solide basi una sua opinione.

La diversa consistenza numerica dei frammenti che ci sono pervenuti dalle varie opere *ad Plautium* ed *ex Plautio* può giustificare il fatto che le citazioni si ritrovino prevalentemente nello scritto di Paolo, e poi in quello di Pomponio, secondo il seguente prospetto:<sup>103</sup>

Giavoleno citerebbe	Cassio (5-69 d.C. ca.)	
Nerazio citerebbe	Proculo (prima metà del I sec. d.C.)	Atilicino (prima metà del I sec. d.C.)
Pomponio cita	Ofilio (seconda metà del I sec. a.C.)	Labeone (?-10-11 d.C. ca.) quattro volte
	Sabino (15 a.C. ca. - ?)	Aristone (?-105 d.C.) due volte
	Ottaveno (?-128 d.C.)	Giuliano (100-169 d.C. ca.) dieci volte
	Pattumeio Clemente (II secolo d.C.; console nel 138)	
Paolo cita	Servio (105 a.C.-43 a.C.)	Labeone (?-10-11 d.C.) due volte
	Sabino (15 a.C. ca.-?) undici volte	Nerva (5 a.C.-33 d.C.) sei volte
	Cassio (5-69 d.C. ca.) tredici volte	Proculo (prima metà del I sec. d.C.) tre volte

103 Nella prima colonna si riportano i nomi dei commentatori e a seguire, in un ordine cronologico, i giuristi rispettivamente citati, indicando, ove possibile, le date, o altrimenti dando conto più genericamente del secolo di riferimento. Il che consente di fare una prima importante distinzione tra gli autori la cui citazione può venire da Plautio e quelli invece che si devono al commentatore di turno. Soltanto quando le citazioni sono particolarmente numerose si specificano le occorrenze.

	Atilicino (prima metà del I sec. d.C.) sei volte	Fulcinio (seconda metà del I sec. d.C.)
	Paconio (seconda metà del I sec. d.C.)	Aristone (?-105 d.C.)
	Pedio (50-120 d.C. ca.)	Nerazio (57-58 d.C.-?) tre volte
	Giavoleno (60-120 d.C. ca.)	Lelio (inizio II sec. d.C.) due volte
	Ottaveno (?-128 d.C. ca.)	Giuliano (100-169 d.C. ca.) ventitre volte
	Meciano (110-166 d.C.)	Celso il Giovane (II sec. d.C.)
	Arriano (seconda metà II sec. d.C.) due volte	Pomponio (seconda metà II sec. d.C.) otto volte
	Marcello (181 d.C. -?)	Scevola (seconda metà II sec. d.C.-inizio III sec. d.C.) tre volte

Nel complesso, se si guarda ai giuristi citati nelle opere plauziane, balza subito agli occhi l'assenza di citazioni nel commento di Giavoleno, tranne che per un richiamo a Cassio.<sup>104</sup> Per quanto riguarda i *libri ex Plautio* di Nerazio, per i quali – come si è detto – ci si vale soltanto di un ricorso indiretto tramite Ulpiano, potrebbe forse dubitarsi se i due nomi, di Proculo e di Atilicino, che il passo ulpiano riporta, siano da attribuirsi a Plauzio o allo stesso Ulpiano.

Il maggior numero di riferimenti agli “antichi *auctores*” si concentra dunque nei commentari di Pomponio e di Paolo. Più rilevanti per la loro presenza sono Sabino e Cassio: un dato questo che di recente ha portato a rivedere in senso contrario l'opinione tradizionale che voleva Plauzio appartenere alla scuola dei proculiani e ad ipotizzare tutt'altra posizione;<sup>105</sup> un dato particolarmente rilevante se si pensa poi che sia Pomponio sia Paolo sono stati autori di *libri ad*

104 Il riferimento che Giavoleno avrebbe fatto a Cassio è in realtà contenuto nel libro nono dell'*ad Plautium* paolino. Sul passo *infra*: 340 ss.

105 Liebs, § 395.4 annovera Plauzio tra i Proculiani. Ipotizza invece un'appartenenza alla scuola dei Sabiniani Viarengo 2020: 17. Esprime tuttavia forti dubbi circa l'appartenenza di Plauzio all'una o all'altra delle due correnti giuridiche di pensiero di età augustea Stolfi 1997: 1 ss.

*Sabinum* (rispettivamente in 35 e 16 libri) e che Giavoleno ha scritto un'opera ex *Cassio* in 15 libri.

Sicuramente centrale in una rilettura dei *libri ad Plautium* è il richiamo al caposcuola Sabino, da solo, in D. 50.17.1, relativamente alla definizione della *regula*. Il pensiero di Sabino, che si pone carico di significato agli albori del periodo augusteo, viene incluso a distanza di due secoli in una rimodulazione paolina dei concetti che esprime e chiude l'idea sabiniana, di un sapere giuridico oramai inevitabilmente "corazzato di potere" e pertanto in grado di "disciplinare il mondo",<sup>106</sup> in una asserzione che, insomma, dà valore allo scritto di Paolo nella sua interezza. È una citazione senz'altro emblematica.

Ma anche altrove Sabino compare come unico riferimento e si può attestare, allora, come riportato letteralmente dall'originale di Plautio. È il caso di D. 45.3.32, in cui l'appartenenza a Sabino di tutto il breve passo (dove si esprimono i dubbi circa la '*communio iuris*' di due usufruttuari di un servo comune) è certificata dall'inciso '*Sabinus ait*' che regge l'infinitiva e dall'opinione opposta, paolina, che subito ne segue: '*sed verius est ...*'. Allo stesso modo tutto alla mano di Sabino si deve ascrivere il § 1 di D. 15.1.47, introdotto dal '*Sabinus respondit*', che riporta un pensiero sabiniano circa la responsabilità *de peculio*. E ancora direttamente a Sabino, ancorchè sempre attraverso la mediazione della prosa di Plautio, si deve attribuire il primo commento all'episodio, narrato con la consueta stringatezza plautiana, in D. 47.7.20.3 ("*Is, cui servus pecuniam dare iussus est ut liber esset, decessit*"): qui la breve opinione del giurista augusteo ("Sabino <dice> che sarà libero se aveva a disposizione i dieci, perché non dipese da lui il non dare") risulta subito corretta da Giuliano ('*Iulianus autem ait*').

Anche la prosa di Cassio (e con essa il suo pensiero personale) appare documentata alla lettera in frammenti dei *libri ad Plautium* che decisamente sono desunti, alla lettera appunto, dall'opera di Plautio. È il caso, per esempio, di D. 35.2.49 pr.: il passo è uno dei frammenti in cui l'attribuzione a Plautio è certificata dal *Plautius* iniziale, e qui, dopo qualche riga descrittiva del caso (e con citazione di altri giuristi quali Atilicino, Nerva, Sabino), si pone un nuovo nominativo 'attributivo', *Cassius* ("Cassio <ritiene che> ..."). Ugualmente a prosa di Cassio si devono ascrivere le brevi parole che seguono il '*Cassius*' di D. 34.3.18, prima dell'annotazione '*et praeterea placuit*'; quelle che seguono il '*Cassius ait*' di D. 34.2.8; quelle che seguono il '*Cassius respondit*' di D. 5.1.24.2, prima della precisazione di Giuliano ('*Iulianus sine distinctione*') e della conferma di Paolo ('*merito*'); quel-

106 Così Schiavone 2005: 292.

le, ancora, che circondano il *'Cassius scribit'* di D. 5.1.26, prima che Paolo, di nuovo, venga a porre il suo *'et hoc verum est'*.

Si tratta di citazioni dirette che denotano di uno stile dell'opera di Plauzio che predilige un approccio diretto al caso e alla narrazione, con indicazioni molto essenziali del pensiero di altri giuristi, uno stile che evidentemente Paolo riporta e fa suo.

In vari casi, tuttavia, in particolare quelli in cui i nomi di Sabino e di Cassio appaiono insieme, la citazione diretta, e la derivazione diretta da Plauzio vengono meno. Sono i passi di D. 22.1.38.7; D. 9.4.31; D. 5.1.28.5; D. 12.1.31.1; D. 35.2.49 pr. È il caso, per fare un esempio, del *'Sabinus et Cassius putant'* di D. 9.4.31 dove in risposta all'interrogativo, sicuramente plauziano, circa il calcolo dell'ammontare della condanna nell'*actio furti*, Paolo risponde adducendo in prima battuta un parere dei due giuristi ad esprimere uno stesso orientamento interpretativo, per poi aggiungere il confronto con l'opinione di Pomponio (*'Pomponius probat'*) e chiudere con il suo *'et est verum'*.

Non di rado il nome dei due giuristi compare accanto ad altri grandi nomi antichi. È di particolare interesse che in un'occorrenza, per esempio, risulti insieme a quello di Nerva in D. 18.1.57 pr.-3. Dopo la descrizione del caso, nello stile diretto ed essenziale di Plauzio (*"Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus"*), Paolo riporta subito, cumulativamente, il parere dei tre giuristi più antichi (*"Nerva Sabinus Cassius ... aiunt"*) e a seguire quello di Nerazio, che, si deve presumere, doveva aver esaminato lui stesso il caso nei suoi *libri ex Plautio*. Risalta nel testo il tratto caratteristico del metodo plauziano, il suo riportare le opinioni diverse dei vari giuristi, il suo metterle a confronto senza magari intervenire direttamente, il suo lasciare la parola agli altri, coinvolgendo addirittura nell'esame del caso gli esponenti di dottrine opposte quali sono, appunto, il Nerva, proculiano, accanto ai Sabino e Cassio, *'diversae scholae auctores'*.<sup>107</sup>

Ma il riferimento a Nerva si legge anche altrove nell'opera paolina, sei volte, in D. 17.1.45.7, in D. 18.1.57 pr., in D. 20.4.13, in D. 23.3.56.3, in D. 34.3.16, in D. 35.2.49 pr.; e, tranne per l'unico caso di D. 23.3.56.3,

107 Stravolgo volutamente l'espressione *'diversae scholae auctores'* che Gaio riferisce ai Proculiani, mentre per i maestri della scuola sabiniana parla invece di *nostri praeceptores*. E quando considera le dispute tra le due scuole, simile contrapposizione emerge chiaramente anche con riferimento ai nomi che sono – per così dire – maggiormente rappresentativi della *secta*: Gai 1.196 (*"Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores ... sed diversae scholae auctores"*); Gai 2.195 (*"Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores ... Nerva vero et Proculo ceterique illius scholae auctores"*); Gai 2.244 (*"Sabinus et Cassius ... sed diversae scholae auctores"*); ecc.

la citazione è sempre accompagnata dal nome di altri antichi giuristi (che sono Sabino, Cassio, Proculo e Atilicino).

In particolare di un '*Nerva Atilicinus aiunt*' si legge in D. 17.1.45.7, dove il pensiero dei due giuristi è citato nell'ambito di un discorso sulla delegazione di pagamento: qui il caso, per la cui risoluzione viene invocata l'opinione di Nerva e Atilicino, è proposto in forma diretta, in prima persona, come nello stile di Plauzio ("A tuo rischio mi sono fatto promettere con «*stipulatio*» dal tuo debitore ciò che mi dovevi: Nerva e Atilicino affermano che ..."), seguito poi dal '*et merito*' paolino. E proprio il richiamo ad Atilicino, giurista non particolarmente conosciuto, di cui si è sospettata tra l'altro l'appartenenza alla scuola dei proculiani,<sup>108</sup> viene ad assumere un suo importante significato se poi si considera che compare anche nell'unico frammento che residua dell'opera di commento di Nerazio a Plauzio (D. 8.3.5.1). Plauzio poteva aver conosciuto Atilicino e i commentatori potrebbero averne tratto il pensiero dai suoi scritti. D'altronde ben sei testimonianze del commento paolino ne riportano il nome: D. 5.3.43; appunto D. 17.1.45.7; D. 45.2.17; D. 34.3.16; D. 35.2.49 pr.; D. 8.3.35.

Il confronto tra le citazioni degli "antichi *auctores*" porta a sottolineare, altresì, la presenza di altri due nomi molto importanti, Labeone e Proculo. Nel complesso i riferimenti non sono particolarmente numerosi, ma appaiono molto significativi se valutati alla luce di un quadro che – come è stato sostenuto in letteratura – potrebbe dire di una appartenenza di Plauzio alla scuola dei proculiani, in ragione del fatto che nel complesso le citazioni di scuola proculiana risultano quelle più numerose.<sup>109</sup>

Labeone, per esempio, è citato quattro volte da Pomponio: si segnalano il '*Labeo ait*' in tema di *pecunia traiecticia* di D. 22.2.2 (3 ex *Plaut.*), brevissimo; il '*Labeo scribit*', all'interno di D. 40.4.41.2 (7 ex

108 Sulla figura di Atilicino sempre fondamentale lo studio di Ferrini 1929e: 87 ss.

109 Mi riferisco soprattutto alle sei già ricordate citazioni di Nerva, alle quali si possono aggiungere, tutte tratte dai *libri ad Plautium* paolini, le tre di Nerazio (D. 18.1.57 pr., 5 ad *Plaut.*; D. 42.1.21, 6 ad *Plaut.*; D. 35.1.43 pr.-3, 8 ad *Plaut.*); una di Celso (D. 45.1.91.3, 17 ad *Plaut.*). Un cenno a parte va fatto per Proculo, che risulta citato per tre occorrenze nel commentario paolino (e sono D. 15.1.47.3; D. 20.4.13; D. 35.1.43 pr.), ma anche – ed è dato questo di un certo interesse – nell'unico riferimento indiretto di Nerazio: "e afferma che ciò ritenevano Proculo e Atilicino", D. 8.3.5.1. È dubbio, come si è rilevato, se la citazione di Proculo provenga da Plauzio o sia piuttosto frutto dell'intervento ulpiano. Certo è che, alla luce anche del fatto che Proculo è contemporaneo di Sabino, parrebbe plausibile che fosse già contenuta nell'opera di Plauzio. Per l'attribuzione a Plauzio della citazione di Proculo e Atilicino propende Liebs, § 396.3.

*Plaut.*); il diretto '*Labeo libro posteriorum ita refert*' di D. 40.7.21 pr.,<sup>110</sup> dove Pomponio ricorda anche l'opera di Labeone dalla quale sarebbe tratto il discorso; ancora il '*Labeo ait*' di D. 31.11 pr. (7 ex *Plaut.*). E due volte lo cita Paolo: nel finale '*et ita recte Labeo scribit*' di D. 29.2.73 (7 ad *Plaut.*), a chiudere una riga su un tacito acquisto; e nell'*"amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat"* di D. 46.8.15 (14 ad *Plaut.*).

A suggello dell'analisi dottrinale antica di volta in volta desunta da Plauzio, Paolo spesso pone un '*placuit*' riassuntivo nel quale condensa le varie situazioni di '*ius controversum*' che sicuramente Plauzio aveva esposto e sviluppato alla sua maniera.<sup>111</sup>

110 Da notare che la citazione del giurista è accompagnata anche dall'espressa indicazione dell'opera da cui è tratta. Il testo di D. 40.7.21 pr. riporterebbe, dunque, un responso di Labeone discusso in una dei suoi *Libri posteriorum*, a proposito dell'interpretazione di una clausola testamentaria così concepita: "Il mio dispensiere Caleno sia libero ed ottenga le cose sue più cento, se risulterà che avrà gestito con diligenza i miei conti". Potrebbe dubitarsi se il prosieguo, in cui si menzionano alcune parole della Legge delle Dodici Tavole relative all'*aqua pluvia* a conferma del significato da attribuire all'espressione "se risulterà che avrà gestito con diligenza i miei conti", sia da attribuire a Labeone, a Plauzio o a Pomponio: *Labeo libro posteriorum ita refert: "Calenus dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto suaque omnia et centum habeto". Diligentiam desiderare eam debemus, quae domino, non quae servo fuerit utilis. Erit autem ei diligentiae coniuncta fides bona non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Et quod ita scriptum est "videbitur", pro hoc accipi debet "videri poterit": sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt "si aqua pluvia nocet", id est "si nocere poterit". Et si quaereretur, cui eam diligentiam probari oporteat, heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus, veluti si is, qui certam pecuniam dedisset, liber esse iustus est, non adscripto eo, cui si dedisset, eo modo poterit liber esse, quo posset, si ita fuisset scriptum "si heredi dedisset". (1) Pactumeius Clemens aiebat, si ita sit fideicommissum relictum "cui eorum voles, rogo restituas", si nullum elegisset cui restitueret, omnibus deberi imperatorem Antoninum constituisse.*

Invero in dottrina è stato ipotizzato che tutta la parte da *Labeo a nocere poterit* sia una citazione letterale dai *libri posteriores Labeonis*, che Pomponio leggeva nei *libri ex Plautio* di Giavoleno: "dato che Pomponio non cita da quale libro dell'opera labeoniana desuma la propria citazione; e dato che i *libri posteriores* di Labeone, come si sa, furono epitomati da Giavoleno, e dato che Giavoleno aveva scritto dei *libri ex Plautio*, è possibile che Pomponio, nella preparazione dei propri *libri ex Plautio* da cui è escerpito D. 40.7.21 pr., abbia avuto occasione di trarre la citazione da Labeone non direttamente dai *posteriores* epitomati da Giavoleno (nel qual caso si sarebbe trovata l'indicazione del libro labeoniano con il passo citato da Pomponio), bensì proprio dai *libri ex Plautio* di Giavoleno, che egli certo avrà dovuto consultare nel preparare la propria opera omonima", Albanese 2002b: 107 ss.

111 Su questo tema cfr. Bretone 2008: 765 ss.; nonché i contributi raccolti in Marotta, Stolfi 2013, su *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*; Palma 2015: 45 ss., spec. 49 ss. Alcune interessanti riflessioni sulla centralità del *ius controversum* nelle dinamiche giurisprudenziali di Roma antica anche in

Così il *'placuit'* di D. 2.14.32 (Paul. 3 *ad Plaut.*), con il quale Paolo documenta il superamento di ogni divergenza di opinioni tra i giuristi a proposito dell'estensione dell'*exceptio pacti* al fideiussore. Così anche i due *'placuit'* che si leggono in D. 39.3.17 pr. (Paul. 15 *ad Plaut.*), che danno l'idea di un percorso di completamento del pensiero che da Plauzio si è tramandato nel tempo fino appunto a Paolo il quale si assume il compito di registrare simile orientamento di definitivo accordo dottrinale.

Il *'placuit'*, generalmente paolino, viene a documentare la conquista del *'ius receptum'* attraverso le differenti posizioni della dottrina proposte nel testo plauziano. Ma d'altro lato il *'placuit'* potrebbe talora anche suggerire una derivazione da Plauzio: in D. 3.3.61 il *'Plautius ait'* si apre ad una citazione diretta ("Plauzio afferma: è opinione diffusa che il procuratore, in caso di condanna, non debba essere convenuto per l'esecuzione, a meno che fosse stato nominato procuratore nel proprio interesse, oppure si fosse offerto pur sapendo che non era stata prestata alcuna stipulazione di garanzia per l'adempimento del giudicato") nell'ambito della quale si pone un *'omnibus placuit'* a chiudere il ragionamento dell'antico giurista, prima del commento paolino, un *'omnibus placuit'* dietro il quale ben potrebbe nascondersi la mano di Plauzio a sintetizzare e riferire opinioni di cui lui stesso era a conoscenza e che aveva certamente documentato.

Un discorso differente, ma di analoga rilevanza, va fatto per le citazioni degli imperatori, nove nel commentario di Paolo,<sup>112</sup> una in quello di Pomponio. E sono:

Cesare (molto probabilmente Augusto)<sup>113</sup> citato una volta in Paolo (D. 8.3.35, 15 *ad Plaut.*);

Adriano il cui impero si estende dal 117 al 138, citato da Paolo tre volte (D. 31.8.5, 9 *ad Plaut.*; D. 40.7.20.4, 16 *ad Plaut.*; D. 5.4.3, 17 *ad Plaut.*);

Antonino Pio regnante dal 138 al 161, citato tre volte in Paolo (D. 5.3.43, 2 *ad Plaut.*; D. 50.13.4, 4 *ad Plaut.*; D. 35.2.49, 12 *ad Plaut.*) e una volta in Pomponio (D. 40.7.21.1, 7 *ex Plaut.*);

Brutti 2002: 410 ss.; Mantovani 2007: 323 ss. e ancora, con riferimento specifico all'uso che ne fa Paolo, Brutti 2020: 32 ss.

112 Alle quali può aggiungersi il riferimento ad un non meglio specificato *'imperator'* di D. 40.1.14.1, su cui si rinvia, *infra*: 460.

113 Discussa in dottrina è la paternità del menzionato rescritto, tra Augusto e Tiberio. Stalilio Tauro si sarebbe rivolto all'imperatore per avere un parere circa un problema di estinzione della servitù d'acqua per non uso ma si veda ampiamente *infra*: 447 ss.

Marco Aurelio, che ebbe il suo trono dal 161 al 180, citato due volte in Paolo (D. 40.8.1, 5 *ad Plaut.*; D. 34.5.20, 12 *ad Plaut.*).

Se si deve stare alla più comune collocazione temporale di Plauzio nella seconda generazione dopo Sabino, si potrebbe forse sospettare circa l'appartenenza alla sua mano delle citazioni degli imperatori, se non quella del 'Cesare' il cui rescritto è riportato attraverso Atilicino. È da rilevare come per il resto gli imperatori citati siano regnanti in perfetta progressione, dall'anno 117 dell'inizio del regno di Adriano al 180 che chiude la vicenda imperiale di Marco Aurelio: il che può lasciare comunque qualche titubanza di fronte al silenzio circa interventi imperiali ulteriori, più vicini all'esperienza di vita e di mestiere di Paolo.

Benché in linea generale la citazione si riduca ad un breve tratto, un'infinitiva (D. 50.13.4: "*Divus Antoninus Pius rescripit iuris studiosos, qui salaria petebant, haec exigere posse*"), o una frase assertiva con *ut* e il congiuntivo (D. 31.8.5: "*Si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus rescripit, ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deduceretur*"), in cui si può ipotizzare soltanto la derivazione di qualche parola o di un minimo costruito dalla voce dell'imperatore, in un caso – e lo si deve rimarcare in modo particolare – riprende lo stile della citazione diretta: dove, però, va segnalato, molto significativamente, che la citazione proviene in realtà dall'insegnamento di Atilicino, e quindi dovremmo dire che è ripresa da Plauzio (D. 8.3.35: "*Et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba ...*").

Diversamente nel caso di D. 40.8.1 l'intervento imperiale di Marco Aurelio risulta a confermare semplicemente e in forma stringata una disciplina, sicuramente di derivazione plauziana, ispirata al *favor libertatis*:

*Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor et emptor, servo libertas competit: et hoc divus marcus rescripit. sed et si mutaverit venditor voluntatem, nihilo minus libertas competit.*<sup>114</sup>

114 Un accenno merita la citazione imperiale che si legge nell'ex *Plautio* di Pomponio, dove si riporta una decisione di Antonino Pio attraverso un giurista antico che è Pattumeio Clemente, che denota uno stile di Pomponio particolarmente orientato verso una prosa indiretta (D. 40.7.21.1 *Pactumeius Clemens aiebat, si ita sit fideicommissum relictum "cui eorum voles, rogo restituas", si nullum elegisset cui restitueret, omnibus deberi imperatorem Antoninum constituisse*).

## 2.4. Scevola e Paolo: una colleganza professionale.

Logicamente alcune citazioni dei giuristi che compaiono nei commentari di Pomponio e di Paolo non possono essere derivate da Plautio, per ragioni di confini temporali o per altre circostanze: così è per Nerazio, a sua volta commentatore di Plautio e citato da Paolo; così è per Pomponio, ugualmente autore di un commento a Plautio e, come tale, citato ancora da Paolo; così per Giuliano nel cui nome si incontrano le citazioni più numerose, sia di Pomponio che di Paolo;<sup>115</sup> così per Scevola che compare nei *libri ad Plautium* paolini.

E quella di Scevola è una presenza da valorizzare in rapporto ad un particolare aspetto del giurista che ne fa il nome. Scevola compare tre volte nei *libri ad Plautium*, sempre affettuosamente indicato come *Scaevola noster*: due volte in D. 23.3.56.3 (6 *ad Plaut.*) e una in D. 37.11.10 (8 *ad Plaut.*).

In genere in dottrina si è parlato del rapporto di discepolanza di Paolo rispetto a Scevola, un rapporto di ‘scuola’, dunque, che ha determinato la particolare ammirazione del discepolo nei confronti del maestro e l’appellativo di affetto e di assidua frequentazione ‘scolastica’ che unisce il primo al secolo.<sup>116</sup> Ma la lettura delle fonti, cui danno conferma anche i riferimenti a Scevola che si leggono nell’opera presente, consente di affermare altro, e cioè che evidentemente, col tempo, e con le vicende delle rispettive vite, quel legame si era evoluto e trasformato in una vera e propria colleganza professionale.<sup>117</sup> Di recente è stata raffigurata con vivace rilievo l’attività

115 Su Giuliano e la sua presenza nelle opere dei commentatori di Plautio si rinvia al saggio di Giomaro, *supra*: 15 ss.

116 Sul punto, nella letteratura più recente, Masiello 2000: 57 ss.

117 In tal senso molto significativi sono i *Scaevola noster* che si leggono nelle pagine paoline. In primo luogo, nel libro 3 *ad edictum* Paolo conclude un lungo discorso sugli effetti di un patto (*de non petendo*) in rapporto a varie ipotesi di solidarietà attiva, particolarmente di garanzia personale, e riferendosi a Scevola lo chiama ‘nostro’: “*Haec et Scaevolae nostro placuerunt*” (D. 2.14.27.2). Poi in D. 3.5.18.1, Paul. 3 *ad Ner.*, comincia un suo discorso sul *reddere rationes* con le parole “*Scaevola noster ait putare*”; e in D. 4.4.24.2 (1 *sent.*) si richiama a Scevola per riferirne l’opinione circa la necessità di interventi di supporto a fronte delle leggerezze dell’età giovanile, “*Scaevola noster aiebat*”. Ancora con una conferma da Scevola, “*et ita Scaevolae quoque nostro visum est*”, Paolo chiude l’escerto dal libro 7 *ad Sab.* riportato in D. 10.2.46; in D. 23.3.56.3, dal libro 6 *ad Plaut.*, ancora dice “*Scaevola noster dicebat*”, e in una ideale contrapposizione con Nerva approva il suo pensiero: “*manifestior iniquitas in fundo est secundum Scaevolae nostri sententiam*”; in D. 28.6.38.3, Paul. *l.s. de secundis tabulis*, si riferisce a Scevola con l’uso solenne dei tre nomi: “*Quintus Cervidius Scaevola noster dicebat*”. Se, dunque, le tante citazioni del ‘nostro Scevola’ confermano l’indiscutibile rapporto di discepolato tra Scevola e Paolo, il continuo appello all’adesione di Scevola che a più riprese si

svolta da Paolo “a sostenere ragioni di parte nei processi”:<sup>118</sup> davanti al *praetor fideicommissarius* (come dimostra la discussione circa la clausola testamentaria “*quae uxoris causa parata sunt, ei do lego*” di D. 32.78.6),<sup>119</sup> davanti al tribunale imperiale (come risulta dalla testimonianza di Artemidoro, *Oneir.* 4.80: “Παῦλος ὁ νομικός δίκην ἔχων ἐπὶ τοῦ αὐτοκράτορος ...”),<sup>120</sup> davanti a Papiniano (come attesta il “*lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecto praetorio iuris consulti cautio huiusmodi*” di D. 12.1.40, Paul. 3 *quaest.*, dove Paolo espone le sue ragioni e ad esse contrappone, discutendole, le obiezioni degli avversari, “*dicebam ... quidam dicebant*”).<sup>121</sup> Si tratta di un’attività di foro cui si collega il lavoro di consulenza particolarmente documentato nei *libri quaestionum*. In questa attività Paolo sentiva sempre Scevola come maestro, ma, ancor più vicino, come collega.

Più volte lo stesso Paolo dà conto, e quasi con compiacimento, dell’attività professionale, consulente di Scevola. Per esempio in un passo dei *libri ad edictum*, D. 42.5.6.2, Paul. 58 *ad ed.*, si documenta un caso particolare sottoposto al parere di Scevola, che nasce certamente dalla realtà, ancorché possa essere poi divenuto di scuola, tanto da aver richiesto la conferma dell’antica dottrina di Giuliano:<sup>122</sup> “Che dunque, se pagò alcuni dei creditori, poi i beni furono venduti? Se si chiese se ci sia la ripetizione, Giuliano dice che ciò va deciso con cognizione di causa, affinché a colui che fu diligente non nuoccia né la negligenza né la cupidigia altrui. Ma se il tutore pagò facendoti concessioni a uno dei richiedenti, è più equo o che chieda prima anche a me la stessa porzione o che accetti ciò che ha comunicato: e così dice Giuliano. Ma sembra che parli se sia stato pagato con i beni paterni. Che dunque se il pupillo paghi con altro? Si dovrà restituire a lui o no? E da chi dei due <si dovrà detrarre>, dal creditore

registra nelle soluzioni paoline lascia ipotizzare anche una dimestichezza a livello professionale, quasi un legame tra ‘colleghi’ (avvocati).

118 Brutti 2020: 24 ss., in part. 26 ss.

119 Così D. 32.78.6 (Paul. *ad Vitell.*) *Cum vir ita legasset: “Quae uxoris causa parata sunt, ei do lego”, ego apud praetorem fideicommissarium petebam etiam res aestimatas, quarum pretium in dotem erat, nec optinui, quasi testator non sensisset de his rebus. Atquin si in usum eius datae sint, nihil interest, ab ipsa an ab alio comparatae sunt. Postea apud aburnum valentem inveni ita relatum: mulier res aestimatas in dotem dederat ac deinde maritus ei legaverat his verbis: “Quae eius causa comparata emptaque essent”. Dixit emptorum paratorumque appellatione non contineri ea, quae in dotem data essent, nisi si maritus eas res, posteaquam ipsius factae essent, in uxoris usum convertisset.*

120 Pontoriero 2018: 5.13; Brutti 2020: 26.

121 Giomaro 2019: 226.

122 È infatti riportato il parere di Giuliano (“*et hoc Iulianus ait*”).

o dall'eredità? Il nostro Scevola dice che se c'è qualcosa nel patrimonio, deve essere detratto dall'eredità quanto pagato come nel caso di colui che gestisce gli affari: ma se non c'è nulla nel patrimonio, non è iniquo che si conceda l'azione di ripetizione contro il creditore come pagamento indebito.<sup>123</sup>

Ebbene a quell'attività professionale e consulente di Scevola fa riferimento poi un brano paolino, tratto dal libro 7 delle *quaestiones*, D. 27.1.32.7, che riferisce di un quesito proposto al giurista severiano da un'epistula di Nesennio Apollinare circa un problema di istituzione di erede di un pupillo ('*Nesennius Apollinaris Iulio Paulo ...*'). Nesennio Apollinare è uno dei vari personaggi che le *Quaestiones* paoline indicano autori di *epistulae* di impostazione giuridica, con Latino Largo, Licinnio Rufino, Giulio Paolo Ninfidio.<sup>124</sup> Paolo viene interpellato qui, in D. 27.1.32.7, in qualità di consulente (avvocato) e dà al quesito la sua risposta ("*respondi: qui non iure datus tutor vel curator a patre, confirmatus a praetore excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato*"); e su questo responso, evidentemente, lo stesso Paolo chiede a sua volta il parere del collega (e maestro) Scevola, compiacendosi con evidente orgoglio ('*placuit*') del suo consenso: "Risposi: il tutore o il curatore nominato dal padre non conformemente al diritto, e confermato dal pretore, preferì va-

123 D. 42.5.6.2 *Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quaeritur, an repetitio sit, ex causa id statuendum Iulianus ait, ne alterius aut neglegentia aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quod si utroque instante tibi gratificatus tutor solvit, aequum esse aut prius eandem portionem mihi quaeri aut communicandum quod accepisti: et hoc Iulianus ait. Apparet autem loqui eum, si ex bonis paternis solutum sit. Quid ergo, si aliunde pupillus solverit? reddi ei debebit nec ne? et utrum a creditore an ex hereditate? Scaevola noster ait, si aliquid sit in bonis, deducendum ex hereditate solidum exemplo eius, qui gessit negotia: sed si nihil sit in bonis, non esse iniquum adversus creditorem dandam repetitionem quasi indebiti soluti.* Su questo passo si veda per tutti Beseler 1948: 308, che, ad esclusione della prima frase, considera il frammento "voll von erstaunlichem".

124 Va considerato, per esempio, D. 21.1.56 (Paul. 1 *quaest.*), dove si riferisce una *quaestio* sottoposta a Paolo da Latino Largo, circa la possibilità che un servo fosse restituito al fideiussore: "... *Latinus largus: quaero, an fideiussori emptionis redhiberi mancipium possit. respondi, si in universam causam fideiussor sit acceptus, putat Marcellus posse ei fideiussori redhiberi*". Ma si veda anche D. 35.1.81 pr. (Paul. 21 *quaest.*): qui Giulio Paolo Ninfidio rivolge a Paolo un quesito in tema di interpretazione del contenuto di un legato ("*Iulius Paulus Nymphidio. Quaesisti ...*"); o anche D. 40.13.4, Paul. 12 *quaest.*, dove si può leggere il 'parere' che Paolo offre a Licinnio Rufino riguardo ad un fedecompresso ("*Licinnius Rufinus Iulio Paulo. is cui fideicommissa libertas debebatur post vicensimum annum veniri se passus est: quaero ...*"). Per un elenco dei testi che rinviano a *quaestiones* sottoposte a Paolo cfr. Schulz 1951: 429 e anche Brutti 2020: 28.126.

lersi del beneficio della dispensa, e <perciò> deve essere escluso dal legato: e questo ebbe l'approvazione anche di Scevola".<sup>125</sup>

## 2.5. Breve postilla sullo stato dell'arte: l'organizzazione della materia e la struttura grammaticale e sintattica nei brani dei commenti a Plautio.

Ma guardando ai vari commentari relativi a Plautio, ai loro contenuti, alla struttura grammaticale e sintattica dei testi si possono ricavare ulteriori dati di interesse.

Come si è detto, una visione generale di ciascuna delle opere, ma soprattutto l'analisi dei singoli frammenti, consente di individuare uno spettro significativamente ampio di argomenti e dottrine sulle materie più diverse, che i commentatori riprendono evidentemente dall'opera di Plautio: dalla materia successoria in generale ai legati in modo particolare,<sup>126</sup> dalle problematiche relative alle servitù e all'usufrutto,<sup>127</sup> al tema della fideiussione e dei rapporti fra credi-

125 D. 27.1.32.7 (Paul. 7 *quaest.*) *Nesennius Apollinaris Iulio Paulo. Mater filium suum pupillum vel quivis alius extraneus extraneum aequae pupillum scripsit heredem et Titio legatum dedit eumque eidem pupillo tutorem adscripsit: Titius confirmatus excusavit se a tutela: quaero, an legatum amittat. et quid, si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit datusque a praetore tutor excuset se, an aequae repellendus sit a legato? et an aliquid intersit, si a patre vel emancipato pupillo tutor datus sit vel puberi curator? respondi: qui non iure datus tutor vel curator a patre, confirmatus a praetore excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato: idque et Scaevolae nostro placuit.*

126 Si possono richiamare, per l'ex *Plautio* di Giavoleno, i testi di D. 5.3.44 (lav. 1 ex *Plaut.*), D. 21.2.58 (lav. 1 ex *Plaut.*), D. 31.10 (lav. 1 ex *Plaut.*), D. 32.77 (lav. 1 ex *Plaut.*), D. 34.2.8 (lav. 1 ex *Plaut.*). Ugualmente ampia trattazione i legati dovevano avere nell'ex *Plautio* di Pomponio D. 3.3.62 (Pomp. 2 ex *Plaut.*), D. 31.11 pr.-1 (Pomp. 7 ex *Plaut.*), D. 31.13 pr.-1 (Pomp. 7 ex *Plaut.*), D. 34.3.4 (Pomp. 7 ex *Plaut.*), D. 40.5.8 (Pomp. 7 ex *Plaut.*), D. 40.4.41 pr.-2 (Pomp. 7 ex *Plaut.*), D. 40.7.21 pr.-1 (Pomp. 7 ex *Plaut.*). Nell'*ad Plautium* di Paolo addirittura, come ipotizza Lenel, un titolo del libro ottavo e l'intero libro nono sarebbero dedicati al tema; e a questi si aggiungono altri passi come D. 5.3.43 (Paul. 2 *ad Plaut.*), D. 30.85 (Paul. 11 *ad Plaut.*); D. 34.5.20 (Paul. 12 *ad Plaut.*); D. 35.2.49 pr.-1 (Paul. 12 *ad Plaut.*).

127 L'interesse, verosimilmente proprio di Plautio, per la materia delle servitù è già ben evidenziato dal fatto che l'unico frammento rimasto dell'opera di commento di Nerazio affronta questo problema, per affermare che ai fini della validità della servitù occorre che i due fondi siano vicini e non fra loro separati da altri fondi (D. 8.3.5.1, Ulp. 17 *ad ed.*). Ma il discorso sui diritti di servitù e di usufrutto si trova anche in Giavoleno che considera la servitù di acquedotto (D. 8.6.9, lav. 3 ex *Plaut.*) e in Pomponio con riferimento alla servitù di passaggio (D. 47.12.5, Pomp. 6 ex *Plaut.*) e a talune problematiche legate alla divisibilità e all'accrescimento dell'usufrutto (D. 7.1.49, *Fragm. Vat.* 75, *Fragm. Vat.* 82). A più riprese anche Paolo parla di servitù e usufrutto: e così in D. 45.3.31 (Paul. 8 *ad Plaut.*) circa gli acqui-

tore, debitore e fideiussore.<sup>128</sup> E ancora le obbligazioni;<sup>129</sup> la materia matrimoniale con numerose riflessioni sui rapporti tra coniugi prima e dopo il matrimonio;<sup>130</sup> e il discorso sulla tutela e la curatela, riferito in particolare al pupillo e al furioso.<sup>131</sup>

Significativamente diverso risulta l'ordine espositivo delle questioni affrontate.

Del commento di Nerazio, di cui – come si diceva – è rimasto un solo frammento, nulla si può dire. Per quanto riguarda invece i lavori di Giavoleno, Pomponio e Paolo, la successione delle materie non sembra affatto convergente, e su questa differenza la dottrina ha insistito per ipotizzare una differente natura delle opere considerate.

Va menzionata, innanzitutto, l'opinione di Siber, il quale ne ha dedotto l'idea che Paolo si sarebbe servito del sistema dell'editto dopo la sua pubblicazione definitiva, mentre Giavoleno e Pomponio avrebbero utilizzato la versione precedente.<sup>132</sup> Invero, la frequenza delle citazioni a Giuliano (numericamente comparabili le 24 sui 192 frammenti di Paolo con le 10 sui 39 di Pomponio) non sembrerebbe confermare tale opinione.

A considerare l'ex *Plautio* di Giavoleno, lo schema degli argomenti sembrerebbe procedere con la trattazione di successione e le-

sti da parte di un sottoposto in ipotesi di usufrutto; così in D. 8.6.7 (Paul. 13 *ad Plaut.*) dove si fa riferimento alle servitù costituite con *intermissio temporis*; così in D. 7.4.28 e D. 33.2.13, entrambi dal libro 13 *ad Plaut.*, rispetto all'usufrutto legato in modo discontinuo; così in D. 8.1.8 pr., Paul. 15 *ad Plaut.*, in cui si dice di una servitù di *pomum decerpere, spatari* e *cenare in alieno*; ecc.

128 Se ne parla per esempio nel libro terzo dell'ex *Plautio* di Pomponio a proposito di D. 17.1.11 e D. 17.1.47 pr.-1. A sua volta Paolo vi ritorna più volte, così in D. 46.1.35 (2 *ad Plaut.*); D. 44.1.7 pr.-1 (3 *ad Plaut.*); e ancora D. 2.14.24 (3 *ad Plaut.*); D. 2.14.32 (3 *ad Plaut.*); D. 17.1.45.6-8 (5 *ad Plaut.*); D. 46.1.37 (17 *ad Plaut.*); ecc.

129 Vi accenna Giavoleno in D. 18.2.19 (lav. 2 *ex Plaut.*); D. 21.2.60 (lav. 2 *ex Plaut.*); D. 41.4.4 pr.-1 (lav. 2 *ex Plaut.*). Vi ritorna Pomponio, tra gli altri, in D. 46.2.24 (Pomp. 5 *ex Plaut.*); D. 12.1.8 (Pomp. 6 *ex Plaut.*); D. 44.7.50 (Pomp. 7 *ex Plaut.*). E anche Paolo vi insiste, con un'attenzione particolare ai contratti, quali mutuo, compravendita, locazione, società.

130 Cfr., per lo scritto di Giavoleno, D. 12.4.10 (lav. 1 *ex Plaut.*) e D. 23.3.57 (lav. 1 *ex Plaut.*); per il commento di Pomponio D. 23.2.40 (Pomp. 4 *ex Plaut.*) e D. 46.3.65 (Pomp. 1 *ex Plaut.*). Per l'*ad Plautium* di Paolo sicuramente indicativo è il fatto che, come si vedrà in sede di commento, tutti i passi tratti dal libro 6 siano stati attribuiti da Lenel all'unico titolo *De re uxoria* (E. 20).

131 In argomento si confrontano in particolare Pomponio e Paolo: per il primo si vedano D. 21.2.22 pr.-1 (Pomp. 1 *ex Plaut.*); D. 40.1.13 (Pomp. 1 *ex Plaut.*); D. 46.3.65 (Pomp. 1 *ex Plaut.*); per il secondo si richiamano, a titolo esemplificativo, D. 26.8.18 (Paul. 1 *ad Plaut.*); D. 26.7.27 (Paul. 7 *ad Plaut.*); D. 27.10.11, ancora dal settimo libro *ad Plautium*; D. 37.1.8 (Paul. 8 *ad Plaut.*); ecc.

132 Vedi Siber 1951: 46.

gati (libro I), cui fa seguito l'analisi della compravendita e della *hereditatis venditio* (libro II), per passare successivamente alla trattazione della servitù e di vari temi comunque collegati alla materia ereditaria (libri III-IV), mentre, a chiudere, il libro V, rappresentato da un solo frammento, accenna al concetto dei 'bona'. Ne emerge insomma l'immagine di un lavoro dedicato principalmente al diritto ereditario. Conseguentemente secondo Scherillo il commento di Giavoleno si ispirerebbe ai *libri iuris civilis* di Sabino e dunque il giurista avrebbe adottato come base di riferimento un'opera di Plautio relativa al *ius civile*,<sup>133</sup> ipotizzando addirittura un'appartenenza di Plautio alla scuola sabiniana. Ma anche questa opinione dovrebbe essere suffragata da argomenti più ampi e più convincenti.

Più complessa risulta la ricostruzione dell'ordine espositivo del commentario di Pomponio (e più problematica una valutazione complessiva dell'opera) in quanto gli argomenti, così come pervenuti nei frammenti raccolti da Lenel, risultano molto diversi. Anzi, secondo Ferrini, le tematiche trattate nei sette libri *ex Plautio* di Pomponio dovevano essere anche più varie, come lascerebbero intendere le parole con cui lo studioso mostra di ritenere assai ampia l'ispirazione da Pomponio, e dove ricorda "i passi in cui, pur non comparando ora la citazione, l'origine pomponiana può ritenersi sicura".<sup>134</sup>

Rispetto all'opera di Giavoleno, l'*ex Plautio* di Pomponio sembrerebbe dedicare minore attenzione al diritto ereditario, mentre spazia piuttosto su altre e molteplici materie come matrimonio, fideiussione, usufrutto. Potrebbe forse proporsi un parallelo con i *libri ad Plautium* di Paolo relativamente all'attenzione particolare che le due opere, entrambe, dedicano a quattro temi, dote, tutela, testamento e legati, che hanno un'incidenza di rilievo in ambito scolastico, in quanto si richiamano alla materia dei '*quattuor libri singulares*' che nella riforma giustiniana degli studi, e con richiamo al sistema precedente, dovevano introdurre gli studenti al primo anno di studi.<sup>135</sup> Non meno rilevante è, a tal proposito, il fatto poi che Liebs abbia potuto avanzare l'idea che il lavoro di Giavoleno avesse uno scopo didattico.<sup>136</sup>

133 Così Scherillo 1953: 444; 447 s.; ma anche Maschi 1980: 23 ss.

134 A proposito del commentario di Pomponio, Ferrini 1929h: 211.

135 Const. *Omnem 1 In his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur* rel. Ciò sarebbe in linea con l'ipotesi suggerita da Liebs 1997: 148, che il lavoro di Pomponio fosse un commentario destinato all'insegnamento.

136 Lo sottolinea Liebs 1997?, § 395.7.3.

Qualche ulteriore considerazione si può fare anche sulla base della struttura letteraria dei frammenti che compongono le opere in esame.

Nel gruppo dei 18 testi dei *libri ex Plautio* di Giavoleno due in particolare si presentano nella forma diretta che risulta frequente nei *libri ad Plautium* di Paolo:

D. 21.2.58 (1 ex Plaut.) "*Heres servum non nominatim legatum tradidit et de dolo repromisit: postea servus evictus est ...*";

D. 41.4.4 pr. (2 ex Plaut.) "*Emptor fundi partem eius alienam esse non ignoraverat: responsum est nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum ...*".<sup>137</sup>

Ma vi si potrebbero facilmente rapportare anche altri due testi in cui la particella condizionale 'si', che è tipica dell'argomentare giuridico, appare posposta:

D. 23.3.57 (lav. 1 ex Plaut.) "*Nuptura filio familias si socero dotem ita promiserit: «quod filius tuus mihi debet, id doti tibi erit» ...*";

D. 18.2.19 (lav. 2 ex Plaut.) "*Fundo in diem addicto si postea pretium adiectum est et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundi posteriori emptori addixit et id sine dolo malo fecit ...*".

Di conseguenza Fritz Schultz ha ipotizzato che anche lo scritto di Giavoleno avesse carattere lemmatico, seppure di questo schema non sarebbe rimasto quasi nulla nei frammenti pervenuti del Digesto.<sup>138</sup> E forse a questo pensava anche Contardo Ferrini quando ipotizzava che l'opera di Giavoleno potesse essere un'epitome del testo di Plautio.<sup>139</sup>

D'altra parte una simile impostazione grammaticale e sintattica non risulta in Pomponio. Si legge nella prosa di Pomponio una cer-

137 Ad avvalorare l'idea di una derivazione plautiana del tratto iniziale di D. 41.4.4 pr. anche il sintagma *responsum est* che regge l'intero periodo: è la chiara testimonianza del fatto che la questione dovesse essere particolarmente discussa sin dai tempi più antichi, ovvero i tempi di Plautio. La stessa nota che subito di seguito si legge, il "*quod ita verum esse existimo ...*", nel rappresentare proprio una cesura rispetto alla parte precedente, apre poi al commento di Giavoleno: *Emptor fundi partem eius alienam esse non ignoraverat: responsum est nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum. Quod ita verum esse existimo, si, quae pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat: quod si certum locum esse sciret, reliquas partes longa possessione capi posse non dubito. (1) Idem iuris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit: eam enim dumtaxat non capiet, ceterarum partium non impediatur longa possessione capio*, D. 41.4.4 pr.-1.

138 Così Schulz 1968: 387.

139 Ferrini 1929h: 206.

ta predilezione a schematizzare le argomentazioni ed arricchire poi quell'argomentare con le opinioni di altro giurista, in questo potendo assimilarsi allo stile dei *libri ad Plautium* di Paolo ugualmente ricchi della voce dei giuristi antichi. Nella maggior parte dei casi i suoi frammenti sono organizzati sintatticamente come periodi ipotetici, e quindi narrano l'episodio da valutare giuridicamente, il caso, in forma indiretta. Ma si tratta di una 'forma indiretta' che potremmo dire impropria: infatti si potrebbe forse considerare come tratto caratteristico della prosa dei *libri ex Plautio* di Pomponio il fatto di riportare le molte citazioni degli altri giuristi (che sappiamo desunte da Plauzio, e presumibilmente da una forma diretta) con la logica premessa 'Ofilius aiebat' (D. 40.4.40.1), 'Labeo ait' (D. 22.2.2; D. 31.11 pr., e anche 'Labeo scribit', D. 40.4.41.2), 'Aristo respondit' (D. 23.2.40; e altresì 'Aristo ait', D. 1.8.10), 'Octavenus ait' (D. 40.1.13), 'Iulianus ait' (D. 12.1.8; D. 12.1.12; D. 17.1.47 pr.-1; D. 21.3.2; D. 40.4.40 pr., e 'Iulianus scribit', D. 46.8.16.1), 'Pactumeius Clemens aiebat' (D. 40.7.21.1),<sup>140</sup> dove il nominativo del nome si fa soggetto di un verbo di dire, a reggere però un'infinitiva che ne segue.

## **2.6. 'Catene' di riferimenti al pensiero di Plauzio attraverso le opere dei suoi commentatori: la centralità dei *libri ad Plautium* di Paolo.**

Certamente significativi per commisurare l'importanza dei commentari minori a Plauzio, in particolare rispetto ai *libri ad Plautium* di Paolo, sono i tratti, ben frequenti, in cui il Digesto giustiniano presenta una commistione di brani derivati dalle varie opere e convergenti su uno stesso argomento.

In tali casi la convergenza fra l'interesse di Paolo, per esempio per la servitù d'acqua, e contemporaneamente quello di Giavoleno può essere indizio per confermare senz'altro la presenza del tema nell'antico Plauzio. Così la frequenza con cui Paolo nel suo *ad Plautium* tratta le problematiche relative ai legati e la corrispondente attenzione che vi dedicano Giavoleno e Pomponio sono chiari segnali del fatto che la materia dovesse essere particolarmente nota a Plauzio. Così il susseguirsi di argomentazioni tra Paolo e Pomponio e ancora tra Paolo e Giavoleno su questioni legate alla materia matrimoniale attesterebbe un interesse già diffuso nelle pagine plauziane.

140 E nell'ambito della citazione di Pattumeio Clemente si legge, in forma altrettanto indiretta, il riferimento al rescritto imperiale di Antonino Pio.

Talora la voce di Giavoleno e di Pomponio viene a chiarire efficacemente un discorso che poteva rimanere in parte oscuro nel solo tratto paolino.<sup>141</sup> In certi casi, addirittura, l'inserimento di brani dall'ex *Plautio* di Giavoleno o di Pomponio all'interno di una serie paolina sembra esigere una netta continuità di lettura, tanto che l'un testo non potrebbe sostenersi senza l'altro, ed entrambi dimostrano di far parte dello stesso andamento di pensiero.

Così, per esempio, la serie D. 7.1.46-49 che vede l'alternarsi di un brano di Paolo in *principium* e § 1, che si chiude con l'enunciazione di un caso di imposizione testamentaria di *reficere*; uno di Pomponio al precedente strettamente collegato anche dal punto di vista grammaticale ("*Quod si heres hoc non fecisset ...*"); un altro di Paolo che prosegue la trattazione sull'obbligo di *reficere*, in specie su una *refectio insulae* effettuata *absente fructuario*; infine un altro brano di Pomponio che apre un discorso parzialmente diverso sull'usufrutto e sul legato. È indubbio che il testo di Pomponio si innesta magistralmente a chiarire il discorso paolino sull'obbligo di *reficere* e sulle

141 L'intreccio delle voci di Giavoleno, Pomponio e Paolo dà luogo a interessanti trattazioni condotte su dibattiti e confronti nei seguenti casi:  
 D. 3.3.59 (Paul. 10 *ad Plaut.*); D. 3.3.61 (Paul. 1 *ad Plaut.*); D. 3.3.62 (Pomp. 2 *ex Plaut.*), intervallati da un passo paolino, D. 3.3.60 (Paul. 4 *resp.*), tutti in materia dei poteri del *procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est*;  
 D. 5.3.43 (Paul. 2 *ad Plaut.*) e D. 5.3.44 (Iav. 1 *ex Plaut.*), sul *petere hereditatem*;  
 D. 7.1.46 pr.-1 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 7.1.47 (Pomp. 5 *ex Plaut.*); D. 7.1.48 pr.-1 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 7.1.49 (Pomp. 7 *ad Plaut.*), in cui si susseguono riflessioni sul diritto di usufrutto, riportato nel testo;  
 D. 8.6.7 (Paul. 13 *ad Plaut.*); D. 8.6.8 pr.-1 (Paul. 15 *ad Plaut.*); D. 8.6.9 (Iav. 3 *ex Plaut.*); D. 8.6.10 pr.-1 (Paul. 15 *ad Plaut.*), a proposito della servitù d'acqua, riportato nel testo;  
 D. 12.4.9 pr.-1 (Paul. 17 *ad Plaut.*) e D. 12.4.10 (Iav. 1 *ex Plaut.*), circa alcune problematiche legate alla costituzione di dote;  
 D. 12.6.43 (Paul. 3 *ad Plaut.*); D. 12.6.44 (Paul. 14 *ad Plaut.*); D. 12.6.45 (Iav. 2 *ex Plaut.*); D. 12.6.46 (Iav. 4 *ex Plaut.*), in materia di ripetizione; riportato nel testo;  
 D. 18.4.7 (Paul. 14 *ad Plaut.*); D. 18.4.8 (Iav. 2 *ex Plaut.*); D. 18.4.10 (Iav. 2 *ex Plaut.*); D. 18.4.13 (Paul. 14 *ad Plaut.*), spezzati in due da un D. 18.4.9 (Paul. 33 *ad ed.*) e poi da un passo di Ulpiano, D. 18.4.11, Ulp. 33 *ad ed.*, e da uno di Gaio, D. 18.4.12, Gai. 10 *ad ed. prov.*, tutti sulla vendita dell'eredità, riportato nel testo;  
 D. 21.2.58 (Iav. 1 *ex Plaut.*); D. 21.2.59 (Pomp. 2 *ex Plaut.*) e D. 21.2.60 (Iav. 2 *ex Plaut.*), sulla compravendita e garanzia per evizione;  
 D. 23.2.39 pr.-1 (Paul. 6 *ad Plaut.*) e D. 23.2.40 (Pomp. 4 *ex Plaut.*), a proposito degli impedimenti matrimoniali;  
 D. 23.3.55 (Paul. 1 *ad Plaut.*); D. 23.3.56 pr.-3 (Paul. 6 *ad Plaut.*) e D. 23.3.57 (Iav. 1 *ex Plaut.*), in tema di *promissio dotis*;  
 D. 31.3 (Paul. 4 *ad Plaut.*); D. 31.4 (Paul. 8 *ad Plaut.*); D. 31.7 (Paul. 8 *ad Plaut.*); D. 31.8 pr.-5 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 31.10 (Iav. 1 *ex Plaut.*); D. 31.11 pr.-1 (Pomp. 7 *ex Plaut.*); D. 31.13 pr.-1 (Pomp. 7 *ex Plaut.*), intervallati rispettivamente da D. 31.5 pr.-1 (Paul. 7 *quaest.*) e D. 31.6 (Paul. *l.s. ad leg. Falc.*), D. 31.9 (Mod. 9 *reg.*) e D. 31.12 pr.-1 (Paul. 2 *ad Vit.*), tutti su diverse ipotesi di legato, riportato nel testo.

sue conseguenze: “E se l’erede non lo abbia fatto e a causa di ciò l’usufruttuario non possa godere dei frutti, anche l’erede dell’usufruttuario avrà l’azione a nome di lui per quanto sarebbe stato l’interesse dell’usufruttuario a che l’erede venisse meno <ai suoi impegni>, e ciò anche se l’usufrutto si fosse estinto per morte di lui (usufruttuario)”.

Così D. 12.6.43-46, una catena di quattro testi plautiani riferibili alle opere di Paolo e Giavoleno che trattano della ripetizione: ad una prima riflessione paolina in tema di giuramento stragiudiziale ‘*se dare non oportere*’ (“Se taluno avesse giurato di non dover dare”), segue, sempre del giurista severiano, la brevissima chiosa, quasi una regola, “*Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est*” (“Non vi è possibilità di ripetizione contro colui che ha ricevuto il suo, anche se gli è stato pagato da un altro che non è il vero debitore”); poi abbiamo un primo passo di Giavoleno, che nel precedente trova la sua giustificazione, sulla facoltà per il venditore di ripetere quanto versato mediante *condictio indebiti*, ed un altro ancora di Giavoleno, in cui si parla sempre di *condictio indebiti*. E anche in questo caso la parola di Giavoleno ex *Plautio* risulta utilissima, se non indispensabile, per dare chiarezza e consistenza alla *regula* per cui “Non vi è possibilità di ripetizione contro colui che ha ricevuto il suo, anche se gli è stato pagato da un altro che non è il vero debitore”.

Di particolare interesse la sequenza dei passi D. 8.6.7-10, che discute della servitù d’acqua e della sua estinzione. In un primo frammento di Paolo si affronta il problema del non uso come modo di estinzione di una servitù d’acqua quando fosse stata concessa a tempo determinato, per la sola stagione estiva o per un solo mese (“*quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus*”).<sup>142</sup> Segue, sempre del giurista severiano, un brano, *principium* e § 1, che si chiude con una riflessione sul diritto di passaggio di “colui che è solito camminare per un solo lato del sentiero”: ed è chiaramente ancora un discorso sull’esercizio parziale della servitù, parziale nello spazio e nel tempo. Il discorso circa la servitù d’acqua prosegue poi con un brevissimo frammento di Giavoleno: “se l’acqua scorse in una parte della condotta, sebbene non raggiunse i punti più lontani, tuttavia la servitù è conservata per tutte le parti”; e a chiudere un brano ancora di Paolo in cui si parla ulteriormente delle

142 Invero, come si dirà *infra*: 393 ss., il testo prende in esame anche altre ipotesi di estinzione di una servitù, quando la sua costituzione ne preveda l’uso non soltanto annuale o mensile (*alternis annis vel mensibus*), o stagionale, ma neanche giornaliero o notturno (*alternis diebus aut die toto aut tantum nocte*). Si può sostenere, considerando il contesto generale, che il discorso riguardi ogni caso di servitù di passaggio.

modalità di esercizio della servitù.<sup>143</sup> Ma il tema della servitù d'acqua nei *libri ad Plautium* di Paolo va poi integrato con altri due passi, D. 39.3.17 pr. che imposta la possibilità di estinzione per non uso di un'acqua diurna ("*quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum*") e D. 8.3.35 che arricchisce il discorso con riferimenti a *negligentia* e *culpa* circa il non uso ("*quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant*").

Di particolare interesse anche la sequenza di riferimenti a Plautio che si legge in tema di *venditio hereditatis* nel libro 18 dei *Digesta* di Giustiniano: si parte da una affermazione di Paolo sulla vendita dell'eredità non rapportabile al contratto aleatorio, '*nec enim alea emitur*' (D. 18.4.7, 14 *ad Plaut.*),<sup>144</sup> si passa poi a due integrazioni di Giavoleno, rispettivamente D. 18.4.8 e D. 18.4.10, tratte dal secondo libro *ex Plautio*, interrotte – ma si potrebbe pensare ad un rappezamento compilatorio – da un brevissimo inserto paolino *ad edictum*.<sup>145</sup> Seguono due brevi passi, uno di Ulpiano, D. 18.4.11, Ulp. 33 *ad ed.*,<sup>146</sup> e uno di Gaio, D. 18.4.12, Gai. 10 *ad ed. prov.*,<sup>147</sup> ai quali si collega una nuova argomentazione paolina (D. 18.4.13), sempre dal libro 14 *ad Plautium*, in cui si dice che se il venditore dell'eredità è persona diversa dall'erede (perché '*ad eum hereditas non pertinet*'), quest'ultimo dovrà dare garanzia adeguata al compratore.

Un'attenzione particolare va posta, infine, sulla sequenza di passi D. 31.3-13, in cui, in tema di legato, si intrecciano le voci di ben tre commentatori di Plautio, ovvero Giavoleno, Pomponio e Paolo. Ad

143 Anche solo un accenno per D. 23.2.39-40, due testi, l'uno di Paolo e l'altro di Pomponio, che sembrano proprio completarsi a vicenda. Il frammento di Paolo, *principium* e § 1, apre ad una riflessione sugli impedimenti matrimoniali dettati da rapporti di affinità tra i nubendi, riflessione che viene confermata nel passo immediatamente successivo dove Pomponio, citando Aristone, ricorda che anche il matrimonio con la figlia della figliastra (*Aristo respondit*) è negato, al pari di quello con la figliastra medesima. *Infra*: 217 ss.

144 Un primo percorso di studio sulla vendita dell'eredità può farsi attraverso le pagine di González Roldán 1997: 77 ss.

145 D. 18.4.9 (Paul. 33 *ad ed.*) *Et si quid emptoris interest.*

146 D. 18.4.11 (Ulp. 32 *ad ed.*) *Nam hoc modo admittitur esse venditionem "si qua sit hereditas, est tibi empta", et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retribus.* Si rappresenta un'ulteriore ipotesi di vendita aleatoria dell'eredità: le parti possono concludere la vendita di una qualsiasi eredità eventualmente devoluta al venditore secondo la formula "*si qua sit hereditas, est tibi empta*".

147 D. 18.4.12 (Gai. 10 *ad ed. prov.*) *Hoc autem sic intellegendum est, nisi sciens ad se non pertinere ita venderit: nam tunc ex dolo tenebitur.* È l'affermazione del principio per cui, se il venditore, al momento della conclusione del contratto, è a conoscenza del fatto che l'eredità non gli spetta, non può considerarsi liberato ed è conseguentemente tenuto a risarcire il danno all'acquirente.

aprire la riflessione due lapidarie asserzioni paoline, D. 31.3 e D. 31.4, rispettivamente tratte dal quarto e dall'ottavo dei *libri ad Plautium*, l'una sul concetto di 'legatum utile', l'altra, una vera e propria *regula*, sul "neminem eiusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle". Si prosegue poi, sempre per voce di Paolo, con i due frammenti di D. 31.7 (8 *ad Plaut.*) e D. 31.8 (9 *ad Plaut.*), preceduti, quasi a rappresentarne una nota introduttiva, dalle osservazioni, ancora una volta da attribuire al giurista severiano, di D. 31.5 (Paul. 7 *quaest.*) e D. 31.6 (Paul. *l.s. ad leg. Falc.*). Di seguito, dopo una lapidaria integrazione di Modestino, D. 31.9 (9 *reg.*), si inseriscono un passo di Giavoleno, dal primo libro *ex Plautio*, molto sintetico, sugli eventuali incrementi del legato intervenuti dopo la confezione del testamento (D. 31.10)<sup>148</sup> e due di Pomponio, dal settimo libro *ex Plautio*, più ampi ed articolati (D. 31.11 e D. 31.13, entrambi un *principium* e § 1),<sup>149</sup> interrotti da un passo paolino dell'*ad Vitellium*.

## 2.7. Giavoleno, Nerazio e Pomponio (ex Plautio) nella lettura di Paolo.

Vanno poi considerati a parte i casi in cui i *libri ad Plautium* paolini citano espressamente l'uno o l'altro degli autori che, ugualmente,

148 D. 31.10 (lav. 1 *ex Plaut.*) *Cum fundus nominatim legatus sit, si quid ei post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adiecta non sint "qui meus erit", si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adiunxit.*

149 Nello specifico D. 31.11 pr.-1 (Pomp. 7 *ex Plaut.*) *Statuliberum ab herede ne tunc quidem, cum dubia sit eius ex testamento libertas, legatum sine libertate accipere posse Labeo ait, quia servus eius esset: sed si heres eandem condicionem legato inserat, quae libertati a testatore datae praeposita fuerit, valet legatum: nam et si, cum moreretur heres, servus liber esse iussus esset, recte sine libertate ei ab herede legari posse constitit, quia supervacuum sit ei libertatem dare, quam ex testamento heredis capturus non sit, sed ex testatoris habet. (1) "Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato, dum, utrum velit dare, eo die, quo testamentum meum recitatum erit, dicat". Si non dixerit heres, Pamphilum an Stichum dare malit, perinde obligatum eum esse puto, ac si Stichum aut Pamphilum dare damnatus esset, utrum legatarius elegerit. Si dixerit se Stichum dare velle, Sticho mortuo liberari eum: si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter qui supererit in obligatione manebit. Cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit. Et ita et Iuliano placuit; e D. 31.13 pr.-1 (Pomp. 7 *ex Plaut.*) *Qui duos reos eiusdem pecuniae habet Titium atque Maevium, ita legavit: "Quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato. Quod Maevius debet, Seio dato". His verbis onerat heredem: nam cum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium, videtur Maevius facto eius liberatus esse et idcirco Seio heres tenebitur. (1) Si is qui unum reum habebat quod is sibi deberet duobus in solidum separatim legasset, oneratur heres duobus satisfacere uni actione cedendo, alteri pecuniam solvendo.**

hanno commentato Plautio, una volta Giavoleno, tre volte Nerazio, otto volte Pomponio.

Il nome di Giavoleno è riportato in uno dei sei frammenti che si richiamano direttamente al *'Plautius'* iniziale, D. 34.2.8, quello in cui si discute circa un legato di vesti e ornamenti femminili e si allega, altresì, l'opinione di Cassio.<sup>150</sup> Alla narrazione del caso, che possiamo presumere plautiana, segue il commento di Paolo che riporta, a conferma del proprio orientamento, l'avviso di Giavoleno, riferendone pressoché letteralmente le parole. Attraverso quest'ultima voce l'opinione di Cassio viene arricchita da una motivazione (*"Idem Iavolenus scribit, quia verisimile est, inquit, testatricem tantum ornamentorum universitati derogasse, quibus significationem muliebrum accommodasset"*), sulla cui paternità Paolo insiste reiterando il verbo (*"Iavolenus scribit ... inquit ..."*). La posizione adesiva di Paolo è rappresentata poi dalla frase finale (*"accedere eo, quod illa demonstratio «muliebria» neque vesti neque mundo applicari salva ratione recti sermonis potest"*); ma la possiamo ritrovare autonoma anche in altre opere del giurista severiano in D. 34.2.32.7 (Paul. 2 *ad Vitell.*); o in D. 32.88 pr. (Paul. 5 *ad leg. Iul. et Pap.*); ecc.

Nerazio, come si è detto, risulta citato tre volte, ma non va trascurato il fatto che a Nerazio Paolo dedica poi quattro libri di analisi e commento specifico.

Particolarmente ampia e interessante è l'opinione del giurista citato riportata in D. 18.1.57 pr.-3 (5 *ad Plaut.*) *"Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus"*: alla breve e sintetica *narratio* del caso nella tipica forma plautiana, e alla schematica posizione di Sabino, Cassio e Nerva (che imposta il problema nei termini di esistenza o inesistenza del rapporto contrattuale), segue un *'Neratius ait'* e a questo una lunga serie di situazioni tutte proposte nella forma di un'infinitiva e quindi dipendenti da quel *'ait'*.<sup>151</sup>

150 *Supra*: 2.2.

151 D. 18.1.57 pr.-3 *Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitratu habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. (1) Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere. (2) Simili quoque modo ex diverso*

Ne risulta un bel quadro della posizione di Nerazio circa il tema della costituzione e della permanenza del vincolo di obbligazione in ipotesi di compravendita quando l'oggetto perisca in costanza della consapevolezza o meno dell'uno o dell'altro o di entrambi i contraenti: dove, peraltro, la deduzione proprio dai *libri ex Plautio* neraziani potrebbe arguirsi sulla base dell'accennata ricchezza delle situazioni che fa presumere un'analisi ben particolareggiata del caso che si può pensare fatta nello scritto specifico.

Di un riferimento a Nerazio si legge in D. 42.1.21 (6 *ad Plaut.*), a proposito della condanna *'in id quod facere potest'* del marito e del suocero.<sup>152</sup> E qui Paolo si avvale della citazione per negare la possibilità di concedere il *beneficium competentiae* al suocero convenuto in giudizio per la dote promessa (forse, certamente, l'opinione di Plautio): *"sed alio iure utimur, ut et Neratius scribit"*. Per quanto il testo non lo dica, dovrebbe trattarsi quasi sicuramente del Nerazio dei *libri ex Plautio*.

Non è invece un richiamo ai *libri ex Plautio* quello di cui è parola in D. 35.1.43 pr. (8 *ad Plaut.*), un altro dei testi in cui una parte è direttamente attribuita a Plautio mediante la premessa del nome *'Plautius'*. Dopo aver citato Proculo e Cassio relativamente ad una successione con richiesta della *bonorum possessio contra tabulas*, e dopo aver inserito il proprio parere circa il *diversum est* che si verifica in ipotesi di applicazione della *lex Falcidia*, Paolo conclude riportando il pensiero di Nerazio, e in questo caso del Nerazio dei *libri responsorum*:

*Neratius libro primo responsorum scribit, ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare, et beneficio legis Falcidiae in restituendo heres utatur, quanto minus tibi praestiterit, tanto minus te Titio praestare non esse iniquum.*

*tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: et hic enim oportet et venditionem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi vel siolutum sit, non repeti. (3) Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente.*

152 D. 42.1.21 *Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero, ut non ultra facultates damnetur. an si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest, dammandus sit? quod et id aequum esse videtur: sed alio iure utimur, ut et Neratius scribit.*

Ma, come si è detto, Nerazio era stato oggetto di specifico studio da parte di Paolo.

Più numerose – e considerando sempre i soli *libri ad Plautium* – le citazioni paoline di Pomponio.<sup>153</sup>

Mera indicazione del nome, *'Idque et Pomponius scribit'*, si legge in D. 12.5.9.1 (5 *ad Plaut.*) relativo alla possibilità, nelle ipotesi di *rem locatam tibi o venditam o mandatam*, di agire con le relative azioni contrattuali per l'inadempimento del debitore al quale sia stato dato denaro per l'esecuzione dell'obbligazione.

Poco più che il nome si legge per esempio nel *'idem Pomponius'* di D. 2.11.10.2 (1 *ad Plaut.*) su un caso di *stipulatio (o cautio) iudicio sisti*, seguita dalla morte del convenuto; o nel *'et ideo Pomponius scribit'*, di D. 41.1.49 (9 *ad Plaut.*) a proposito della donazione delle *operae suae* fatta al *liber homo bona fide serviens*.

Il pensiero di Pomponio si legge più mosso e articolato nella doppia citazione di D. 45.1.91.4-5 (17 *ad Plaut.*), sulla questione della *perpetuatio obligationis* fra obbligazioni principali e accessorie; o nel riferimento di D. 33.5.13.1 (8 *ad Plaut.*) dove Paolo riporta, facendola propria (*'et quare non possit, non video'*), l'opinione di Pomponio in merito all'estensibilità all'*emptor hereditatis* della facoltà di richiedere al pretore di imporre al legatario di sciogliere la riserva su un legato alternativo (*'Pomponius scribit emptore hereditatis postulante ...'*).

Si consideri poi, per esempio, D. 41.1.48 pr.-2 (7 *ad Plaut.*) in tema di acquisto dei frutti da parte di un possessore di buona fede. Alla enunciazione della regola generale nel *principium* ("*bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit*"), Paolo fa seguire un quesito (*'quaeritur, si ...'*), al quale risponde attraverso la voce di Pomponio, *'Pomponius verendum'*. Di nuovo risulta altamente probabile che il problema dell'acquisizione dei frutti da parte del compratore di buona fede (in particolare quando la cosa fosse inusucapibile) fosse discusso già nell'opera del giurista del I-II secolo d.C. e che qui Paolo, nel fornire la propria interpretazione, si sentisse quasi in dovere di confrontarsi con Pomponio, riportando, fra l'altro, l'interessante opinione pomponiana che distingue fra il valore giuridico e il valore pratico, e la loro rilevanza nell'ambito del diritto: "Secondo Pomponio si deve dubitare che sia possessore di buona fede, ancorchè usucapisca: infatti questo (cioè l'acquisto in proprietà) riguarda il diritto, quello (cioè la conoscenza dell'altruità della cosa), riguarda il fatto, e dal fatto dipende che possieda in buona o mala fede".

153 Complessivamente in Paolo la voce di Pomponio compare 76 volte.

Un momento particolare di riflessione va forse dedicato a D. 9.4.31 (7 *ad Plaut.*) in cui il nome di Pomponio viene mischiato con quello degli altri giuristi, la cui presenza nel *libri ad Plautium* si deve all'originale di Plauzio. Pomponio è qui citato insieme a Sabino e Cassio sull'interpretazione della clausola edittale relativa al *furtum familiae servorum*. Ma mentre il discorso fino a Pomponio si dipana sull'inclusione del valore dell'eventuale *nox*a (ed appare più legato al concreto), Giuliano amplia l'analisi all'ammissibilità stessa dell'azione della *condictio*.

Il confronto diretto fra tutti i commentatori di Plauzio risulta, dunque, importante anche da questo punto di vista, per una migliore comprensione di taluni passaggi e per una più decisa analisi dei *libri ad Plautium* di Paolo.<sup>154</sup>

## 2.8. Una breve conclusione.

Già una prima embrionale analisi dei contenuti delle opere di commento a Plauzio, in particolare confrontati con i contenuti del più ampio commentario paolino, e la particolarità che ci ha indotti a soffermare l'attenzione sulle frequenti citazioni dei giuristi antichi e sulla forma attraverso cui sono riportate frasi ed opinioni, possono offrire qualche utile spunto ulteriore da tenere in conto nel considerare lo stato della dottrina sul tema in questione, Plauzio, la sua opera, in particolare i *libri ad Plautium* di Paolo. E indiscutibilmente il confronto con i diversi commentatori di Plauzio può essere, a questo proposito, un interessante arricchimento.

Ne emerge, in definitiva, un quadro che, a partire da Plauzio e dalle questioni da lui dibattute, si è andato impreziosendo attraverso le voci e le elaborazioni dei suoi commentatori e che ha trovato in Paolo la sua massima espressione. I suoi *libri ad Plautium*, con l'at-

154 Anche nella dottrina più recente è stata da più voci richiamata l'importanza del giurista Plauzio e della sua opera: Cenderelli per esempio si rifà ad alcuni passi del libro 9 *ad Plaut.* per discutere della qualificazione della *negotiorum gestio* (*Divagazioni sul contratto di gestioni d'affari*); Fagnoli commenta a più riprese Plauzio in tema sia di *indebitum condicere* ("*Alius solvit alius repetit*"). *Studi in tema di indebitum condicere* sia di furto (*Ricerche sul furto in diritto romano. 'Qui sciens indebitum accipit'*), Stolfi si rifà all'*ex Plautio* di Pomponio nei suoi *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*. E ancora Santoro argomenta sulla figura di Plauzio a proposito del tema delle *condictiones* (*Perpetuari obligationem*); Giomaro si sofferma sull'importanza della voce di Plauzio e dei suoi commentatori, Paolo in particolare, per il discorso sulle *cautiones iudiciales* (*Sulla disponibilità del diritto di agire nell'esperienza giuridica romana*). Sono chiaramente solo alcuni esempi ma che danno conto della ricchezza di spunti che si possono trarre dallo scritto plauziano.

tenzione alla giurisprudenza più risalente e alle opinioni degli stessi Giavoleno, Nerazio e Pomponio, diventano, insomma, una testimonianza davvero preziosa dei saperi del passato.



## CAPITOLO 3

### *Ad Plautium*, libri 1, 2

SOMMARIO: 3.1. Un'anticipazione. 3.2. *Ad Plautium*, libro 1. 3.2.1. Testo e traduzione. 3.2.2. Analisi critica. 3.3. *Ad Plautium*, libro 2. 3.3.1. Testo e traduzione. 3.3.2. Analisi critica.

#### 3.1. Un'anticipazione.

Quantunque nell'insieme dei *libri ad Plautium* di Paolo risulti soltanto quasi a chiusura dell'opera il brano che, con la definizione della *regula iuris*, sommessamente costituisce la chiave di lettura dello scritto paolino, si ritiene opportuno anticiparne qui un brevissimo commento, a illustrazione dei tanti riferimenti successivi, a partire per lo meno dal testo n. 5.<sup>155</sup>

Si tratta di

D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*) (Lenel 1230)  
Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*) (Lenel 1230)  
La regola è quella che brevemente espone la cosa che è all'attenzione. Non si ricavi il diritto dalla regola, ma questa risulti dal diritto in vigore. Pertanto, attraverso la regola si ha una breve esposizione e, come afferma Sabino, quasi un'enunciazione sintetica della causa, che se risulta viziata in qualche sua parte, perde la sua funzione.

155 Si tratta del testo che nel nostro studio viene riportato col numero 183 ("Testo n. 183. D. 50.17.1"). Rileviamo qui, com'è noto, che i commissari giustinianeî lo collocano ad apertura del titolo *De diversis regulis iuris antiqui*; il Lenel lo numerava Paul. 1230 e, seguendo la sua scansione degli argomenti assegnati al libro 16 dell'opera paolina, lo pone tra i testi *De manumissionibus*. Ai "tanti riferimenti successivi" si rinvia anche per ulteriori confronti di dottrina.

Il motivo per cui il notissimo passo, tratto dal libro 16 *ad Plautium*, è posto da Lenel entro la sequenza dei brani dedicati alle manomissioni, non è apparentemente chiaro. Lo stesso studioso informa di non sapere dove collocarlo con esattezza.<sup>156</sup>

Il passo è stato oggetto di una straordinariamente copiosa letteratura e spesso considerato come una sorta di archetipo del pensiero giurisprudenziale romano.

Un'analisi del testo pone in risalto il valore ed il portato giuridico della *regula*<sup>157</sup> riassumendone le caratteristiche in tre requisiti (corrispondentemente alle tre frasi di cui si compone sintatticamente il passo stesso).

Manca un inquadramento astratto del fenomeno da parte della giurisprudenza romana, che individui i tratti essenziali delle '*regulae iuris*' elaborate di volta in volta per disciplinare singoli istituti o determinate materie. In dottrina si è proposta talora una relazione con le 'definizioni',<sup>158</sup> ma al solo scopo di chiarire i rispettivi confini.

156 Nella Palingenesi leneliana infatti è preceduto da asterisco (Lenel 1889: I. *Praefatio* IV).

157 Nelle fonti giuridiche risultano almeno due significati di regola, e quindi due realtà tra loro distinte. Da un lato abbiamo le 'regole normative', asserzioni non attribuibili a questo o a quel giurista, ma valide sempre e per chiunque, perché dotate di efficacia generale e astratta; dall'altro le '*regulae*' dei *libri regularum*, ovvero proposizioni nelle quali il carattere di regola dipende non dal contenuto, ma dal modo in cui la proposizione è costruita; le '*regulae*' così intese non sono altro che figure metodologiche del momento costruttivo di una giurisprudenza casistica, soluzioni pratiche enunciate in forma appunto regolare, che non si considerano poste come norme, ma proposte, ad opera del singolo giurista che le espone, come conclusioni da acquisire.

158 Che potremmo definire quali supporti retorici che in ambito giuridico descrivono l'essenza dell'oggetto cui si riferiscono, un istituto, un atto, un termine tecnico, ne delineano i caratteri fondamentali, la struttura, la portata, adempiendo ad una funzione descrittiva ed ordinatrice (Schmidlin 1970: 163 ss.). Ne offre un'efficace sintesi Martini (1966: 42 s.): 1) la definizione è per natura un'*oratio brevis*; 2) essa ha lo scopo di spiegare le note caratteristiche ed il valore della cosa che si va a definire; 3) per quanto riguarda l'oggetto, la definizione ha come riferimento immediato un *nomen* o *verbum*, di cui si tratta di chiarire il significato; 4) la definizione può essere impiegata in vista di differenti scopi: in funzione topica, cioè come passo argomentativo volto alla risoluzione di una controversia; in funzione sistematica, quando la definizione è volta a ricostruire a sistema un determinato istituto; in funzione dialettica, come punto d'inizio di una discussione su di un argomento più ampio; in funzione speculativa o scientifica, infine, quando la si adoperi nella indagine circa un determinato istituto od argomento. Da cui appaiono chiare le differenze (si veda anche, in particolare 62 ss.; su cui anche Guarino 1968: 70 ss.). Pure spesso i due termini, *regula* e *definitio*, appaiono usati in sinonimia. Carcaterra in particolare approfondisce gli aspetti etimologici della differenza. Diverse sono le etimologie, e di conseguenza diversi sono i concetti che i termini in questione individuano: *definitio*, infatti, è delimitazione, in quan-

Secondo la definizione offerta dai *libri ad Plautium* di Paolo innanzi tutto la *regula* si propone come un *breviter enarrare*, una *brevis rerum narratio*: il che collega strettamente la *regula* al caso concreto<sup>159</sup> e la propone quale quadro giuridico (di *regula iuris* si tratta) di esso. Ma allo stesso tempo non è chi non percepisca nel testo, così come si esprime, un influsso della scuola dei retori e della pratica dei tribunali. Sotto il primo aspetto, infatti, rileva la risalenza della locuzione iniziale dalla logica aristotelica e stoica propria della retorica romana.<sup>160</sup> Sotto il secondo aspetto basti ricordare che la *narratio* era la prima parte del discorso giudiziale, quella in cui si offre ai giudicanti l'esposizione narrativa dei fatti col doppio scopo informativo e persuasivo; e si consideri come tale *narratio*, col suo carico retorico, debba essere sostituita opportunamente nelle *causae* c.d. brevi da una semplice *propositio*.<sup>161</sup> Ma forse l'esigenza della *brevitas*, sottolineata due volte nel minimo spazio della definizione paolina, non appare sufficiente al giurista per controbilanciare il carico anche inopportuno (e dunque negativo) lasciato dalle suggestioni retoriche di quel richiamo alla *narratio*. E a definirne più precisamente il senso il giurista trova propizio inseguire in Sabino il concetto di *causae coniectio*. È un secondo requisito della *regula*: l'esposizione del caso non deve ridursi ad un semplice racconto, ma deve essere in grado, nella sinteticità delle sue linee, di far risaltare l'essenzialità

to etimologicamente derivato da *finis* e comporterebbe, in altre parole, la delimitazione-spiegazione di un termine o di un concetto; la *regula* invece è guida e norma di condotta e comporta, in altre parole, un'attività di sintesi. Il problema di base che si è posto in dottrina relativamente alle *definitiones*, ma che è utile, comunque, accennare anche qui per i rapporti che possono esserci fra *definitio* e *regula*, è quello di conciliare la famosa precisazione di Giavoleno, 11 ep., sulla *definitio* di cui a D. 50.17.202 ("*omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit*") con il discorso sulla *regula* che si legge nel Digesto sotto lo stesso titolo *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17.1). Sul punto le voci che si incrociano sono principalmente quelle già ricordate di Carcaterra (1966) e di Martini (1966). Secondo Carcaterra l'intento di Giavoleno era quello di richiamare l'attenzione dei giuristi sulla realtà pratica dell'utilizzo del *ius*, senza perdersi in *explicationes verborum* meramente teoriche: e incontrava in questo il plauso di Giustiniano che poneva il veto su ogni nuovo intervento giurisprudenziale che avrebbe potuto alterare la sua opera di codificazione legislativa. Secondo Martini il pericolo temuto da Giavoleno aveva la sua base sul carattere retorico delle definizioni, laddove Giustiniano sottolineava quanto delle *regulae* (cfr. anche Martini 1995: 169 ss.).

159 Emblematica in tal senso la traduzione che ne dà Schiavone 2005: 299: "La regola è qualcosa che descrive brevemente una cosa com'è."

160 Wacke 2007: 2827 ss.

161 Biccari 2017, rispettivamente 88 ss. e 180 ss. Questa *propositio* rappresenta in pratica la nuda pretesa, pressoché perfettamente corrispondente col diritto fatto valere nell'*intentio* processuale.

giuridica del fatto, i tratti giuridici della vicenda, gli istituti coinvolti, i problemi che suscita nell'ambito del diritto, le questioni che meritano tutela sul piano del diritto e dell'azione.<sup>162</sup> La *causae coniectio* appare quale schematica rappresentazione giuridica del fatto, per cui assume rilievo (negativamente) la presenza di un qualche vizio in conseguenza del quale l'esposizione perde l'*officium suum*, non perviene cioè a conseguire il risultato che si attende da lei, quello di predisporre la situazione all'analisi del diritto e alla sua soluzione anche processuale.<sup>163</sup>

Ma a questa precisazione, di dichiarata derivazione sabiniana, Paolo giunge attraverso l'affermazione – forse metodologicamente la più importante – del rapporto fra *regula* e *ius*: un'affermazione che nella sua forma esortativa (“non si ricavi il diritto dalla regola, bensì si costruisca la regola dal diritto”: ed è il terzo requisito cui deve obbedire la *regula iuris*) si pone idealmente contro altra corrente di pensiero, altra scuola, altro concetto del valore dell'autonomia della giurisprudenza di fronte all'emergere di un vincente razionalismo giuridico di derivazione labeoniana.<sup>164</sup>

Il fatto che Sabino e Plauzio possano essere coinvolti insieme<sup>165</sup> in una discussione sulla natura della *regula* dimostra che questa nozione era conosciuta dai giuristi tra la fine del I secolo e l'inizio del II d.C.; e forse si deve a quel periodo la sua prima utilizzazione in

162 Gaio accenna alla *causae coniectio* parlando della *lex Pinaria* in rapporto alle *legis actiones* dicendo *cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breve coactio*; la *causae coniectio* è un'*expositio per indicem*, si esprime in un conglobarsi assieme delle varie prospettive azionabili collegate ad un determinato episodio.

163 L'origine della locuzione è – crediamo – processuale: ce lo suggerisce il richiamo di Gai 4.15 (si veda anche Bassanelli Sommariva 2011: 74 s.).

164 Su tutto Schiavone 2005, tutto il capitolo “Ermeneutica e politica del diritto”, e in part. 297 ss.

165 Insieme, e con la stessa dignità, compaiono anche in un tratto delle Istituzioni di Giustiniano relativo all'istituzione di erede dei servi, l. 2.14 pr. *Heredes instituere permissum est tam liberos homines quam servos tam proprios quam alienos. proprios autem olim quidem secundum plurimum sententias non aliter quam cum libertate recte instituere licebat. hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est quod non per innovationem induximus, sed quoniam et aequius erat et Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum quam ad Plautium scripsit refert*. Le Istituzioni giustinianee sembrerebbero riconoscere a Plauzio, sia pure attraverso la mano di Paolo, un'autorità scientifica che doveva essere luminosa per i giuristi a lui immediatamente successivi, i quali vedevano nelle sue opere quantomeno una copiosa fonte di informazioni. Il che spiega perché Plauzio abbia ricevuto tanta attenzione non solo da Paolo, ma anche da Giavoleno, Nerazio, Pomponio.

ambito giuridico,<sup>166</sup> quando, “per primo, Nerazio Prisco, intitolò una sua opera *libri regularum*, dando così impulso a un genere letterario che troverà in seguito un’ampia diffusione nella giurisprudenza classica.”<sup>167</sup> In seguito il termine ‘*regula*’, nel significato tecnico di ‘*regula iuris*’, compare in alcuni frammenti di Giuliano (D. 1.3.15, 27 *dig.*; D. 28.2.13 pr., 29 *dig.*; D. 28.2.13.1, 29 *dig.*; D. 30.86.2, 34 *dig.*; D. 36.2.17, 36 *dig.*),<sup>168</sup> e ci troviamo con lui nella pienezza del II secolo d.C.; e la sua definizione emerge, esemplare, nei *libri ad Plautium* di Paolo dove si sposano insieme, all’insegna della *regula*, i nomi di Sabino, di Plauzio e, per l’appunto, di Paolo. In questa collocazione storica delle possibili origini di una particolare sensibilità in proposito si può porre un suggestivo rapporto con un altro monumento del pensiero giuridico dei tempi che è costituito dai *pithana* di Labeone, che anch’essi, si presentano – come dichiara una certa dottrina –<sup>169</sup> come “la migliore prova della tendenza della giurisprudenza classica a proporre fattispecie astratte”; a indicare la capacità dei giuristi romani di quel periodo di superare l’impostazione troppo casistica e quindi inadeguata a descrivere la varietà del quotidiano che pure era stata il retaggio dell’ultimo secolo della repubblica;<sup>170</sup> per iniziare la costruzione di una scienza che potremmo dire del futuro. Ma la teorizzazione della *regula* a livello pubblico generale si ha nella costruzione del titolo *De diversis regulis iuris antiqui* del Digesto,<sup>171</sup> che ne riconosceva e ufficializzava così la valenza attuale, ma al contempo ne circoscriveva la ‘storia’, origine e sviluppo, all’antichità.

Per quanto riguarda il titolo del Digesto si è rilevato che derivano dalla massa c.d. edittale 111 frammenti, 71 provengono dalla massa

166 Peter Stein ha seguito le tracce dell’utilizzazione del termine *regula* nei vari ambiti in cui trovava applicazione, per concludere che in definitiva, nella letteratura non giuridica il termine, probabilmente derivato dal ‘regolo’ del linguaggio tecnico delle costruzioni, fu poi adoperato negli scritti filosofici e retorici per il *κανών* greco, nel senso di ‘indirizzo’, ‘criterio direttivo’. Successivamente recepito nell’insegnamento della grammatica col significato di ‘singola regola concreta’ proprio tramite l’insegnamento delle scuole avrebbe trovato il suo spazio anche nel linguaggio giuridico (Stein 1966: 51 ss.). Su questo percorso lessicale, in posizione spesso critica rispetto a Stein, Martini 1968a: 301 ss.

167 Così Palma 2016: 83.

168 Ad eccezione di D. 30.86.2 in cui compare il termine *regula*, in tutti gli altri casi si parla espressamente di *regula iuris*.

169 Così Bretone 1982: 23 s.

170 Cfr. Cannata 1997: 316 ss.

171 Il quale – val bene ricordarlo – pone a sua epigrafe proprio la definizione paolina della *regula* tratta dal libro 16 *ad Plautium*, anticipandone la lettura rispetto alla sequela delle altre citazioni dalla stessa opera riportate nei tredici frammenti dal 168 al 182 del titolo, in fila ordinata secondo la numerazione dei libri stessi.

sabiniana e 28 dalla papiniana;<sup>172</sup> e in particolare si devono a Paolo (ad opere di Paolo) 69 frammenti (alcuni dei quali compositi), contro, per esempio, i 62 di Ulpiano, e i 17 di Gaio e altrettanti di Pomponio. In relazione alle *regulae* Paolo precede Ulpiano quanto a numerosità di citazioni; a Paolo si deve la definizione di *regula*; anche altrove (e particolarmente nei *libri ad Plautium*) la scrittura di Paolo lascia intravedere la costruzione secondo lo schema da lui stesso dettato in D. 50.17.1; Paolo dimostra di avere una particolare inclinazione all'uso delle *regulae iuris*.

### 3.2. Ad Plautium, libro 1.

#### 3.2.1. Testo e traduzione.

##### 1. D. 2.11.10 pr.-1 (Lenel 1071 + 1072)

Si eum iudicio sisti promiserò qui iam tempore liberatus esse dicebatur, quia iam actione forte non tenebatur, actio in me danda est, ut vel exhibeam eum vel defendam, ut veritas inquiratur. [D. 2.11.10.1] Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris perii: certo iure utimur non ante poenam peti posse, quam dies venerit: tota enim stipulatio in diem collata videtur.

##### 2. D. 2.11.10.2 (Lenel 1073)

Qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam ut adversarius suus iudicio sistat: commissa stipulatione mortuus est. Non competere heredi eius ex stipulato actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur, iniuriarum autem actio heredi non competit. Quamvis enim haec stipulatio iudicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et

##### 1. D. 2.11.10 pr.-1 (Lenel 1071 + 1072)

Se avrò promesso che comparirà in giudizio colui che si riteneva fosse stato già liberato in seguito al decorso del tempo, ad esempio perché non era ormai più assoggettabile all'azione, allo scopo di accertare la verità sarà data azione contro di me affinché io lo esibisca in giudizio o ne assuma la difesa. [D. 2.11.10.1] Lo schiavo di cui era stata promessa la comparizione, morì in seguito ad un comportamento doloso del promittente, prima della scadenza del termine: ci richiamiamo a ferma disciplina per cui la penale non può essere richiesta prima che il termine sia scaduto: infatti tutta la stipulazione si considera differita al termine fissato.

##### 2. D. 2.11.10.2 (Lenel 1073)

Colui che nell'esercizio dell'azione per le offese, prima della 'litis contestatio', si era fatto promettere contrattualmente la comparizione del suo avversario in giudizio, conclusa la 'stipulatio', morì. Si convenne che l'azione nascente dalla 'stipulatio' (promessa) non competesse al suo erede, perché simili stipulazioni vengono prestate in riferimento ad un rapporto principale, e invece l'azione per le offese non è trasmissibile all'erede. E benché si trasferisca all'erede una siffatta

172 Stein 1962: 3 ss.

defunctus si vellet omnia iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permetteretur ei. idem dicendum esse et si is, cum quo iniuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem eius ex stipulatu actio, et hoc Iulianus scribit. secundum quod et si fideiussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo. idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit: quia si ad iudicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

### 3. D. 3.3.61 (Lenel 1074)

Plautius ait: procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset aut optulisset se, cum sciret cautum non esse, omnibus placuit. idem erit observandum et si defensoris loco cum satisfactione se liti optulerit.

### 4. D. 23.3.55 (Lenel 1073)

Cum dotis causa aliquid expromittitur, fideiussor eo nomine datus tenetur.

### 5. D. 26.8.18 (Lenel 1075)

Potest pupillus tutore auctore debitorem suum Titio delegare: sed cum tutor debet pupillo, dicendum est neque delegari eum neque procuratorem adversus tutorem dari ipso tutore auctore posse, quia futurum sit, ut auctoritate sua liberetur.

promessa per la comparizione in giudizio, tuttavia in questo caso non deve accordarsi. Infatti anche se lo stesso defunto avesse voluto agire sulla base della 'stipulatio', rinunciando all'azione per le offese, non gli sarebbe stato concesso. Ugualmente deve dirsi anche qualora, dopo che una tale stipulazione era stata compiuta, sia morto colui contro il quale volevo esercitare l'azione per le offese: infatti contro il suo erede non mi compete l'azione nascente dalla 'stipulatio'. E ciò scrive Giuliano. In questo senso, anche se erano stati dati dei fideiussori, dopo la morte del convenuto non sarà concessa azione contro di loro. Ugualmente scrive Pomponio, a condizione che il convenuto non fosse morto dopo troppo tempo: perché allora, presentandosi in giudizio, l'attore avrebbe potuto addivenire alla 'litis contestatio' nei suoi confronti.

### 3. D. 3.3.61 (Lenel 1074)

Plautius afferma: è opinione diffusa che il procuratore, in caso di condanna, non debba essere convenuto per l'esecuzione, a meno che fosse stato nominato procuratore nel proprio interesse, oppure si fosse offerto pur sapendo che non era stata prestata alcuna stipulazione di garanzia per l'adempimento del giudicato. Lo stesso si dovrà osservare anche quando, avendo proposto dei garanti, si sarà volontariamente offerto per assumere la difesa.

### 4. D. 23.3.55 (Lenel 1073)

Quando si promette qualcosa per la dote, il fideiussore dato a tale titolo rimane obbligato.

### 5. D. 26.8.18 (Lenel 1075)

Il pupillo con l'autorizzazione del tutore può delegare il suo debitore affinché paghi o si impegni nei confronti di Titio: ma quando il tutore è debitore del pupillo, va detto che non può essere delegato, né con l'autorizzazione del tutore può essere nominato un procuratore contro il tutore stesso, poiché in questo modo egli si libererebbe con la sua propria autorizzazione.

**6. D. 29.2.72 (Lenel 1072)**

Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem et, si non ita adierit, alius ei substituatur, prior autem heres antequam adiret decesserit: nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non solet.

**7. D. 45.3.30 (Lenel 1076)**

Servus alienus alii nominatim stipulando non adquirit domino.

**8. D. 50.17.168 pr.-1 (Lenel 1077)**

Rapienda occasio est, quae praebet benignius responsum. (1) Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

**6. D. 29.2.72 (Lenel 1072)**

Se taluno sia stato designato erede per iscritto nel testamento in modo che accetti l'eredità entro un certo periodo di tempo, e, ove non abbia così accettato, sia sostituito da altri, nessuno dubita che, nel caso in cui il primo erede sia morto prima di accettare, il sostituto non sia tenuto ad aspettare l'ultimo giorno utile per l'accettazione.

**7. D. 45.3.30 (Lenel 1076)**

Il servo altrui stipulando in nome di un terzo non acquista per il suo padrone.

**8. D. 50.17.168 pr.-1 (Lenel 1077)**

Quando se ne offre l'occasione bisogna accogliere senza esitare quel responso che si presenta come il più favorevole. (1) Una risoluzione poco chiara, d'altronde, è suscettibile di svariate interpretazioni, a seconda della sensibilità di ciascuno.

**3.2.2. Analisi critica.**

Analizzando i contenuti dei passi le cui *inscriptiones* rimandano al primo dei *libri ad Plautium* di Paolo e confrontandoli con i titoli dell'inizio dello schema edittale, Lenel ipotizza la presenza di tre temi specifici, *De in ius vocando* (un testo), *De vadimoniis* (due testi leneliani)<sup>173</sup> e *De cognitoribus et procuratoribus* (quattro testi). In pratica rispetto alla susseguenza dei testi secondo Lenel si propone qui una minima differenza, consistente nella ricomposizione in unità di D. 2.11.10 pr.-1 e nella lettura in autonomia (e in loro luogo secondo la progressione numerica dei libri del Digesto) dei passi D. 23.3.55 e D. 29.2.72, anzichè accorparli in uno rispettivamente con D. 2.11.10.1 e D. 2.11.10.2.

Testo n. 1. D. 2.11.10 pr.-1 [*Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperabit*] = Lenel 1071 [*De in ius vocando*] + Lenel 1072 [*De vadimoniis*]

Ad illustrare il tema *De in ius vocando* si porrebbe il solo *principium* di D. 2.11.10 (unico passo che ne illustrerebbe il contenuto), dislocando nel secondo titolo, *De vadimoniis*, insieme ad altri tre brani,

173 Nel primo dei quali, Lenel 1072, si accorpano due passi del Digesto D. 2.11.10 pr. e D. 29.2.72.

il § 1 dello stesso frammento; e ciò perché “*magis enim ad vindicem (Lenel, p. 54) quam ad vadimonium spectare videntur haec verba: «actio in me danda est, ut vel exhibeam eum vel defendam».*” La motivazione potrebbe apparire tuttavia un po’ troppo fragile per costruirvi l’ipotesi dell’esistenza di una rubrica autonoma dedicata alla *in ius vocatio*, che risulterebbe documentata da questo solo passo; il quale, fra l’altro – val bene ricordarlo –, nella costruzione del Digesto non avrebbe nemmeno una sua autonomia.

Il passo è stato oggetto di una certa attenzione nella dottrina, specie meno recente. Seguendo Lenel che ne tratta con riguardo al *vindex*,<sup>174</sup> Giovanni Pugliese ha voluto ricavarne un indizio circa il problema se il *vindex* fosse nelle condizioni di respingere la pretesa del *vocans* “dimostrando che l’azione principale di merito sarebbe risultata infondata”:<sup>175</sup> problema che risolve ammettendo il primo ad assumere nel processo principale – si tratterebbe, seguendo la lettura dei successivi §§ 1-2,<sup>176</sup> di un’*actio iniuriarum* – la difesa del *vocatus* da lui non esibito, evitando così l’azione o la condanna.

Tuttavia lo studioso non esclude un’altra ipotesi e cioè che il frammento in questione sia da porsi in relazione col *vadimonium ex noxali causa*.

Se dunque si ammette che il passo si riferisca al *vindex*, quest’ultimo si sarebbe trovato di fronte ad una chiara alternativa: esibire il *vocatus*, assumendone la difesa; ovvero subire la condanna, probabilmente commisurata al *quanti ea res erit*.<sup>177</sup> Viceversa, accettando l’interpretazione secondo cui si starebbe trattando del *vadimonium ex noxali causa*, ne deriverebbe una conseguenza di una certa importanza: cioè, il non essere l’infondatezza dell’azione principale un impedimento al dovere della *defensio* nel processo principale. Così intendendo, l’espressione ‘*ut veritas inquiratur*’ viene a chiarirsi da un punto di vista non genericamente etico, ma squisitamente tecnico-processuale, potendosi essa riferire proprio all’accertamento del merito della causa, cioè se colui di cui si tratta sia da considerarsi libero o meno.

Quanto all’espressione “*quia iam actione forte non tenebatur*”, si ritiene diffusamente di origine glossematica,<sup>178</sup> probabilmente

174 Cfr. Lenel 1924: 232 ss. e 1927: 72.2.

175 Così Pugliese 1963: 392 s.

176 In particolare, l’azione è espressamente in D. 2.11.10.2, che sarà a breve esaminato.

177 Si potrebbe in verità pure trattare di una condanna variabile, ovvero, all’opposto, di una condanna ad una quantità prestabilita di denaro. A quest’ultima ipotesi pensa Gómez-Iglesias Casal 1989-1990: 28.

178 Cfr. ad es. Lenel 1889: I 1147.3.

perché troppo generica e poco tecnica. Ma l'inciso sembra piuttosto un'esemplificazione che non intacca il senso autentico del passo.

Non ci sono elementi probanti per attribuire la decisione a Plauzio o a Paolo. La fattispecie potrebbe, in realtà, essere stata trattata da Plauzio e poi ripresa dal suo commentatore.

Ma proprio l'analisi della chiusa sembra imporre la paternità paolina. La necessità di *inquirere veritatem* sembra, infatti, compatibile con un linguaggio giuridico non certo estraneo alla cultura dell'epoca severiana e che poi confluì nelle disamine dei giuristi successivi, specie del XII e del XIII secolo:<sup>179</sup> l'idea della necessaria ricerca della *veritas* processuale ben si comprende all'interno degli impegni professionali dei giuristi divenuti funzionari imperiali e che ora conoscono e praticano il diritto in ogni sua dimensione.

In armonia con la situazione prospettata nel *principium* ("*si eum iudicio sisti promiser*"),<sup>180</sup> il § 1 del frammento si apre con la breve descrizione del caso. Lo schiavo, l'*homo sisti promissus*, muore per dolo del promittente prima che il termine sia scaduto; di qui la soluzione che si richiama ad un principio più generale, per cui in simili situazioni tutta la *stipulatio* è differita al termine fissato.

Ciò che sembra particolarmente interessante è la presenza del '*certo iure utimur*', cioè il richiamo ad una disciplina giuridica da considerarsi ormai fuori discussione. Si può ipotizzare che dietro l'espressione si nasconda la lettura della trattazione fatta da Plauzio, il quale doveva aver affrontato e risolto il caso che Paolo legge. Ed

179 Si può pensare in particolare a quanto rilevava Ulpiano in D. 47.10.15.4, per cui le affezioni del corpo ed i *tormenta* dovessero essere intesi quali parti integranti della *quaestio* e cioè *ad eruendam veritatem*. La spiegazione ulpiana fu fatta propria dalla riflessione medievale per giustificare l'utilizzo della tortura come strumento necessario all'accertamento della verità processuale. E il fatto che un testo emblematico dell'*inquirere veritatem* sia il passo di Ulpiano D. 47.10.15.41, che è collocato dai compilatori nel titolo *De iniuriis et famosis libellis*, potrebbe suggerire l'idea di un lessico che può aver avuto sede, nel III secolo d.C., anche rispetto all'ambito del delitto di *iniuria* per poi essere recepito e disciplinato più ampiamente sul terreno dell'*inquisitio* criminale. Sul passo ulpiano, Bellodi Anseloni 2011, *passim*, con bibliografia. Si veda, inoltre, Mantovani 2009a: 50, il quale sottolinea come l'accezione ulpiana di *quaestio* nel senso di interrogatorio sotto tortura fosse già presente in Plauto (*Amph.* 1017-1018). Sulla sua presenza nel processo criminale del medioevo principalmente, Fiorelli 1953: 187 ss. Rileva lo studioso come la *definitio* di Ulpiano trovò poi accoglienza presso l'opera di Azzone (*inquisitio veritatis per tormenta*) e dell'anonimo del *Tractatus de tormentis*.

180 E per tal motivo non si ritiene di seguire Lenel nella sua proposta di frammentazione del passo.

infatti, possiamo ritenere che proprio l'apertura del § 1 possa essere attribuita a Plauzio, da *homo a venerit*.<sup>181</sup>

La questione affrontata nel passo in esame sembra, in ogni caso, essere stata all'attenzione di Paolo. Lo si può dedurre dalla lettura di un altro brano paolino, D. 45.1.8 (Paul. 2 *ad Sab.*),<sup>182</sup> in cui si fa il caso di una *stipulatio* contratta con la formula: "se non avrai dato Stico alle calende, prometti di dare dieci?", resa problematica dalla morte del servo. Alla domanda se si possa agire prima delle calende o se si debba attendere il giorno stabilito, Sabino e Proculo rispondono che l'attore dovrà necessariamente aspettare il *dies*, dal momento che tutta la stipulazione si ritiene condizionata al verificarsi del termine; e l'opinione è ritenuta corretta dallo stesso Paolo. La soluzione dunque è perfettamente in linea con quella contenuta nel nostro D. 2.11.10.1, ove ugualmente "*tota enim stipulatio in diem collata videtur*". Va dunque ulteriormente sottolineato come il parere di Sabino e di Proculo cui Paolo si richiama in D. 45.1.8 si converta in D. 2.11.10.1 nel '*certum ius*' cui si è pervenuti, una disciplina giuridica certa (*'certo iure utimur'*), sulla cui base Paolo costruisce e legittima il proprio parere. Non sembrerà azzardato allora pensare che la questione fosse stata già all'attenzione di Sabino, dal momento che D. 45.1.8 è tratto dal libro 2 del commento di Paolo a Sabino, la cui opinione è poi esplicitamente riferita: e che da lui l'avesse derivata dapprima Plauzio, e successivamente Paolo. Sulla presenza di Proculo, ci si può limitare

181 È opportuno anticipare qui un discorso importante sulla frequenza delle citazioni di altri giuristi nell'opera di Plauzio. Sovente infatti nei *libri ad Plautium* di Paolo appare l'opinione di Sabino, di Cassio, di Nerva, di altri giureconsulti che avevano illustrato di sé il precedente periodo giuridico letterario, e il cui pensiero serve nella maggior parte dei casi ad avvalorare la decisione proposta. La numerosità di queste citazioni, ed in particolare di una più antica dottrina, è comunemente fatta risalire all'opera di Plauzio. E spesso, come in questo caso, come anche in altri, Paolo sembra trarre le fila di questa folta presenza di idee per prospettare, attraverso una sostanziale convergenza delle opinioni, un regime giuridico 'certo', non più revocabile in dubbio. Se ciò fosse vero, si potrebbe forse leggere qui un primo indizio a cogliere uno dei possibili significati del commento di Paolo (e non solo di Paolo) a Plauzio: l'opera di quest'ultimo potrebbe aver rappresentato una preziosa fonte di cognizione circa opinioni, pareri, teorie su alcune fattispecie giuridiche controverse che possono aver trovato identità di soluzione al tempo di Plauzio e forse, grazie a Paolo, successivamente, così da poter essere utilmente esibite in tribunale, o commentate e studiate nelle aule scolastiche, in quanto immediatamente applicabili in seguito alla loro riduzione in assiomi regolamentativi (come poi si dirà: le *regulae*).

182 D. 45.1.8 (Paul. 2 *ad Sab.*) *In illa stipulatione: "si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?" mortuo homine quaeritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus Proculus exspectandum diem actori putant, quod est verius: tota enim obligatio sub condicione et in diem collata est ...* rell. Sul tema, Babusiaux 2006: 94, con bibliografia e Scognamiglio 2011: 735 ss.

ad osservare per il momento che, essendo egli contemporaneo di Sabino, il suo parere potrebbe anch'esso aver trovato accoglienza nell'opera di Plauzio. Resta comunque probabile che il *certo iure utimur* rifletta una concordia tra i giuristi, Sabino innanzitutto ed altri (e dunque anche Proculo) che potremmo qui indicare come le fonti di Plauzio, concordia che proprio Paolo ha avuto il merito di ricostruire partendo dall'analisi della fattispecie concreta.

Infine la chiusa del passo *tota-videtur* non rappresenta una spiegazione logica su cui si fonda l'adesione di Paolo: quest'ultima, piuttosto, sembra poggiare sull'*auctoritas* dei giuristi che si sono già occupati del caso. Si tratta di un procedimento tipico dell'argomentare giuridico romano che sembra particolarmente presente nel commento paolino (e non solo paolino)<sup>183</sup> a Plauzio. "L'*auctoritas* è essenzialmente il prestigio del giurista, e su di esso, non sulle motivazioni, poggia la validità della sua attività".<sup>184</sup> Quest'ultima si esplica nella soluzione del caso particolare e si esprime nella parola o nello scritto del giurista anche indipendentemente dalla motivazione, la quale vi può essere poi aggiunta: il valore del giurista si impone per la sua *potentia*,<sup>185</sup> per la capacità di intuizione giuridica che gli è indiscutibilmente riconosciuta. Plauzio doveva essere sentito con ogni verisimiglianza come un modello di confronto autorevole, posto che, a sua volta, le sue opinioni trovavano conforto nell'*auctoritas* di altri e altrettanto autorevoli giuristi.<sup>186</sup> Cosa, che può forse essere intesa come un motivo della grande attenzione che Plauzio ebbe non solo da parte di Paolo, ma anche di Giavoleno, Nerazio e Pomponio, tutti suoi commentatori.

Testo n. 2. D. 2.11.10.2 [*Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperabit*] = Lenel 1073 [*De vadimoniiis*]

Il passo, non unico nella Compilazione, reca la presenza di una *stipulatio* (o *cautio*) *iudicio sisti*, il cui inserimento ha a lungo fatto ritenere agli studiosi trattarsi di un sicuro esempio di intervento tardo. Lo stesso Lenel<sup>187</sup> propone di sostituire il riferimento ad essa con la stipulazione del *vadimonium*.

183 Sui commentari *ex Plautio* di Pomponio, Giavoleno e Nerazio (e sull'interesse di Giuliano per Plauzio) si veda il saggio iniziale di Biccari, *supra*: 46 ss.

184 Così Raggi 2007: 43.

185 Cfr. Bretone 1982: 116 ss.

186 E al proposito va fatta una riflessione circa la differenza ipotizzabile fra una citazione proposta come di *vetus ius* e una citazione proveniente dagli *antiqui*: su cui Mantovani 2017: 257 ss. (nonché in senso più ampio De Nonno 2017: 213 ss.).

187 Lenel 1889: I 1148.

Tuttavia, la dottrina più recente ha adottato una linea meno drastica, sostenendo il graduale affermarsi di nuove forme processuali di garanzia, dapprima estranee all'*ordo iudiciorum privatorum*. In particolare, poi, non sarebbe possibile cogliere con nettezza la distinzione tra la *cautio iudicio sisti* e il *vadimonium* formulare, “specie sotto il profilo del ruolo del terzo (magistrato o funzionario imperiale) nell’«imposizione» al *reus* della promessa di comparizione nell’uno o nell’altro contesto procedurale.”<sup>188</sup>

La stringata enunciazione dell’episodio, l’esposizione in forma diretta del caso è sicuramente da ascrivere a Plautio: è nel suo stile – per quel poco che ne possiamo dedurre dai commenti alla sua opera – questo approccio diretto alla narrazione, questo primario interesse al quadro concreto dell’episodio, non riportato in forma subordinata al dettato giuridico.<sup>189</sup> Da aggiungere, inoltre, quel richiamo sicuro alla *litis contestatio*, termine che nel suo preciso significato tecnico-processuale doveva essere più usuale ai tempi di Plautio che non a quelli di Paolo.<sup>190</sup>

Subito di seguito all’enunciazione del caso si registra la soluzione comunemente accolta, la quale riceve la propria forza da un consenso che elimina ogni possibilità di discussione (*placuit*).

L’uso del *placuit* ricorre spesso nei passi di commento di Paolo a Plautio e può ben rivelare una *concordia opinionum* che il giurista severiano apprende proprio dall’opera del secondo, e che lui stesso nel caso arricchisce con opinioni successivamente acquisite. Ma non è da escludere assolutamente che lo stesso Plautio abbia talvolta si-

188 Donadio 2011: 133 s., con bibliografia. Sul passo, cfr., inoltre, Koschaker 1905: 36 ss.; Wenger 1938: 278, il quale, a proposito del tentativo dottrinario, meno recente, di collocare la *cautio* in oggetto in epoca giustiniana, ritiene che “i nuovi istituti della *cautio iudici sisti* e del *fideiussor qui aliquem iudicio sisti promiserit*, oppure brevemente del *fideiussor sistendi causa*, non sono chiaramente riconoscibili sotto ogni riguardo storico e dogmatico, quanto poco lo sono quelle altre figure del diritto romano antico”; Tafaro 1976: 232 ss.; Lemosse 1995: 59 ss.; Grzimek 2001: 94.35 in cui lo studioso esamina il testo sotto il profilo della cessazione dell’azione per morte del ricorrente; Trisciunglio 2009.

189 Circa la struttura più usuale del discorso giuridico normativo, con premessa enunciazione della fattispecie in frase condizionale o temporale narrativa, a introduzione del ‘precepto’, si avrà modo di ritornare anche più ampiamente in seguito.

190 Il termine ricorre, per esempio, in D. 3.5.36 pr. (Paul. 1 sent.) ‘*litis contestatae*’; in D. 4.4.34 pr. (Paul. 1 sent.) ‘*litis contestatae*’; in D. 5.1.28.2 (Paul. 17 ad Plaut.) ‘*litis contestatae*’; in D. 6.1.27.1 (Paul. 21 ad ed.), per tre riferimenti, rispettivamente ‘*litis contestatae*’, ‘*litis contestationis*’ e ‘*litis contestatae*’; in D. 9.3.4 (Paul. 19 ad ed.) ‘*litis contestatione*’; in D. 12.1.31 pr. (Paul. 17 ad Plaut.) ‘*litis contestandae*’; in D. 27.7.8.1 (Paul. 9 resp.) ‘*litis contestatione*’; in D. 40.12.24.3 (Paul. 51 ad ed.) ‘*litis contestationem*’; in D. 41.4.2.21 (Paul. 54 ad ed.) ‘*litis contestatione*’.

glato di persona con un *placuit* conclusivo non soltanto un dibattito dottrinale, ma anche un conquistato consenso.

Nel passo in esame Paolo aggiunge poi (*idem dicendum est*) la considerazione di una variante del caso, estendendo la soluzione, su cui la rilevata convergenza di opinioni, anche ad una fattispecie analoga alla precedente, complicata dall'evento della morte di colui contro il quale si vorrebbe agire *iniuriarum*. E porta a sua conferma l'opinione di Giuliano: *et hoc Iulianus scribit*. Il richiamo esplicito a Giuliano non lascia dedurre con sicurezza se la detta estensione all'ipotesi di morte del potenziale avversario *ex iniuriis* si debba autonomamente a Paolo che poi cerca e trova la sua conferma in Giuliano, o se – come in altri casi di citazioni di Giuliano – non si debba piuttosto pensare ad una derivazione dal pensiero stesso del giurista adrianeo,<sup>191</sup> o per averne lui, Paolo, cognizione attraverso Pomponio – che anche è qui ricordato – o per consultazione diretta dell'opera giuliana.

Giuliano è certamente autore di grande fama fra i contemporanei come anche fra i giuristi successivi, e l'ampiezza dei suoi interessi scientifici è dimostrata dalla varietà di temi illustrati o anche solo marginalmente menzionati nelle sue pagine. Tuttavia la sua frequenza in rapporto ai temi di Plauzio e alle pagine di commento a Plauzio può apparire singolare. Pomponio è autore di sette libri di commento a Plauzio, per un totale di 39 frammenti,<sup>192</sup> e in quest'opera cita Giuliano 10 volte.<sup>193</sup> Paolo, a sua volta, nei suoi 18 libri di commento a Plauzio, richiama Giuliano 23 volte.<sup>194</sup>

Nell'uno come nell'altro caso, la frequentazione che Giuliano dimostra circa i casi di Plauzio può ben essere intesa come indice dell'attualità (per i tempi) di quest'ultimo, della sua importanza e della diffusione del suo pensiero.<sup>195</sup>

191 Su Giuliano e il suo contributo alla scienza giuridica successiva, Stolfi 2001a: 1 ss., con ampia bibliografia. Circa la bibliografia più risalente merita ricordare Buhl 1886 (su cui Ferrini 1929n: 499 ss.); de Francisci 1908: 442 ss.; Rechnitz 1925; Guarino 1946; Bund 1976: 408 ss. Per certi tratti del pensiero e dell'opera del giurista Battaglia 2017, in part. la prima parte.

192 40 nel Digesto, 37 nei conti di Lenel che aggiunge anche due o tre citazioni dai *Vaticana Fragmenta*.

193 Che sono D. 21.3.2 (Pomp. 2 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 17.1.47 pr. (Pomp. 3 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 17.1.47.1 (Pomp. 3 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 46.8.16.1 (Pomp. 3 ex Plaut.: '*Iulianus scribit*'); D. 40.4.40 pr. (Pomp. 5 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 12.1.8 (Pomp. 6 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 12.1.12 (Pomp. 6 ex Plaut.: '*Iulianus ait*'); D. 31.11.1 (Pomp. 7 ex Plaut.: '*Iuliano placuit*') (da aggiungere *Fragm. Vat.* 75: '*relata Iuliani sententia*'; *Fragm. Vat.* 82: '*Iulianus libro XXXV scribit*').

194 Cfr. *supra*, nel saggio introduttivo.

195 Su cui in particolare Giomaro, *supra*: 15 ss.

Testo n. 3. D. 3.3.61 [*De procuratoribus et defensoribus*] = Lenel 1074 [*De cognitoribus et procuratoribus*]

Si tratta del primo testo dell'opera paolina in cui il richiamo a Plauzio è esplicito. Non è certo l'unico caso, ma già induce alcune riflessioni. Da segnalare la collocazione del passo nel titolo *De procuratoribus et defensoribus* del Digesto, entro una sequenza di testi che senz'altro conforta la conclusione dell'importanza del tema nell'opera di Plauzio alla quale non solo attinge Paolo, ma anche Nerazio, a sua volta commentatore di Plauzio.<sup>196</sup>

In caso di condanna, il procuratore non deve essere convenuto per l'esecuzione, a meno che non sia *in rem suam* ovvero non si sia espressamente offerto pur nella consapevolezza della mancanza di garanzie: dall'*idem* in poi sembrerebbe abbastanza sicura l'attribuzione a Paolo, il quale estende la disciplina enunciata nella frase iniziale anche al caso in cui taluno si fosse prestato spontaneamente alla difesa, con le adeguate garanzie (*cum satisdatione*).<sup>197</sup>

La locuzione iniziale *Plautius ait* è generalmente quella che nelle fonti giuridiche introduce una citazione diretta: e a seguire si legge nel testo la rappresentazione della fattispecie. Lo stesso schema che risulta anche in altri casi in cui, nel commentare Plauzio, Paolo spende esplicitamente il nome del giurista in esame. Tuttavia il valore e il tono generale della chiusa di questa prima parte del testo può far dubitare legittimamente un intervento concreto della mano

196 D. 3.3.59 è tratto dal libro 10 *ad Plautium* di Paolo; il successivo D. 3.3.60 deriva invece dal libro 4 dei *responsa* paolini e conferma l'attenzione del giurista alla materia; D. 3.3.61, cioè il nostro testo, viene dal libro 1 *ad Plautium*; e, infine, dato interessantissimo, D. 3.3.62 dal libro 2 del commento di Nerazio a Plauzio, ovviamente tutti passi in materia di *cognitor-procurator*.

197 La dottrina ritiene che, secondo quanto riferito da Paolo, il *procurator* che fosse stato condannato non doveva essere convenuto in giudizio (con l'*actio iudicati*). Tuttavia, si sostiene che la menzione del *procurator* sia insitica e che al suo posto il testo recasse l'indicazione del *cognitor*. L'affermazione si fonderebbe su *Fragm. Vat. 317*, secondo cui *Apud acta facto procuratori haec satisdatio remitti solet; nam cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur, cognitoris loco intellegendus est. Ad defendendum cognitore constituto dominus, non cognitor actori satisdare cogendus est, cum vero procurator defensurus intervenit, non dominus, sed procurator iudicatum solvi satisdare compellitur. Quae satisdatio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse, etiamsi apud acta procurator constituatur, divus Severus constituerit*. Secondo il giurista dei *Fragmenta* una volta costituito un *cognitor* in qualità di convenuto, il *dominus* dovrà prestare la *satisdatio iudicatum solvi*; nel caso, invece, di intervento del *procurator* sarà quest'ultimo a doverla prestare (analogamente, *Gai 4.101*). La *satisdatio*, poi, in base al rescritto di Settimio Severo, non si sarebbe potuta rimettere al *procurator* neppure nell'ipotesi di una sua nomina *apud acta*. Sul punto, Eisele 1881: 71.46; Bonifacio 1956a: 85 ss.; e 1956b: 547.1; Pasquino 2015: 453 ss., con ulteriore bibliografia.

di Paolo. Infatti è interessante notare innanzitutto che a fronte del *Plautius ait* dell'incipit si pone l'espressione *omnibus placuit* nell'incidentale successiva, che pare rafforzare l'opinione di Plauzio e dunque confortare Paolo nell'adesione al parere. Pure, generalmente, Plauzio usa riportare *nominatim* i riferimenti ai giuristi antichi, Sabino, Cassio, Nerva, ecc., che di volta in volta hanno illustrato il caso controverso, riportandone riassuntivamente il pensiero: mentre una sintesi conclusiva dell'incontro delle loro opinioni appare più consona allo stile di Paolo. Gli *omnes* del testo possono essere dunque i vari giuristi citati da Plauzio, che probabilmente costituivano i suoi riferimenti culturali, ipotizzando che nel testo plauziano risultassero indicati i nomi sulla cui *auctoritas* si fondava la decisione del caso, e che questi Paolo si sarebbe poi limitato a sintetizzare nella formula generica (*omnibus placuit*).

La conseguenza che ne possiamo trarre è la prova che Paolo, leggendo Plauzio, avrebbe appreso non solo della decisione del caso, ma anche del consenso giurisprudenziale intorno ad essa. L'attenzione del giurista severiano verso il testo in commento non doveva essere solo concentrata sull'acquisizione di un *responsum*, sebbene qualificato, ma anche sulla certezza di ricevere rispetto a quello specifico problema una sorta di 'certificazione di qualità', rappresentata dall'aver esso superato un vaglio critico e aver ottenuto una frequenza e numerosità di consensi. Questo certo non comporta che il giurista severiano rinunci ad un'ulteriore personale riflessione; ovvero che non voglia arricchire quel generale consenso con ulteriori testimonianze a lui coeve, o comunque successive a Plauzio. Il materiale che Plauzio rende disponibile, sia in enunciazione di casi ed episodi, sia in pareri e interpretazioni giuridiche, consente a Paolo di operare adattamenti, estensioni analogiche, finanche di sottoporre la soluzione già confermata ad un ennesimo procedimento di astrazione, che dunque conduca, alla fine, al delinearsi di una regola di immediata applicazione pratica.<sup>198</sup> Ne potrebbe ulteriormente conseguire, non senza cautela, che *placuit* ed espressioni analoghe siano da intendersi come le spie di un'operazione di sintesi di materiale direttamente riportabile a Plauzio e corroborato dalla riflessione di giuristi cui invece attinge Paolo.

198 Si tratta, d'altronde, di una tendenza del giurista romano ben nota che rifletterebbe una sua precisa coloritura ideologica, uno spiccato conservatorismo che lo spingerebbe a riprendere costantemente i materiali giuridici dei colleghi precedenti: sul punto, soprattutto, Kunkel 1967. Se ciò sia perfettamente o solo parzialmente condivisibile è problema che esula dalle finalità del presente studio. Ricordiamo, tuttavia, che, a prescindere dagli aspetti, per così dire 'ideologici', Paolo fu autore dell'epitome ai *Pithana* labeoniani.

Testo n. 4. D. 23.3.55 [*De iure dotium*] = Lenel 1073 [*De vadimoniis*]

Il verbo è formato dal prefisso rafforzativo *ex* e da *promittere*, un termine che tecnicamente viene usato per indicare il comportamento del debitore nella *stipulatio*: *expromittere* nelle fonti giuridiche è sempre usato a designare l'assunzione di un'obbligazione tramite promessa verbale, portandosi appresso un valore di rinforzo che diviene sempre più evidente con l'evoluzione dei tempi fino ad adombrare quasi un impegno di garanzia e a postulare l'esistenza di una precedente obbligazione cui l'*expromittere* si riferisce. *Expromittere* è promettere mediante stipulazione, è assumere, tramite la *stipulatio* appunto, l'obbligazione di pagare rispetto ad un debito preesistente, vuoi che sia lo stesso debitore ad obbligarsi nuovamente nei confronti del suo creditore, vuoi che si tratti di un terzo che viene ad impegnarsi per un debito altrui. Sulla base di studi recenti<sup>199</sup> si ritiene che nel passo in esame, D. 23.3.55, il *promissor* della dote sia appunto un terzo (non il *pater*, né la donna), il quale verrebbe a promettere *dotis nomine* l'adempimento di un suo debito preesistente, novando il titolo della sua obbligazione: in tal caso – si premura di stabilire il giurista – poiché la *stipulatio* avrebbe questo effetto novatorio rispetto al titolo dell'obbligazione precedente, e poiché la nuova obbligazione è un'obbligazione condizionata all'effettività del matrimonio ("*si nuptiae secutae fuerint*"), continuerà comunque a valere la garanzia precedentemente stabilita, cioè rimarrà comunque obbligato il fideiussore dato per il precedente debito: da cui la chiusa "*fideiussor eo nomine datus tenetur*".

Anche in un altro passo del commento paolino a Plautio è presente il verbo *expromittere*, al § 4 di D. 17.1.45, Paul. 5 ad Plaut., e anche in quel caso *expromittere* allude all'assunzione di un preesistente debito, nell'ipotesi un debito altrui.<sup>200</sup> Il ricorrere del verbo

199 Carbone 2005: 421 ss., con letteratura.

200 Il passo sarà affrontato, nella sua interezza, a tempo debito. Ciò che qui interessa è il tratto 'narrativo' "*sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere*": Tizio incarica Caio di pagare un suo creditore, e il mandatario invece di *solvere*, si impegna *verbis* al pagamento, venendo in un secondo momento condannato a tale titolo. La differenza nell'uso del verbo tra i due passi paolini starebbe in ciò: che, mentre in D. 23.3.55 *expromittere* si riferirebbe all'assunzione *verbis* da parte dello stesso debitore di un'*obligatio* già esistente nei confronti di un terzo, in D. 17.1.45.4 esso indicherebbe l'assunzione da parte di un terzo di un debito altrui. Ma in entrambi i casi saremmo di fronte all'esistenza di un precedente vincolo obbligatorio. Circa i sospetti di interpolazione che riguardano il tratto *humanius-competere* propendiamo con Palma 1992: 94 per la autenticità, considerato anche che Paolo non sembra affatto distante dal ricorso a criteri di benignità ed umanità nella risoluzione delle fattispecie.

*expromittere* (che non è frequente nel Digesto)<sup>201</sup> in ben due passi del commento di Paolo a Plauzio potrebbe suggerire che il termine si trovasse nell'originale. Inoltre si è sottolineata in dottrina la contiguità di pensiero (in entrambi i casi il verbo *expromittere* ha riguardo all'assunzione *verbis* di un'*obligatio* a titolo di dote) con altro frammento, ulpiano, D. 23.3.36, derivato dai *libri ad Sabinum* (48 *ad Sab.*) in cui si tratta appunto dell'assunzione dell'obbligo della dote mediante espromissione e in cui ugualmente si ravviserebbe una novazione soggettiva attiva, sospensivamente condizionata e "realizzata su incarico del precedente creditore".<sup>202</sup> Se ne può concludere che l'uso di *expromittere* per l'ipotesi del debito assunto verbalmente *dotis nomine* fosse senz'altro presente nella giurisprudenza severiana; ma siamo indotti altresì a ritenere che ne avessero già trattato giuristi precedenti, Sabino cui attinge Ulpiano,<sup>203</sup> e, forse, Plauzio.<sup>204</sup>

Testo n. 5. D. 26.8.18 [*De auctoritate et consensu tutorum et curatorum*] = Lenel 1075 [*De cognitoribus et procuratoribus*]

La struttura del passo autorizza cautamente a ritenere che il caso descritto possa essere imputato all'opera di Plauzio: che si debba all'antico giurista l'affermazione per cui la delega effettuata dal pupillo al proprio debitore, previa autorizzazione tutoria, valga a le-

201 Si riscontrano diciassette occorrenze per la forma verbale *expromittere* e undici per *expromissor*.

202 Cfr. Carbone 2005: 422. Il testo ulpiano è D. 23.3.36, Ulp. 48 *ad Sab. Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit, deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit. Res mulieris perit. Hoc quomodo accipimus? Utrum dotis nomine an et si alia ex causa? Et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. Illud adhuc subest, utrum ante nuptias an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur. Nam si secutis nuptiis id factum est, dote iam constituta maritus accepto ferendo perdit, si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse; "Il debitore di una donna, per ordine della stessa, ha promesso con stipulazione al marito <di lei> il denaro; poi il marito, per ordine della donna, ha rimesso in modo formale il debito. Le conseguenze dell'estinzione del debito sono a carico della donna. In che modo dobbiamo interpretare ciò? Forse che vale solo se la stipulazione è stata fatta a titolo di dote oppure anche in base ad un'altra causa? E risulta che è stato detto con riferimento a quel debitore, che promise a titolo di dote. Rimane ancora <da chiarire> se ciò sia avvenuto prima o dopo le nozze: risulta, infatti, che vi sia grande differenza <tra i due momenti>. Se ciò è avvenuto dopo che le nozze hanno avuto luogo, la dote già si era costituita ed il marito, rimettendo formalmente il debito, perde la dote stessa; se invece ciò <sia avvenuto> prima che le nozze avessero avuto luogo, nulla si considera essere stato costituito in dote?", trad. di Schipani 2011: 193.*

203 Per una sicura derivazione da Sabino del tratto iniziale di D. 23.3.36 Lauria 1952: 79 con letteratura.

204 Considerando come ricorra due volte nell'opera di commento che Paolo gli dedica.

gittimare la *solutio* del debitore del pupillo stesso nei confronti di un creditore.

Dal *sed* in poi potrebbe trattarsi del commento di Paolo che, preso atto della regola generale, interviene a specificare ulteriormente la disciplina, chiarendo che il regime precedentemente descritto non può applicarsi ove sia il tutore stesso debitore del pupillo, ovvero nel caso in cui il tutore nomini il *procurator adversus tutorem*, perché – spiega Paolo – si configurerebbe la situazione, impossibile giuridicamente, di un tutore liberato dal proprio vincolo giuridico sulla base di una sua stessa autorizzazione.

La costruzione del ragionamento conclusivo che qui Paolo propone come spiegazione della decisione assunta, implicante una *reductio ad absurdum*, potrebbe confermare la paternità paolina della conclusione.

La prima parte che qui, con prudenza, si attribuisce a Plauzio, sembra acquisire il valore di una *regula*, la quale assunta da Paolo, viene poi sottoposta ad una verifica nuovamente sul terreno concreto e alla luce di ulteriori considerazioni. L'impressione è che Paolo assuma le soluzioni portate da Plauzio, su cui si è visto esistere un consenso giurisprudenziale, per poi andarne a valutare l'efficacia complicando la fattispecie di partenza. Ci troveremmo pertanto di fronte ad una duplice operazione ermeneutica: la prima indirizzata a recepire la descrizione del fatto e le eventuali singole valutazioni della giurisprudenza antica per farne una sintesi e giungere ad un assioma condiviso; la seconda intesa a verificare l'assunto ponendolo a raffronto con varianti del caso stesso, complicità ed altre realtà, onde saggiarne la valenza. È lo stesso Paolo, d'altra parte, e proprio commentando Plauzio,<sup>205</sup> ad auspicare che "*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*", assegnando alla regola la funzione di far conoscere il diritto, senza essere essa stessa la fonte del diritto.<sup>206</sup> Di qui la necessità di fare in modo che la *regula* sia idonea a rendere il significato del *ius*. Perché, se da un lato la *regula* trae origine dal caso giuridico, è pur vero che essa non è principio indiscutibile, ma la sua portata subisce di continuo prove di validità di mano in mano che le fattispecie tendono a complicarsi. E ciò proprio in omaggio alla sua tipica funzione che è quella di rendere chiaro ed immediatamente applicabile il diritto.

Testo n. 6. D. 29.2.72 [*De acquirenda vel omittenda hereditate*] = Lenel 1072 [*De vadimoniis*]

205 Cfr. D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*).

206 Sul valore ottativo dell'espressione si veda Schiavone 2005: 299 s.

Lenel colloca il passo a complemento e chiusura del § 1 di D. 2.11.10, congiungendo così i due stralci in un unico brano cui assegna numerazione Paul. 1072. In effetti esiste una coerenza interna indubitabile tra D. 2.11.10.1 e il D. 29.2.72, rappresentata dalla descrizione di questioni giuridiche in cui il *dies* viene in rilievo per il conseguimento di determinati effetti; ma non ci sembra che i casi descritti non potessero essere considerati separatamente. In questo ultimo caso il giurista esamina il valore del termine per effettuare la *cretio*<sup>207</sup> da parte del *substitutus* nella specifica ipotesi in cui l'erede muoia prima dell'accettazione.

Come noto, i giuristi avevano a lungo discusso sul tema, e in specie, come ci riferisce Gaio, sulle posizioni giuridiche dell'*heres* e del sostituto tanto in caso di *cretio perfecta*, in cui cioè fosse indicata espressamente la sostituzione, quanto nel caso di *cretio imperfecta*, ritenendo in linea di massima che, decorso inutilmente il termine per l'accettazione, il sostituto divenisse erede.<sup>208</sup> In particolare sappiamo poi che Sabino aveva certamente dedicato una larghissima attenzione al tema nei suoi *libri tres iuris civilis*: secondo la ricostruzione leneliana,<sup>209</sup> il settimo dei *libri ad Sabinum* ulpiane prendeva avvio con la *pro herede gestio* (Ulp. 2482-2485), per poi passare all'esame delle quote ereditarie ove vi fossero più eredi (Ulp. 2486-2489), e dunque giungere al tema della *cretio* nel libro 8 (Ulp. 2490-2501).<sup>210</sup> E sempre Gaio, 2.178, ci riferisce dell'opinione di Sabino proprio a proposito dei rapporti tra erede e sostituto. Si può dunque ritenere che il nostro testo si inserisca nell'ambito più vasto di una trattazione dei modi di acquisto dell'eredità del tutto coerente con l'epoca in cui Plauzio scrive, e che, in quell'ambito, esso si possa isolare come un'ipotesi specifica, un caso singolare che ben potrebbe essere stato affrontato dallo stesso Plauzio.<sup>211</sup>

207 Lenel 1889: I 1148.2, propone di sostituire con buon fondamento al termine di '*aditionis*' nel finale del passo, quello di '*cretionis*'.

208 Cfr. Biondi 1948: 67 ss.; Beduschi 1976; Coppola 1987; Calzada González 1995; Castro 1996: 43 ss.; Avenarius 2012: 11 ss., con bibliografia.

209 Lenel 1889: II 1034 s.

210 Cfr., inoltre, Lenel 1893: 30 ss.

211 Interessanti le riflessioni proposte sul passo da Backhaus 1981: 50, il quale vede nell'*institutio cum cretione* un fenomeno di progressiva stabilizzazione: "Aus dem völligen Schweigen der Quellen zur juristischen Konzeption der *institutio cum cretione* läßt sich nur ein Schluß ziehen: Es gab keine derartige Konzeption. Die *institutio cum cretione* muß bereits zu einer Zeit in Übung gekommen sein, zu der das abstrakt-begriffliche juristische Denken noch wenig entwickelt war. Zur Zeit des Gaius und des Paulus aber war die Zulässigkeit der Einsetzung *cum cretione* schon so stark institutionalisiert, daß juristische Konstruktionen zu ihrer dogmatischen Rechtfertigung entbehrlich waren". Cfr., inoltre, Kaser 1971: 688.

Non sarà superfluo rilevare che D. 29.2.72 si trova nel titolo *De acquirenda vel omittenda hereditate* del Digesto prima di altri due passi entrambi tratti dall'opera di commento di Paolo a Plautio.<sup>212</sup> Questa singolare sequenza<sup>213</sup> lascia intravedere da un lato un forte interesse per la materia ereditaria nell'opera di Plautio, dall'altro una parallela consapevolezza nei compilatori circa il contributo del commento paolino alla stessa. Per queste ragioni, si può verisimilmente ascrivere interamente allo stesso Plautio il contenuto del nostro testo almeno per quanto riguarda la parte narrativa.<sup>214</sup>

Infine, va segnalata come espressione fortemente significativa il *nemo dubitat* della frase principale. La pluralità del consenso intorno alla soluzione presentata non si limita al parere di Plautio, ma pare coinvolgere un'ampia platea di giuristi non identificati. Cosa che non deve stupire, vista la larghissima attenzione dedicata in generale dai giuristi al tema, e in particolare la sua ampia trattazione da parte di Sabino che doveva porsi come un autorevole precedente di Plautio.

Testo n. 7. D. 45.3.30 [*De stipulatione servorum*] = Lenel 1076 [*De cognitoribus et procuratoribus*]

La perentorietà del passo e la sua brevità lasciano supporre un intento assiomatico e didascalico i cui collegamenti con la realtà del vissuto si sono in gran parte persi nell'operazione di estrapolazione e riduzione operata dai compilatori per inserire il passo all'interno del titolo *De stipulatione servorum* del Digesto. Lì il testo si accompagna ad altre testimonianze paoline (tutta la serie dei frammenti da 45.3.29 a 45.3.33), tutte, tranne la prima, desunte dai *libri ad Plautium* di Paolo, arricchite in fine da un brano *ex Plautio* di Giavoleno (D. 45.3.34).<sup>215</sup> L'*inscriptio* del frammento lo dichiara desunto dal li-

212 Si tratta di D. 29.2.73, proveniente dal libro 7 *ad Plautium* e di D. 29.2.74, escerpito dal libro 12.

213 Che come avremo modo di verificare non può dirsi un *unicum*.

214 Ne potrebbe essere conferma la struttura sintattica del testo, il quale, pur iniziando con la congiunzione *si*, che nel linguaggio giuridico ha un costante valore condizionale-narrativo – protasi di un periodo ipotetico che vuole rappresentare la fattispecie cui si deve dare soluzione – non vi ricollega poi come apodossi la disciplina da applicare, come di norma, ma una frase ("*prior autem heres antequam adiret decesserit*") che completa la rappresentazione concreta del quadro. La soluzione, "*nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non solet*", risulta poi frase principale a sé stante. È, come anche si vedrà, nello stile di Plautio.

215 D. 45.3.34 (lav. 2 *ex Plaut.*) *Si servus testamento manumissus, cum se liberum esse ignoraret et in causa hereditaria maneret, pecuniam heredi stipulatus est, nihil debetur heredibus, si modo scierint eum testamento manumissum, quia non potest videri iustam servitutem servisse iis, qui illum liberum esse non igno-*

bro 1, ma il tema della obbligazione contrattuale mediante *stipulatio* del servo, e in particolare della *nominatio* all'interno della *stipulatio* stessa, è tema che troviamo percorso anche altrove nei *libri ad Plautium*.<sup>216</sup> Evidentemente le pagine originali plautiane si soffermavano sul problema, che Paolo ha poi fatto proprio, e sul quale è ritornato ogni volta che il testo che aveva a commento gliene offriva l'occasione. Appare dunque discutibile un collegamento con un tema *De cognitoribus et procuratoribus* come è il titolo ipotizzato al riguardo da Lenel. Pur nella sua estrema sinteticità, il passo ci descrive un episodio concreto che pretende di definire nei suoi elementi essenziali: il regime relativo all'attività negoziale dei sottoposti, la *stipulatio*, la *nominatio* di persona diversa dal *dominus*. Su queste basi, assolutamente concrete, si imposta la soluzione, e questa soluzione viene ad assumere il valore di una 'regola', sia sotto l'aspetto sostanziale che sotto quello formale.

Testo n. 8. D. 50.17.168 pr.-1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1077 [*De cognitoribus et procuratoribus*]

Lenel colloca il passo in chiusura del primo dei *libri ad Plautium*, in realtà senza troppa convinzione.<sup>217</sup> E in effetti, i dubbi dello studioso sono ben fondati, considerata l'estrema genericità della *regula* (il testo è collocato dai compilatori nel titolo *De diversis regulis iuris*

*rabant. distat ista causa eius, qui liber emptus bona fide servit, quia in eo et ipsius et emptoris existimatio consentit: ceterum is, qui scit hominem liberum esse, quamvis ille condicionem suam ignoret, ne possidere quidem eum potest videri;* "Se il servo manomesso per testamento, ignorando di essere libero e ritenendosi in situazione <di bene> ereditario, promise con stipulazione del denaro a un erede, nulla sarà dovuto agli eredi purché sapessero che era stato manomesso per testamento, poiché non si può ritenere che sia giustificata una servitù nei confronti di loro che non ignora vano che lui fosse libero. Questa situazione diverte <da quella> di colui che <pur essendo> libero, acquistato, serve in buona fede libero, poiché rispetto a questo concordano la stima del compratore e di lui stesso: del resto, colui che sa che è un uomo libero, ancorché lui ignori la sua condizione, certamente non si può ritenere che lo possieda".

216 Significativamente il pensiero di Paolo relativamente alla *nominatio* nella stipulazione risulta pressoché esclusivamente da passi dell'opera in esame, per i quali si rimanda ai commenti rispettivamente relativi: e sono D. 45.3.30, Paul 1 *ad Plaut.*; D. 45.3.31, Paul 8 *ad Plaut.*; D. 45.3.32, Paul 9 *ad Plaut.*; D. 45.3.33, Paul. 14 *ad Plaut.*). Si aggiunga anche D. 45.3.29, Paul. 72 *ad ed.* Sul tema si avrà modo di tornare più ampiamente in seguito. Preliminarmente cfr. Grosso 1941: 147 ss.; Lazo 2009: 141 ss.

217 Lenel 1889: I 1148.12: "*Incertum quo pertineat.*" Lo studioso si dichiara in dubbio se collegare il passo alla materia del *vadimonium* o a proposito dell'interpretazione del *compromissum*: nell'incertezza si induce a collocarlo sotto una rubrica *De in ius vocando*. Si tratterebbe dell'unico passo che viene a illustrare: il che rende per lo meno dubitativa l'esistenza stessa di tale titolo.

*antiqui*), che potrebbe adattarsi in linea di massima a qualsivoglia problema giuridico.

Nella lettura di quanto ci è pervenuto dei *libri ad Plautium* di Paolo è questo il primo 'incontro ufficiale' con la *regula*, nel senso che è la prima citazione dall'opera in esame che i compilatori giustiniani qualificano nel novero delle *diversae regulae iuris antiqui* di cui lo stesso Paolo nell'opera stessa, ma solamente nel libro 16, verrà ad offrire una definizione assolutamente illuminante. Non ce la sentiamo ancora di fare un discorso conclusivo (rimandandolo però decisamente a suo luogo) sul significato che la *regula* potrebbe avere nell'opera di Paolo nonché, precedentemente, e senza ancora un inquadramento sistematico, anche nell'opera di Plautio, ma è comunque importante sottolineare con forza questa presenza, accennando appena alla numerosità dei riferimenti ai *libri ad Plautium* nel titolo dedicato del Digesto.

La *regula* di D. 50.17.168 si inserisce in un movimento di pensiero che si preoccupa delle difficoltà dell'interpretazione in rapporto all'*ambiguitas* e indulge alla *benignitas*, ben presente nei *libri ad Plautium* di Paolo.<sup>218</sup> Va dunque sottolineato e dato risalto alla genericità del suo contenuto che pare fungere da guida, da modello da seguire in presenza di un responso oscuro, e che, pertanto, può illuminare le decisioni del giurista, in genere, rispetto alle più svariate fattispecie.

Tuttavia, qualcosa di più può essere detto. Sappiamo infatti da Marcello che l'imperatore Antonino Pio, del cui *consilium*, come noto, il giurista faceva parte, si era espresso in una causa in cui erano coinvolti gli interessi del fisco, nel senso di doversi sempre seguire, in casi dubbi, l'interpretazione più benigna ("*sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius*").<sup>219</sup> Il responso dell'imperatore nel tempo dovette imporsi come una vera e propria *regula*, tanto che in questa forma il parere esattamente ci appare riproposto nel titolo 17 del libro 50 dei *Digesta*, D. 50.17.192.1 (Marc. 29 dig.): "*in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam totius*". E che in tale accezione si presentasse non solo agli occhi dei compilatori, ma anche a quelli dei giuristi sta a dimostrarlo un passo, ancora di Paolo, non a caso collocato nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, D. 50.17.155 (Paul. 65 ad ed.): "*In poenalibus causis benignius interpretandum est*".

Possiamo, dunque, ricavare da ciò che la tendenza verso un'interpretazione favorevole, che certo possiamo sentire come tipica

218 Si veda *infra*: 326; 406 per fare degli esempi.

219 D. 28.4.3 pr., Marc. 29 dig., su cui Masuelli 2015: 9 ss.

dell'atteggiamento politico-filosofico del potere imperiale a partire da una certa epoca, fu recepita anche sul terreno giurisprudenziale e certamente da Marcello e, per quel che qui interessa maggiormente, dal severiano Paolo.

Plauzio ne poteva aver trattato.<sup>220</sup> Ma è a Paolo che si deve, sulla scorta della tradizione avviata ufficialmente da Antonino Pio, l'elaborazione della regola generale che in D. 50.17.168 trova la sua consacrazione. Se ne può già evincere, inoltre, una idea di regola strettamente connessa al caso da cui essa promana, "metro per la decisione di una fattispecie concreta, e misura per stabilire quale delle due affermazioni, dialettiche, di parte, è vera e quale falsa".<sup>221</sup>

### **3.3. Ad Plautium, libro 2.**

#### **3.3.1. Testo e traduzione.**

##### **9. D. 5.3.43 (Lenel 1081)**

Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. videamus tamen ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum: cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius: idque et Laelius probat.

##### **9. D. 5.3.43 (Lenel 1081)**

Dopo aver ricevuto da te un legato, agisco nei tuoi confronti con l'azione per l'eredità intera. Atilicino afferma che secondo il parere di alcuni non mi si debba concedere questa azione, se parallelamente io non ti renda il legato. Tuttavia bisogna considerare se chi esercita l'azione non sia tenuto alla restituzione del legato a condizione che, con una stipulazione, gli venga garantita la restituzione dello stesso nell'ipotesi in cui subirà un giudicato in merito all'eredità: infatti sarebbe iniquo che in questo caso il possessore dell'eredità trattenesse per sé il legato, avendolo adempiuto, e ciò soprattutto ove

220 Sul punto, cfr. Starace 2006: 188 ss.; si veda pure Fernández De Buján y Fernández 2009: 200 ss.

221 Così Carcaterra 1966: 91.

imperator autem Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit.

**10. D. 6.1.26 (Lenel 1082)**

Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur.

**11. D. 9.2.33 pr.-1 (Lenel 1084)**

Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium alienum possidet, tantum non eo locupletiore esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amissis dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. (1) In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.

l'avversario avesse richiesto l'eredità in via giurisdizionale, non per tentare un'azione infondata, ma per errore. E anche Lelio lo conferma. L'imperatore Antonino <Pio> poi con un rescritto stabilì che, previa cognizione della causa, si dovesse negare l'azione per la richiesta dei beni ereditari a colui che avesse trattenuto la cosa trasferitagli in legato attraverso testamento, e ciò deve intendersi tutte le volte in cui sia manifesta l'infondatezza dell'azione medesima.

**10. D. 6.1.26 (Lenel 1082)**

Infatti se l'attore dimostra consapevolezza del fatto, allora non si è ingannato per colpa altrui, ma per propria colpa: e pertanto il convenuto andrà assolto.

**11. D. 9.2.33 pr.-1 (Lenel 1084)**

Se avrai ucciso un mio servo, ritengo che nella stima del danno cagionato non debba essere considerato il valore affettivo, come <anche> nel caso in cui taluno abbia ucciso un tuo figlio naturale che avresti acquistato ad un prezzo elevato, ma bisogna badare al valore che egli ha per tutti. Anche Sesto Pedio afferma che i prezzi delle cose non vanno commisurati all'affetto o all'utilità dei singoli, ma al sentire comune; così colui che possiede il proprio figlio naturale non per questo può dirsi più ricco, perché, se altri lo possedesse, sarebbe disposto a ricomparselo ad altissimo prezzo; né può dirsi che colui il quale possiede il figlio di un altro possa pretendere di ottenere tanto quanto avrebbe ricavato vendendolo al padre. Infatti, secondo il dettato della Legge Aquilia, otteniamo una somma corrispondente al danno: e si parlerà di quello che abbiamo perduto relativamente a quanto avremmo potuto conseguire o a quanto siamo stati costretti a spendere. (1) Per i danni non espressamente contemplati dalla legge Aquilia, viene concessa un'azione basata sul fatto concretamente verificatosi.

**12. D. 11.1.13 pr.-1 (Lenel 1080)**

Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferimus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse, ita me obligari, si aetas eius pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. Propter quae fiat, ut patris familias nomine respondendo non obliget. (1) Eum, qui patrem familias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione: ac ne, si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest et, si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit.

**13. D. 13.2.1 (Lenel 1083)**

Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.

**14. D. 46.1.35 (Lenel 1078)**

Cum fideiubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit. Plane si pro domino fideiubeat, cum quo de peculio est, dumtaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, cum res iudicatur.

**12. D. 11.1.13 pr.-1 (Lenel 1080)**

Coloro che rispondono in giudizio con confessioni false sono obbligati così: se per quel servo per il quale taluno è stato interrogato ci sarebbe azione contro un altro <padrone>, perché quell'azione che potremmo esercitare nei confronti dell'altro <padrone> a causa della confessione la rivolgiamo contro noi stessi. E se io avessi risposto che era mio figlio quello che era in potestà del padre, mi sarei obbligato, nel caso in cui la sua età avesse consentito che fosse mio figlio, giacché le false confessioni dovrebbero accordarsi con le logiche della natura. Per le quali accade che pur rispondendo come se ne fossi il padre, non risulterebbe obbligato. (1) Colui che abbia risposto che un padre di famiglia è suo servo, non sarà tenuto con l'azione nossale; e neppure si può agire con un'azione nossale contro di me, nell'ipotesi che un uomo libero mi serva in buona fede, ma ove ciò accada resta comunque salva la possibilità di agire contro colui che commise <il delitto>.

**13. D. 13.2.1 (Lenel 1083)**

Se con una nuova legge è stata introdotta una <nuova> obbligazione, e non è stabilito che genere di azione sarà esperibile, si deve agire conformemente alla legge.

**14. D. 46.1.35 (Lenel 1078)**

Quando taluno si fa fideiussore per un servo è tenuto per l'intero, benché non vi sia alcun peculio. Invero, se si fa fideiussione per un padrone col quale si ha l'azione relativamente al peculio, sarà tenuto soltanto per quello che vi sarà al momento in cui la cosa sarà giudicata.

**15. D. 46.3.59 (Lenel 1079)**

Si ita stipulatus sim: “mihi aut Titio dare spondes?” et debitor constituerit se mihi soluturum, quamvis mihi competat de constituta actio, potest adhuc adiecto solvere. et si a filio familias mihi aut Titio stipulatus sim, patrem posse Titio solvere quod in peculio est, scilicet si suo, non filii nomine solvere velit: dum enim adiecto solvitur, mihi solvi videtur: et ideo si indebitum adiecto solutum sit, stipulatori posse condici Iulianus putat: ut nihil intersit, iubeam te Titio solvere an ab initio stipulatio ita concepta sit.

**16. D. 50.17.169 pr. (Lenel 1085)**

Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

**17. D. 50.17.169.1 (Lenel 1085)**

Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

**15. D. 46.3.59 (Lenel 1079)**

Se mi sarò impegnato in questi termini: “prometti di dare a me o a Tizio?” e il debitore abbia dichiarato che avrebbe adempiuto a me, sebbene mi competava l'azione di ‘pecunia constituta’,<sup>222</sup> il debitore può liberarsi anche pagando al soggetto aggiunto. E se mi sono fatto promettere dal figlio per me o per Tizio, il padre può pagare a Tizio ciò che vi è nel peculio, cioè se voglia pagare in nome suo e non del figlio: infatti quando si paga al soggetto aggiunto è come se si pagasse a me: e perciò se al soggetto aggiunto è stato fatto un pagamento non dovuto, Giuliano ritiene potersi agire con l'azione per l'indebito nei confronti dello stipulatore: in modo tale che non vi sia differenza tra l'ipotesi in cui io ti abbia ordinato di pagare a Tizio, e quella per cui la stipulazione sin dall'inizio fosse stata formulata in questo senso.

**16. D. 50.17.169 pr. (Lenel 1085)**

È responsabile del danno colui che ha ordinato di compierlo: in verità non sembra doversi attribuire colpa a colui cui è necessario ubbidire.

**17. D. 50.17.169.1 (Lenel 1085)**

Ciò che si trova in una condizione di pendenza va considerato come se non fosse esistente.

**3.3.2. Analisi critica.**

Gli otto frammenti che il Digesto riferisce al secondo dei *libri ad Plautium* di Paolo sarebbero attinenti secondo Lenel a cinque diversi argomenti (titoli) dell'editto, in progressione (ma una lunga progressione) rispetto a quelli del libro 1: *Si cum eo agatur qui incertum promiserit* (E. 55: 2 testi), *De noxalibus actionibus* (E. 58: 1 testo), *De hereditatis petitione* (E. 65: 1 testo), *De rei vindicatione* (E. 69: ancora 1 testo), *De lege Aquilia* (E. 77: 3 brani). Rispetto alla lettura del Maestro tedesco, nella nostra gli spostamenti proposti riguardano una ricostruzione della materia per blocchi, tranne che per D. 9.2.33 e D. 11.1.13 pr.-1.

222 Cfr. Varvaro 2008: 329 ss.

Testo n. 9. D. 5.3.43 [*De hereditatis petitione*] = Lenel 1081 [*De hereditatis petitione*]

Per quanto riguarda D. 5.3.43 è plausibile ascrivere il tratto iniziale *postquam-redderem* all'opera di Plauzio e dunque ipotizzare che Paolo abbia da lui ripreso il parere di Atilicino.<sup>223</sup> Va rilevato come la frase iniziale riporti in forma diretta e schematicamente il quadro della situazione concreta, in prima persona, in uno stile che possiamo definire caratteristico di Plauzio, che possiamo ritrovare anche altrove nei *libri ad Plautium* di Paolo (ma anche nei *libri ex Plautio* di Pomponio e Giavoleno): è la stessa forma che riscontriamo, per esempio, nei passi in cui la voce del giurista del I secolo è sicura, in quanto introdotta dalla scansione *Plautius, Plautius ait*, e contrapposta alla scansione *Paulus*. Il valore aversativo del *videamus tamen* che si legge subito dopo palesemente suggerisce l'intervento paolino.

È poi interessante rilevare che il cuore dell'obiezione di Paolo si fonda sulla possibilità di utilizzare un meccanismo di 'coazione' particolarmente complesso fra le parti che ha al suo centro una *cautio reddi ei legatum*.<sup>224</sup> Infine va rilevata la presa di posizione di Paolo sulla *calumnia*. Il meccanismo di soluzione del conflitto fra erede e legatario rimane quello delineato, ma la soluzione proposta dal giurista è chiaramente disposta con sguardo favorevole alla posizione del legatario, tanto più se la sua richiesta relativa all'eredità è onesta. Paolo denuncia come 'iniquo' l'erede che già in precedenza, assentendo al legato, ne aveva in pratica ammesso la legittimità, ed ora, contraddittoriamente, lo voglia trattenere per sé, "*et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius*". In questa particolare preoccupazione relativa

223 Atilicino fu assai probabilmente contemporaneo di Proculo (Lenel 1889: I 71), come potrebbe dedursi dall'intestazione di una *epistula* riportata in D. 23.4.17 (Proc. 11 *epist.*), *Atilicinum Proculo suo salutem*. Quindi di poco precedente a Plauzio. D'altronde il nome di Atilicino appare relativamente frequente nell'opera di Plauzio: fra le 28 testimonianze (27 i frammenti del Digesto e uno delle Istituzioni) in cui risulta, ben 9 sono da attribuirsi a Paolo, e in particolare 6 derivano dal suo commento a Plauzio. Per alcuni dati ed ipotesi sulla figura di questo giurista cfr. Frunzio 2019: 879 ss.

224 È in pratica il meccanismo di attuazione delle c.d. *cautiones iudiciales*, (cfr. Giomaro 1982: 245 ss.) soltanto che il tutto avviene al di fuori del processo, e in preparazione di esso. L'erede deve consegnare il legato al beneficiario, riconoscendo in tal modo il suo diritto; se il legatario successivamente richiede la *petitio hereditatis* per rivendicare a sé l'eredità intera deve prima restituire il legato (è condizione per la concessione dell'azione: "*non aliter mihi adversus te dandam petitionem*"); è opportuno quindi che anteriormente a tale restituzione si faccia promettere con la *cautio* che, qualora subisca una decisione negativa da parte del giudice, il legato gli sarà reso.

a possibilità di comportamenti di temerarietà<sup>225</sup> si rivela forse un deciso collegamento, se non dipendenza, con un episodio vissuto. Pertanto sul punto Paolo può registrare la conferma concorde della giurisprudenza (Atilicino, Lelio)<sup>226</sup> e della legge imperiale (Antonino) che è interpretazione e riprova.

Questo primo sguardo consente di concludere che siamo di fronte ad una catena di saperi complessa, per cui Plautio doveva apparire, specie agli occhi di Paolo, un importante anello per il recupero di una tradizione ancora in vita ai suoi tempi.

Testo n. 10. D. 6.1.26 [*De rei vindicatione*] = Lenel 1082 [*De rei vindicatione*]

Il passo, nella sua stringatezza, risulterebbe privo di significato se non si potesse appoggiare al frammento che lo precede nella collocazione del Digesto: un breve testo di Ulpiano in cui, nella prima parte si commenta l'opinione di Marcello sul valore della conoscenza che l'attore poteva avere circa la reale posizione del convenuto (D. 6.1.25, Ulp. 70 *ad ed.*, *Is qui se optulit rei defensionis sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset, quo minus possideret: si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait: quae sententia vera est*; "colui che si offrì alla difesa della cosa senza una causa, non possedendo né avendo fatto dolosamente in modo di non possedere, non deve essere assolto, qualora l'attore lo ignori, come afferma Marcello: questo parere è vero").<sup>227</sup> Anche Lenel è costretto a premettere al testo paolino parte delle parole ulpiane.

225 Per la lettura della *calumnia* nel senso della temerarietà della pretesa cfr. Giomaro 2003: 95 ss.; per uno sguardo d'insieme sui rimedi contro la temerarietà cfr. Buzzacchi 2002; Bianchi 2001: 239 ss.; ulteriormente Giomaro 2002: 195 ss.; Liva 2017.

226 Le poche notizie che si hanno sulla vita e sull'attività di Lelio Felice (*Laelius Felix*) derivano dalle citazioni che ne fanno altri giuristi. Stando a quanto riferisce Aulo Gellio, NA 15.27.1 e 5, che dice di leggere "*in libro Laelii Felicis ad Q. Mucium*", a Lelio dovrebbe attribuirsi un commentario, in almeno due libri, ai *libri iuris civilis* di Quinto Mucio, opera che – scrivono Momigliano, Schiavone 1990: 435 – forse era nota a Paolo ma della quale non si sa nulla di più. Lo stesso Paolo, in due passi dell'*ad Plautium*, per l'appunto D. 5.3.43 e D. 5.4.3, da notizia di un certo *Laelius*. Cannata 2017: 26.8, proprio sulla base delle testimonianze paoline, ne deduce la sicura appartenenza all'età adrianea; da parte sua Scherillo 1968a: 68 ss., propone di identificarlo con l'ignoto Gaio. Cfr. anche Krüger 1912: 189; Kunkel 1967: 170.

227 È forse utile riportare anche la seconda parte del passo D. 6.1.25, che espone il commento di Ulpiano: *Sed hoc post litem contestatam: ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem qui se negat possidere, cum vere non possideret: nec videtur se liti optulisse qui discessit*; "Colui che si offrì per la difesa del convenuto senza una causa, non possedendo né avendo fatto dolosamente in modo di non possedere, non deve essere assolto, qualora l'attore lo ignori, come

Il passo in sé è dunque troppo breve per consentire di postulare ipotesi circa una sua attribuzione, che non sia quella dichiarata dall'*inscriptio*, il libro 2 *ad Plautium* di Paolo. Per quanto riguarda il contenuto, esso tocca il tema della legittimazione passiva nella *rei vindicatio* e propone, in particolare, la motivazione giuridica dell'assunto precedente (quello di Marcello, approvato come 'vero' da Ulpiano) ispirata al principio che richiede in ogni soggetto di diritto un comportamento corretto nei confronti degli altri che non ingeneri fraintendimenti e non induca ad azioni che potrebbero risolversi a proprio danno. Vien fatto di chiedersi per qual mai motivo il convenuto debba acconsentire all'azione 'senza una causa, non possedendo né avendo fatto dolosamente in modo di non possedere', che sono le sole due situazioni che legittimano il convenuto di una *reivindicatio*.

La dottrina riferisce il discorso, compreso il commento paolino, all'esercizio dell'azione reale attraverso la c.d. formula petitoria,<sup>228</sup> la quale, com'è noto, era certamente praticata nei tribunali del I secolo ed ancora risulta studiata e commentata ampiamente da giuristi successivi.

Testo n. 11. D. 9.2.33 pr.-1 [*Ad legem Aquiliam*] = Lenel 1084 [*De lege Aquilia*]

Il testo è stato scritto certamente in rapporto ad un caso concreto e come tale va letto. La dottrina lo ha fatto oggetto centrale di attenzione, sia per la ricostruzione della disciplina della *lex Aquilia*<sup>229</sup> che per gli ulteriori profili, particolarmente interessanti che esso presenta. Viene generalmente considerato insieme a D. 35.2.63 (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*), ugualmente di Paolo, in cui, di nuovo sulle orme di un parere di Sesto Pedio, si giunge a negare che allo schiavo ucciso debba essere attribuito maggior valore per il fatto di essere figlio naturale del *dominus* che ne lamenta l'uccisione, mentre al contrario si deve riconoscere l'esperibilità dell'*actio legis Aquiliae* nel limite del solo valore di mercato (*Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Nec enim qui filium naturalem possidet tanto locupletior est, quod eum, si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille, qui filium alie-*

afferma Marcello: questo parere è vero. Ma ciò dopo la contestazione della lite: invero prima che sia stato accettato il giudizio, colui che nega di possedere non inganna l'attore, non possedendo effettivamente: né risulta essersi offerto alla lite chi si è ritirato": la traduzione riguarda l'intero frammento.

228 Per tutti, Marrone 1989: *passim*. Le prime attestazioni dell'*agere per formulam petitoriam* risalgono, come notissimo, all'ultima età repubblicana: Cic. *Verr.* 2.2.31.

229 Cfr. Miglietta 2001, ma anche 2012: 403 ss., con ampia bibliografia.

*num possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest, nec expectandum est, dum vendat, sed in praesentia, non qua filius alicuius, sed qua homo aestimatur. Eadem causa est eius servi, qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisque pretiosior fit. Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest, Pedius scribit: est enim absurdum ipsum me heredem institutum non esse locupletiolem, antequam adeam, si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiolem effectum, cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit nobis certe cum adierit, esse autem praeposterum ante nos locupletes dici, quam adquisierimus).*<sup>230</sup> eguale è l'espressione relativa ai *pretia rerum* che “*non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur*” (che nei *libri ad Plautium* è messa direttamente sulla bocca di Pedio); eguale (ed espressa con la stessa terminologia) è l'argomentazione circa il possesso del figlio naturale e la possibilità di sentirsi per ciò *locupletior*; eguale (e ancora con un frasario evidentemente recepito dalla stessa fonte, Pedio) è l'esempio sulla vendita del *filius alienus* al proprio padre. Il parere riposa evidentemente su un ragionamento di prudenza per cui sarebbe rischioso estendere la quantificazione del risarcimento del danno anche alla sfera dei sentimenti.<sup>231</sup>

Quanto di tutto questo poteva essere presente anche nell'opera di Plauzio non è deducibile dai testi. Quello che appare certo, invece, è che Paolo ne tratta in due sedi diverse ed in entrambe richiamandosi ad una precedente riflessione di Sesto Pedio. E Pedio non rientra in quella rosa di antichi giuristi che così spesso fanno da corona alle situazioni problematiche descritte da Plauzio: nei *libri ad Plautium* paolini è questa l'unica sua presenza.<sup>232</sup> Ciò induce certamente

230 Il frammento D. 35.2.63 pr. (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*) prosegue con la considerazione – sempre derivata da Pedio e da un esempio riportato dallo stesso – del valore del servo gravato di noxa: *Eadem causa est eius servi, qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisque pretiosior fit. Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest, Pedius scribit: est enim absurdum ipsum me heredem institutum non esse locupletiolem, antequam adeam, si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiolem effectum, cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit nobis certe cum adierit, esse autem praeposterum ante nos locupletes dici, quam adquisierimus.*

231 Cfr. Cursi 2002: 85 ss. (che vanta sul tema una serie di studi specifici); e poi anche Alemán Monterreal 2002; Wacke 2009: 137 ss.

232 Seguendo Lenel, Pedio dovette essere più giovane di Sabino e dunque, all'incirca contemporaneo di Cassio Longino. Il che porterebbe a poterlo ritenere coevo di Plauzio. Se si argomenta da D. 4.8.32.16 (in cui, espresso un parere di Giuliano, si legge un interessante “*idem Pedius probat*”) i suoi libri *ad edictum* paiono essere

a pensare che Paolo ne possa aver avuto conoscenza da altra fonte che non sia Plauzio, e che abbia così arricchito di suo la già ricca base di antica dottrina di cui poteva disporre; ma non significa necessariamente che non possa essere stato almeno contemporaneo di Plauzio, e che Plauzio stesso ne abbia conosciuto l'opera.

È importante notare che Pedio era giurista particolarmente dedicato al problema del valore dei beni. Basterà ricordare al riguardo la nota 'definizione' di *res abest* che Pedio pare formulare in base ad una precedente opinione di Sabino (D. 50.16.13.1, Ulp. 7 *ad ed.*), per cui la *res* sarebbe stata da considerarsi inesistente giuridicamente quando, integra nella sua materialità, se ne fosse tuttavia trasfigurata la forma.<sup>233</sup> Un testo questo, sostanzialmente in armonia con quanto Paolo dice in D. 50.16.14 (e siamo nei *libri ad edictum*, Paul. 7 *ad ed.*) dove si riportano i pareri di Sabino e Labeone.<sup>234</sup>

Testo n. 12. D. 11.1.13 pr.-1 [*De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus*] = Lenel 1080 [*De noxalibus actionibus*]

Il frammento affronta, sotto una prospettiva particolare, il tema della legittimazione alle azioni nossali *servi nomine*. Come è attestato da vari passi del Digesto la questione della legittimazione passiva poteva già essere definita nella fase *in iure* del processo, ove l'attore rivolgesse al convenuto un'*interrogatio* in ordine alla sussistenza di due presupposti indefettibili: se ci fosse la proprietà o altro diritto equiparabile sul servo (ad es. una appartenenza *in bonis*); e se di questo servo si avesse la disponibilità materiale. Risulta altresì dalle fonti che in caso di risposta positiva il convenuto sarebbe stato comunque vincolato all'azione, anche se la dichiarazione resa risultasse falsa.<sup>235</sup> Dal *principium* del frammento in esame e dalla sua formulazione si evince anche quello che risulta essere l'unico limite all'efficacia di

stati composti, se non tutti, almeno certamente alcuni, sulla scia dei *Digesta* di Giuliano, il quale è di frequente presenza nei *libri ad Plautium*.

233 D. 50.16.13.1 (Ulp. 7 *ad ed.*) *Res "abesse" videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est: et ideo si corruptae reddita sint vel transfiguratae, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.*

234 D. 50.16.14 (Paul. 7 *ad ed.*) *Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura, videri rem "abesse", quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. item si dominus rem, quae furto sibi aberat, ignorans emerit, recte dicitur res abesse, etiamsi postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.*

235 Si vedano, a titolo di esempio, D. 11.1.8 (Paul. 22 *ad ed.*); D. 11.1.15 pr. (Pomp. 18 *ad Sab.*); D. 9.4.39.1 (Iul. 9 *dig.*).

una falsa risposta positiva: che l'azione nossale spetti contro un soggetto diverso dall'interrogato.<sup>236</sup>

Il *principium* si chiude poi con una bella affermazione del criterio dell'*imitatio veritatis* che è riflessione che ben si adatta alle aperture di pensiero della giurisprudenza severiana. Come anche rilevava Pugliese<sup>237</sup> a proposito del tratto *et si-obliger*, per l'ipotesi di un delitto imputato a un *filius familias*, "è questa una testimonianza importante, perché dimostra che il principio della verità relativa (cioè dell'accertamento vincolante che si considera conforme al vero, anche se per caso non lo sia), principio che costituisce uno dei fondamenti di qualsiasi ordinamento processuale, non opera in modo illimitato. Nel nostro caso, per esempio, ad esso è fatta eccezione, quando la verità accertata diverga talmente da quella di fatto da rendere assurdo il vincolo scaturito dall'accertamento". Quanto affermato viene ribadito anche in D. 11.1.14 pr.-1, tratto dai libri di commento di Giavoleno a Cassio.<sup>238</sup> Poiché Giavoleno aveva a sua volta commentato Plautio, cautamente si potrebbe ipotizzare che, almeno la prima parte del testo, il tratto da *confessionibus* a *conferimus* in esame, Paolo l'abbia desunta da Plautio, certamente nei contenuti, quantunque non si possano avere certezze circa la forma. E ugualmente forse si potrebbe dire per la riflessione che segue, nel suo valore contenutistico, considerando che il richiamo alla natura risulta pure nel § 1 di Giavoleno (*naturalibus convenire deberent = in totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest*).

236 Cfr., al riguardo, D'Angelo 2017: 25 ss., con ampi richiami bibliografici.

237 Così Pugliese 1963: 86.

238 D. 11.1.14 pr. (lav. ex Cassio) *Si is, cuius nomine noxae iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quicquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est;* "Se colui per il quale è stata accettata un'azione nossale, è stato giudicato libero durante il giudizio, il convenuto deve essere assolto; né peraltro gioverà l'*interrogatio* fatta nel giudizio perché della persona in nome della quale qualcuno ha un'azione contro un altro si può trasferire l'obbligazione contro colui che ha confessato in giudizio che il servo è suo, per esempio affermando che è suo il servo altrui; in nome dell'uomo libero, invece, poiché non c'è un'azione contro un altro, non potrà trasferirsi <l'obbligazione> né a seguito dell'*interrogatio* né della confessione. In questo caso accadrà che non si sia esercitata correttamente l'azione in nome dell'uomo libero contro colui che ha confessato".

Ulteriormente il § 1 del nostro testo in esame ritorna sul problema precisando la situazione in rapporto al *liber homo bona fide serviens*, che è un tema ricorrente nel Paolo dei *libri ad Plautium*.<sup>239</sup>

Testo n. 13. D. 13.2.1 [*De condictione ex lege*] = Lenel 1083 [*De lege Aquilia*]

Il passo collocato da Lenel sotto il titolo *De lege Aquilia* presenta in verità un tenore piuttosto generico, tale da potersi facilmente adattare ad una pluralità di fattispecie.<sup>240</sup>

D. 13.2.1, così come si presenta, sembra evocare una regola generale, non sappiamo se risalente o meno esclusivamente a Paolo. Oltretutto, non possiamo ricavare neppure indizi certi all'interno della Compilazione, in quanto il testo costituisce l'unico contenuto di cui si compone il titolo secondo del libro 13 del Digesto, *De condictione ex lege*. È noto che la *condictio ex lege* è creazione giustiniana che risponde all'esigenza di conferire tutela ad un'obbligazione fondata direttamente sulla legge tutte le volte che la legge introducesse una nuova obbligazione senza prevedere in collegamento diretto per il suo inadempimento un'azione specifica: si propone in tal caso un'azione *in personam* che trova fondamento nella legge stessa.<sup>241</sup> La collocazione leneliana proposta sotto il titolo *De lege Aquilia* (E. 77) ipotizza evidentemente che Paolo avesse scritto la frase in rapporto alla *lex Aquilia* appunto, per giustificare come da quella legge fosse derivata l'*actio damni*; e troverebbe una conferma in un ipotizzabile rapporto di contenuto con il passo che la Palingenesi pone in conseguenza, D. 9.2.33 = Lenel 1084, dove si discute del danno aquiliano e della concessione della relativa azione. Si può tuttavia affermare che lo stile generale del passo, la sua essenzialità e lapidarietà, potrebbero spingere a leggerlo anche nel senso di una *regula*.

Testo n. 14. D. 46.1.35 [*De fideiussoribus et mandatoribus*] = Lenel 1078 [*Si cum eo agatur qui incertum promiserit?*]

Per la dottrina il passo costituirebbe una prova della possibilità di riconoscere un fondamento giuridico autonomo alle attività negoziali compiute dal servo, le quali vengono così ad inquadrarsi

239 E – si dovrebbe forse dire – del Paolo in generale.

240 È plausibile che lo studioso tedesco lo abbia posizionato in questo modo per analogia con D. 9.2.33, in tema di danno aquiliano, che nella sua ricostruzione palingenetica del libro 2 *ad Plautium* è posto immediatamente dopo il nostro testo (Paul. 1084).

241 Per tutti Santoro 1971: 181 ss.; Saccoccio 2002; Sciortino 2018: 158 ss.; ma anche, specifico, Murga 1968: 363.23.

nell'ambito della categoria delle *naturales obligationes*.<sup>242</sup> Tale qualifica infatti emergerebbe dalla stessa validità della garanzia *ex fideiussione* del debito servile, cui si ricorre efficacemente contro il pericolo di insufficienza del peculio.

Qualche perplessità nasce dal suggerimento che sembrerebbe derivare dalla lettura dove paiono contrapporsi un'ipotesi di fideiussione *pro servo* e una *pro domino*. In realtà il passo propone una differenza fra la fideiussione prestata per il servo in assenza di peculio e quella prestata in costanza di peculio, e quindi, considerata l'appartenenza di quest'ultimo al *dominus*, concretamente sempre a favorire il *dominus* stesso. Invero, letto nell'ottica di una contrapposizione fra due tipi di intervento garante, il passo potrebbe timidamente implicare un'azionabilità immediata contro il servo che difficilmente sarebbe concepibile senza problemi nell'età di Paolo, e tanto meno in quella di Plauzio. Peraltro, senza giungere a pensare ad una rivalsa giudiziale nei confronti dello schiavo, le due espressioni parallele *pro servo* e *pro domino* potrebbero più facilmente spiegarsi, non già come indicative del rapporto di rappresentanza che sta alla base della fideiussione prestata, e neppure nel significato che normalmente assume la locuzione *pro servo* o *servi nomine* usualmente impiegata nella terminologia della responsabilità padronale in ogni caso di concessione di azioni adietizie o di azioni nossali, ma semplicemente per sottolineare come la presenza ovvero l'assenza del peculio possa essere messa in diretto rapporto con un'imputabilità alla sfera economica del padrone, che sarà obbligato col suo patrimonio soltanto se ha dato peculio. Il passo, cioè, non considererebbe affatto la situazione in cui verrà a trovarsi il servo qualora avesse agito senza avere alle spalle la sicurezza del peculio: una situazione che dovrà risolversi nell'ambito dei rapporti di relazione fra il *dominus* e i terzi che hanno interagito col servo e poi nei rapporti interni fra il *dominus* e il servo stesso. Si può pensare, comunque, che l'espressione che contrappone il *pro servo* al *pro domino*, tecnicamente non felice dal punto di vista giuridico, possa essere derivata da un intervento, forse compilatorio, che, per assimilazione con l'inizio della frase '*cum fideiubeat aliquis pro servo*' avrebbe costruito l'omologa '*si pro domino fideiubeat*'.<sup>243</sup> Proprio quel *fideiubeat aliquis pro servo* ha probabilmente suggerito ai compilatori (in un periodo in cui anche

242 Cfr. Longo 2008: *passim*; Di Cintio 2009: *passim* e ancora Longo 2015, con bibliografia.

243 Ovvero, altrimenti – e più semplicemente – si potrebbe giustificare il *pro domino* in stretta connessione non già con l'assunzione di responsabilità per fideiussione, ma col *cum quo peculio est*.

le attività commerciali del sottoposto potevano iniziare ad essere autonomamente considerate dal punto di vista giuridico) di creare una differenza fra tale fideiussione, *pro servo*, e una fideiussione *pro domino*, la prima *in solidum* e la seconda nei limiti del peculio.<sup>244</sup>

Sotto certi aspetti la seconda parte del passo, da *plane* alla fine, che è sicuramente paolina, non dà adito a discussioni: è dottrina generale che in un'azione *de peculio* esperita contro il *dominus* questi debba rispondere mediante il peculio concesso al subordinato e quindi entro i limiti del peculio stesso: di valore inferiore o uguale deve essere anche l'obbligazione che eventualmente viene ad assumersi un garante,<sup>245</sup> il quale sarebbe dunque ugualmente tenuto *dumtaxat de peculio*. In realtà la precisazione paolina qui riportata originariamente doveva svolgere la sola funzione di puntualizzare il momento in riferimento al quale si deve calcolare l'ammontare del peculio e quindi l'impegno del garante (e questo scopo è adombrato nel testo dalla particella congiuntiva *plane*: "sarà tenuto soltanto per quello che vi sarà al momento in cui la cosa sarà giudicata"):<sup>246</sup> poi, a seguito dell'intervento compilatorio si è trovata ad assolvere anche l'esigenza di un ridimensionamento dell'affermazione contenuta nella frase iniziale conferendo al tutto un significato di nuova ampiezza.

Non può però parallelamente escludersi che Plauzio avesse anch'egli trattato della fideiussione collegata ad un debito servile, e che avesse parlato, lui, della piena responsabilità del fideiussore in assenza del peculio, al fine di evitare che l'obbligazione si rivelasse impossibile a soddisfarsi. In questo ordine di idee, sarebbe da riportare al giurista antico tutto il tratto iniziale, *cum-sit*.

Testo n. 15. D. 46.3.59 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel 1079 [*Si cum eo agatur qui incertum promiserit*]?

Il tema dell'obbligazione attivamente solidale (il tema, cioè, del 'doppio' creditore) in particolare in ipotesi di *stipulatio*, si incontra diverse volte nei *libri ad Plautium*. Qui all'esame è specificamente la formula "*mihi aut Titio dare spondes*" che, peraltro, ricorre in numerosi luoghi dei *Digesta*, ma non risulta essere stata particolarmente

244 Si accoglie pertanto l'ipotesi di interpolazione suggerita da Krüger.

245 Cfr. Talamanca 1969: 120 ss.; Briguglio 1999: 28 ss.; Cardilli 2016: 543 ss.

246 La traduzione non rende propriamente il valore di quel *res iudicatur*, che in realtà rimanda tecnicamente a quel momento essenziale del rito processuale che è la *litis contestatio*, in cui cioè si aveva la definitiva constatazione della situazione di diritto e di fatto su cui si sarebbe poi fondata la decisione del giudice: con la pregnanza di effetti che essa comportava (per tutti Biscardi 1968: 159 ss.), e nella consapevolezza delle possibilità di un'evoluzione interna dell'istituto.

te all'attenzione della dottrina, soprattutto meno recente.<sup>247</sup> Inoltre, nella situazione in esame, è complicata dall'ammissione dichiarata da parte del debitore che rende esperibile un'*actio de constituta pecunia*.<sup>248</sup>

Si è giustamente notato che l'*adiectus* nella *stipulatio* è figura alla quale, in ragione delle implicazioni pratiche che comporta, dovrebbe essere dato un risalto maggiore, perché consente una generica possibilità di migliorare la posizione giuridica del terzo in una contrattazione senza violare i due noti principi contenuti nelle massime "*alteri stipulari nemo potest*" e "*per extraneam personam adquiri non potest*", ma particolarmente riconosce al creditore alcuni vantaggi: ad esempio, di ricevere quanto spettante anche nel caso in cui, alla scadenza, il creditore si fosse trovato in un luogo diverso da quello pattuito per l'adempimento;<sup>249</sup> di anticipare una delegazione di pagamento al momento della conclusione del contratto;<sup>250</sup> ecc.

Nel passo in esame si tratta più in particolare della nomina di un *adiectus* all'interno di un *constitutum debiti*.<sup>251</sup> Anche altrove Paolo ne tratta, e precisamente pressoché negli stessi termini formali, in un brano del libro 29 *ad edictum*<sup>252</sup> riportato in D. 13.5.8: *Si vero mihi aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio: quod si, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi teneberis* ("Se invero hai riconosciuto <un debito> che pagherai a me o a Tizio, a me compete l'azione: ché se, dopo aver ammesso il debito soltanto nei miei confronti, hai pagato a Tizio, nondimeno sarai tenuto nei miei confronti"). La dottrina ha letto una palese antinomia fra le due testimonianze, nel senso che mentre nel passo che commenta Plautio il giurista severiano ammette la liberazione del debitore ove costui, nonostante il *constitutum*, paghi all'*adiectus*, nei *libri ad edictum*, invece, negherebbe che la *solutio* così effettuata valga a liberare il debitore. Di conseguenza i due passi sono stati ritenuti interpolati.<sup>253</sup>

Contro tale interpretazione si è però sostenuto che le due ipotesi trattate non sarebbero perfettamente coincidenti, in quanto in

247 Lo rileva Ankum 2007: 141.

248 Da ultimo Costa 2011: 1 ss., in part. 79; ma anche Ankum 2007: 139 ss.; La Rosa 2008: 277 ss.

249 Su cui Pulitanò 2009: 196 ss.

250 Talamanca 1969: 117 ss.

251 In generale Varvaro 2008: 329 ss.

252 Dato molto interessante nel momento in cui si voglia valutare la cronologia delle opere di Paolo.

253 Cfr. Solazzi 1935: 64.3.

D. 13.5.8 Paolo si sarebbe riferito solo al caso di un *adiectus* all'interno di una *stipulatio*, mentre in D. 46.3.59 l'aggiunta di un nuovo soggetto sarebbe avvenuta all'interno del *constitutum debiti*. In tal modo – si dice – non ci si troverebbe né di fronte alla necessità di considerare i due testi interpolati, né, tantomeno, di immaginare che il giurista severiano abbia contraddetto se stesso.<sup>254</sup>

Una più recente proposta di lettura cerca di armonizzare i due passi in modo differente.<sup>255</sup> Si è ipotizzato che in D. 13.5.8 si tratti, in realtà, di due costituzioni di debito, due differenti dichiarazioni del debitore, con l'una delle quali egli si sarebbe impegnato a pagare al creditore o a Tizio alternativamente, mentre con la seconda avrebbe riconosciuto dichiaratamente il suo impegno nei confronti del solo creditore: ne consegue che, se in seguito a ciò, il debitore paga a Tizio egli non è liberato dalla sua obbligazione, perché il secondo *constitutum* ha novato il primo che, pertanto, non ha più effetto. Diversamente, in D. 46.3.59, si tratta di una *stipulatio* con nomina di un *adiectus*: la soluzione secondo la quale il debitore può pagare all'*adiectus*, sebbene *mihi competat de constituta actio*, si potrebbe spiegare pensando che il *constitutum*, se può novare un precedente *constitutum*, non può invece novare una *stipulatio*, i cui effetti permangono. In conclusione, Paolo avrebbe ammesso la novazione di un *constitutum* rispetto ad un altro *constitutum*, ma non rispetto ad una stipulazione cui fosse seguito un *constitutum*.

Il ragionamento proposto chiarisce in modo logico e completo la convivenza dei testi nel pensiero paolino, escludendo l'ipotesi di un intervento corruttivo.

Qualunque sia l'interpretazione da dare rimane soprattutto all'evidenza che la tematica era stata studiata da Paolo con ampiezza e profondità. In assenza dunque di altri elementi, D. 46.3.59 va completamente ascritto all'opera del giurista severiano.

La complessità della prima parte del passo si scioglie in seguito con la lettura di una stipulazione *mihi aut Titio* posta in essere da un figlio ma pagata dal padre, con di nuovo la prospettazione del duplice problema della *solutio* a nome del figlio sottoposto ovvero a nome del padre e dell'esistenza di un peculio. Ma quel che rileva, per altro verso, è, in questo, l'esplicito richiamo ad un parere di Giu-

254 Vedi Ankum 2007: 148, in part.: "Ces décision différentes sont en conformité à la diversité des règles de droit qui government une designation d'un *adiectus* qui fait partie d'un *constitutum*." Ma anche Ankum 1970: 21 ss., su cui l'adesione di Kaser 1975a: 75 ss.

255 Cfr. La Rosa 1997: 202 ss., ma anche 2008: 278 ss.

liano in ipotesi di pagamento di indebitto:<sup>256</sup> “*stipulatori posse condici Iulianus putat*”, lasciando permanere il dubbio se nella sostanza la motivazione che segue, “*ut nihil intersit, iubeam te Titio solvere an ab initio stipulatio ita concepta sit*”, con quel suo sapore etico, debba attribuirsi alla conclusione del parere giuliano, ovvero alla chiosa di Paolo.<sup>257</sup>

Testo n. 16. D. 50.17.169 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1085 [*De lege Aquilia*]

Testo n. 17. D. 50.17.169.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1085 [*De lege Aquilia*]

Come è usuale in diversi passi, compositi, del titolo *De diversis regulis iuris antiqui* del Digesto, D. 50.17.169 risulta in realtà costituito da due affermazioni non congruenti l'una con l'altra, due *regulae* distinte, che, per essersi trovate in luoghi (pagine) diverse dello stesso libro *ad Plautium* di Paolo sono state evidentemente estrapolate dal loro contesto e accorpate insieme per andare a comporre il nuovo titolo. Ciascuna per sé rivela i tratti della *regula iuris* così come li detta lo stesso Paolo nel frammento che i compilatori hanno voluto porre ad apertura del titolo stesso (D. 50.17.1, Paul. 16 *ad Plaut.*), dislocandolo da quella che avrebbe dovuto essere la sua posizione naturale secondo l'ordine interno della massa edittole cui appartengono i commenti a Plautio. Si suppone pertanto un intervento compilatorio volto all'unificazione sbrigativa delle due *regulae* tra loro del tutto diverse, consistente nel taglio di tutto quanto si frapponeva fra l'una e l'altra.

Il *principium* esprime, in due distinti tratti, un criterio generale della responsabilità: se qualcuno compie un delitto per ordine di un altro, il responsabile è il secondo individuo. Per il fatto che la condizione di subordinazione, (che pure sarebbe rivelata da quel *iubet*, e dal *parere necesse sit*), non risulta però letteralmente rappresentata, il principio assume un valore generale anche superiore a quello che

256 Circa l'incidenza del nome e dei pareri di Giuliano nei libri paolini *ad Plautium* si veda *supra*, nel saggio introduttivo.

257 Il passo mostra, poi, una sostanziale quanto sorprendente coincidenza con altro passo giuliano, D. 46.3.34, Iul. 54 *dig.*, dove si tratta di stipulazioni alternative con presenza di un creditore *adiectus* (in particolare D. 46.3.34 pr. *Qui hominem aut decem tibi aut titio dari promisit, si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit, non titio, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum tua voluntate titio solveret. idemque iuris erit etiam, si mortuo titio decem solverit, ut tibi potius quam heredi titii partem hominis condicat*), che testimonia, come giustamente nota Stolfi 2001a: 1 ss. e nt. relativa, della ricchezza del materiale giuliano e dei percorsi straordinari che ne hanno permesso la conservazione.

doveva o poteva aver avuto nel suo contesto. È singolare – e potrebbe essere assunto come elemento di stile – che i due tratti di cui si compone la *regula* siano rafforzativi l'uno dell'altro, in quanto descrivono la stessa vicenda giuridica dai due punti di vista opposti, di colui che *iubet*, e, dunque, è responsabile, e di colui che obbedisce, e, dunque, non è responsabile: in perfetta concatenazione. Lo stesso Paolo, del resto, ha modo di ripetere il suo concetto nei *libri ad edictum* (e anche questo assunto è riportato dai compilatori sotto il titolo *De diversis regulis iuris antiqui*), ma limitatamente alla sola seconda parte e in un contesto particolare che è quello processuale: “*Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet*” (D. 50.17.167.1, Paul. 49 *ad ed.*).

La seconda *regula*, D. 50.17.169.1, veramente minimale (appena otto brevi parole) è ancora più assoluta rispetto a qualsiasi contesto concreto, e pertanto adattabile a ogni situazione e ambito giuridico: la condizione di sospensione degli effetti induce a considerare l'atto o il fatto quasi come se non esistesse giuridicamente.

## CAPITOLO 4

### *Ad Plautium*, libri 3, 4, 5, 6

SOMMARIO: 4.1. *Ad Plautium*, libro 3. 4.1.1. Testo e traduzione. 4.1.2. Analisi critica. 4.2. *Ad Plautium*, libro 4. 4.2.1. Testo e traduzione. 4.2.2. Analisi critica. 4.3. *Ad Plautium*, libro 5. 4.3.1. Testo e traduzione. 4.3.2. Analisi critica. 4.4. *Ad Plautium*, libro 6. 4.4.1. Testo e traduzione. 4.4.2. Analisi critica.

#### 4.1. *Ad Plautium*, libro 3.

##### 4.1.1. Testo e traduzione.

**18. D. 2.14.24 (Lenel 1091)**

Sed si fideiussor in rem suam spondidit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.

**19. D. 2.14.32 (Lenel 1092)**

Quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem, propter rei personam placuit, ne mandati iudicio conveniatur. igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est non prodesse exceptionem fideiussori.

**20. D. 44.1.7 pr.-1 (Lenel 1090)**

Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea quam socius habet exceptionem "quod facere possit", vel parens patronusve, non competit fideiussori: sic mariti fideiussor post solum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur. (1) Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae

**18. D. 2.14.24 (Lenel 1091)**

Ma se il fideiussore si è impegnato nel proprio interesse, in questo caso il fideiussore deve essere considerato come un debitore e il patto fatto con lui si considera come fatto col debitore.

**19. D. 2.14.32 (Lenel 1092)**

Ciò che si è detto, che se si è pattuito col debitore di non richiedere l'adempimento, l'eccezione compete anche al fideiussore, è stato stabilito a vantaggio del debitore, in modo tale che non sia convenuto con l'azione di mandato. Pertanto se l'azione di mandato è nulla, come nel caso in cui taluno abbia prestato fideiussione per puro spirito di liberalità, va detto che l'eccezione non giova al fideiussore.

**20. D. 44.1.7 pr.-1 (Lenel 1090)**

Le eccezioni che riguardano una qualche persona, non si estendono ad altri, e così quell'eccezione che ha il socio, o il genitore, o il patrono, "di fare quanto è nelle sue possibilità", non spetta al fideiussore: così, il fideiussore del marito, dato dopo lo scioglimento del matrimonio, viene condannato per l'intero per quanto riguarda la dote. (1) Invece le eccezioni che riguardano la cosa competono anche ai fideiussori, come quella di cosa giudicata, di dolo, del giuramento, di ciò che si fece per timore di un danno minacciato.

causa petitur, etiam fideiussori competit. idem dicitur et si pro filio familias contra senatus consultum quis fideiusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto: quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.

Pertanto, anche se il convenuto abbia stipulato un patto relativamente alla cosa, in ogni caso l'eccezione compete al fideiussore. Compete al fideiussore anche l'exceptio intercessionis' (eccezione che mira ad ottenere l'intervento in giudizio del debitore principale), come l'exceptio libertatis onerandae causa' (eccezione per paralizzare la pretesa giudiziale del patrono alle opere del liberto contrarie alla libertà).<sup>258</sup> Ugualmente va detto anche se taluno si fece fideiussore per un figlio contro il senatoconsulto, o per un minore di venticinque anni raggrato: che se sia stato ingannato relativamente ad una cosa, allora nemmeno lui stesso ha un aiuto prima di aver fatto la restituzione, né al fideiussore si deve dare l'eccezione.

**21. D. 5.1.22 (Lenel 1086)**

Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti actione: ac ne, si bona fide liber homo.

**21. D. 5.1.22 (Lenel 1086)**

Colui che non è costretto a subire un giudizio in un qualche luogo, se egli stesso agisce in quel luogo, è tenuto ad accettare le azioni e a rimettersi al medesimo giudice.

**22. D. 10.3.14 pr.-4 (Lenel 1087)**

In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. (1) Impendia autem, quae, dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividendo iudicio mecum agatur, aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividendo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi

**22. D. 10.3.14 pr.-4 (Lenel 1087)**

In questo giudizio viene in considerazione ciò che si è compiuto in nome comune, o che si sarebbe dovuto compiere da parte di colui che sa di avere un socio. (1) Bisogna poi considerare se posso ritenere le spese che ho fatto mentre credevo che il fondo fosse mio, cioè quelle che potrei ritenere con un'eccezione di dolo, se fosse rivendicata una parte del fondo, anche nel caso in cui si agisse contro di me con l'azione di divisione, per il carattere equitativo che connota questo giudizio. Cosa che reputo preferibile perché l'azione di divisione della cosa comune è un giudizio di buona fede: ma le cose stanno così se si agisce contro di me. Del resto, se avrò alienato la mia parte, non vi sarà nulla su cui potrei effettuare una ritenzione. Si deve poi vedere se possa compiere la ritenzione colui che avrà comprato da me: infatti, se fosse fatta rivendica della parte nei suoi confronti,

258 Cfr. Fargnoli 2001: 56 s.

in socium etiam manente rei communione. diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio. (2) Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. (3) Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventionem tenetur, non est dubium: quare emptor quoque communi dividendo agendo eadem exceptionem summovebitur, qua auctor eius summovertetur. (4) Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectum tollitur societas.

egli potrebbe effettuare la ritenzione delle spese che io avevo fatto, così come l'avrei potuto io: ed è ben giusto che anche in questo caso possano essere ritenute le spese. E se le cose stanno così, è correttissimo che mi venga concessa pure l'azione di divisione in via utile contro il socio anche se permane la comunione del bene. Infatti, è cosa diversa quando effettuo delle spese per una cosa come se fosse mia, mentre è di altri o in comunione: in questo caso, effettuando delle spese per una cosa come fosse mia, ho diritto soltanto alla ritenzione, poiché non ho voluto obbligare nessuno nei miei confronti. Invece, quando credo che sia di Tizio la cosa che è di Mevio, o che sia comune a me con un altro diverso da quello che è, agisco in modo da obbligare nei miei confronti un altro soggetto e, così come viene concessa l'azione per la gestione degli affari altrui contro colui del quale curai gli affari reputando che essi riguardassero un altro, ugualmente accade anche in questo caso. Pertanto, anche se avrò alienato il terreno, poiché ero in situazione tale che mi si doveva dare un'azione, mi si dovrà dare, come scrive anche Giuliano, l'azione di gestione degli affari altrui. (2) Se si convenga di non fare la divisione, è del tutto evidente che un simile patto non avrà alcun valore: se però lo si sarà convenuto per un certo tempo, poiché ciò produrrebbe un miglioramento qualitativo della cosa stessa, allora vale. (3) Se tra i soci si sarà convenuto che la società non si dividerà per un certo tempo, non v'è dubbio che colui che è obbligato da tale convenzione ha la facoltà di alienare: per la qual cosa anche il compratore che agisca con l'azione di divisione vedrà opporsi la stessa eccezione che si sarebbe potuta opporre al suo dante causa. (4) Se un socio consente pattiziamente di non richiedere in giudizio la sua parte, di conseguenza la società si scioglie.

**23. D. 12.6.43 (Lenel 1094)**

Si quis iurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.

**24. D. 46.8.14 (Lenel 1093)**

Si quis uni ex reis promiserit rem ratam dominum habiturum aut amplius eam non peti, dicendum est stipulationem committi, si ab eo petatur, qui eiusdem obligationis socius est.

**25. D. 50.16.78 (Lenel 1088)**

Interdum proprietatem quoque verbum "possessionis" significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

**26. D. 50.17.170 (Lenel 1089)**

Factum a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

**23. D. 12.6.43 (Lenel 1094)**

Se taluno avesse giurato di non dover dare, si sottrarrà ad ogni contesa e si deve dire che così si potrà ripetere la somma pagata.

**24. D. 46.8.14 (Lenel 1093)**

Se taluno avrà promesso ad uno dei creditori che il padrone dell'affare ratificherà o non riproporrà l'azione, si deve dire che la stipulazione è esecutiva se la domanda proviene da colui che è socio della medesima obbligazione.

**25. D. 50.16.78 (Lenel 1088)**

A volte il termine "possessione" indica anche la proprietà: così è stato risposto a proposito di colui che aveva legato i suoi possessi.

**26. D. 50.17.170 (Lenel 1089)**

Quanto disposto da un giudice che non inerisca al suo 'officium' (ufficio), non è valido.

### 4.1.2. Analisi critica.

Al terzo dei *libri ad Plautium* di Paolo Lenel attribuisce nove testi, secondo una suddivisione in due temi (titoli), il *De iudiciis divisoriiis*, cui risultano assegnati 4 passi e il *De adpromissoribus*, con i restanti cinque. Rispetto allo schema palingenetico, si propone di posizionare ad apertura del libro i due frammenti del libro 2 del Digesto, D. 2.14.24 e D. 2.14.32, collegandovi in successione, per ragioni di contenuto, D. 44.1.7 pr.-1. Inoltre si pongono a chiusura i frammenti del libro 50, D. 50.16.78 e D. 50.17.170, che, anche per loro collocazione nel Digesto, esprimono *regulae iuris*. Con altresì uno spostamento intermedio.

Testo n. 18. D. 2.14.24 [*De pactis*] = Lenel 1091 [*De adpromissoribus*]?

Per quanto riguarda D. 2.14.24, questo si trova collocato nel Digesto nel corpo di una sequela di passi, dal frammento 21 al 27,<sup>259</sup> strettamente legati tra loro, non solo da un punto di vista contenutistico, nel senso che tutti trattano il problema dell'estensione dell'*exceptio pacti* a soggetti diversi dal paciscente, ma anche da un punto di vi-

259 Fatta eccezione per D. 2.14.22 e D. 2.14.26, due brevi testi tratti dal quarto libro del commento ulpiano all'editto, tutti gli altri frammenti sono paolini.

sta formale, tanto che ciascun testo deve essere rapportato a quello che lo precede per avere un qualche significato.

Nel caso proprio il sintagma *sed si* con cui si apre il nostro frammento suggerisce un collegamento tra questo e D. 2.14.23, appartenente ugualmente a Paolo ma tratto dai *libri ad edictum* (3 ad ed.):<sup>260</sup> così, dopo aver specificato che il *pactum de non petendo* concluso dal fideiussore non giova né al debitore principale né, tantomeno, al co-fideiussore, in D. 2.14.24 si considera il caso particolare in cui il fideiussore si sia obbligato *in rem suam*: in tale ipotesi – si specifica – il *pactum de non petendo* concluso dal fideiussore può considerarsi estensibile anche al debitore, perché è come se fosse stato stipulato con il debitore medesimo.

Una parte della dottrina ha interpretato come discordanti le enunciazioni di D. 2.14.23 e D. 2.14.24, sospettando dell'autenticità e della correttezza del pensiero di Paolo, in particolare per la difficoltà di definire il valore da attribuire al patto fatto con il *reus*, così come descritto in D. 2.14.24.<sup>261</sup> Ma vi è anche chi – ed è l'orientamento più recente – ha ritenuto il passo paolino 'chiaro' ed in perfetta sintonia con il contenuto di D. 2.14.23: in sostanza Paolo si limiterebbe ad "osservare che il patto concluso con il garante solo apparente ("*si fideiussor in rem suam spondit*")", si sarebbe dovuto intendere fatto con il *reus* ("*hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur*")": tuttavia, il creditore avrebbe voluto liberare il garante e non il debitore principale; perciò, verosimilmente, la relativa *exceptio pacti* si sarebbe dovuta conce-

260 D. 2.14.23 pr.-1 (Paul. 3 ad ed.) *Fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest a debitore pecuniam non peti. Immo nec confideiussoribus proderit. Neque enim quoquo modo cuiusque interest, cum alii conventio facta prodest, sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est proficiat: sicut in reo promittendi et his qui pro reo obligati sunt.* L'esposizione del giurista severiano è chiara: il *pactum de non petendo* concluso dal fideiussore non giova né al debitore principale (perché il fideiussore non ha alcun interesse ad evitare che questo sia costretto ad adempiere dal creditore), né, tantomeno, ai co-fideiussori (per la ragione che l'eccezione spetta principalmente a colui che ha concluso il patto). Sul testo, per tutti, Mannino 1992: 34 ss., con ampia discussione della letteratura precedente.

261 Già Krüger 1892: 130, faceva notare che in D. 2.14.24 si affermerebbe che il patto del garante *in rem suam* giova anche al *reus*. Da parte sua Rotondi 1913: 357, avanza l'ipotesi che il patto del garante *in rem suam* abbia lo stesso valore del patto fatto con il *reus*. Ancora a De Martino 1940: 205, appare più verosimile che "il patto col reo giovasse anche al garante, se questi si era obbligato *in rem suam*, vale a dire per un negozio nel quale aveva interesse."

dere a chi avesse realmente tale posizione, senza alcuna conseguente estensione”.<sup>262</sup>

Invero qualche dubbio può suscitare la genuinità paolina dell'espressione “*fideiussor in rem suam spondit*”: il verbo *spondeo* infatti meglio si riferirebbe alla *sponsio*<sup>263</sup> e si può attribuire all'influenza lessicale che la lettura di Plauzio lascia alla scrittura di Paolo. Plauzio, dunque, forse parlava di *sponsor* e non di *fideiussor*, e pur sostituendo il nome del garante, Paolo avrebbe conservato l'antica forma verbale.

Testo n. 19. D. 2.14.32 [*De pactis*] = Lenel 1092 [*De adpromissoribus*]?

Si è ipotizzato che il *quod dictum est* introduca il pensiero di Plauzio e che dunque tutto il tratto da *si cum reo pactum sit a conveniatur* appartenga all'opera dell'antico giurista: Paolo, in sede di commento, vi avrebbe aggiunto la restante parte.<sup>264</sup>

La collocazione del frammento, nel libro III del commentario *ad Plautium*, non è passata inosservata agli studiosi che si sono a lungo interrogati sul motivo per cui Paolo avrebbe parlato dell'estensione dell'*exceptio pacti* al garante nei libri *ad Plautium*, e non nel commentario all'editto dove invero viene trattata gran parte della problematica relativa al regime dell'ultrattività dell'*exceptio pacti*.<sup>265</sup>

Illuminante potrebbero apparire al riguardo il *quod dictum est* iniziale (che potrebbe richiamare una pronuncia di Plauzio, una lettura dalla sua opera, ovvero un discorso della giurisprudenza precedente che Plauzio rappresentava nelle sue pagine)<sup>266</sup> e il *placuit*

262 Mannino 1992: 42.22. Addirittura Petrucci 1991: 337.66, non solo respinge le accuse di scarsa chiarezza mosse a D. 2.14.24, ma sottolinea la “classicità” del principio affermato nel testo paolino.

263 Così Frezza 1962: 102, che propone di sostituire ‘*fideiussor*’ con ‘*sponsor*’, attribuendo alla mano dei giustiniani la confusione tra i termini utilizzati. Orientamento questo ribadito in parte da Melillo 1984: 1465, che se da un lato fa notare come “la generalità della letteratura ha sostituito – attesa la forma «*spondit*», con maggiore naturalezza riferentesi alla *sponsio* – *fideiussio* con *sponsor*, attribuendo alle scuole o ai compilatori lo sgradevole intreccio di terminologie tecniche”, dall'altro non esita ad escludere che “lo stesso Paolo abbia adoperato «*spondere*» in un valore più generale e meno tecnicizzato.”

264 Così Ferrini 1929h: 224 s.

265 Per tali ragioni De Martino 1940: 209, parla di testo “completamente emblematico”.

266 E non necessariamente un discorso precedentemente fatto dallo stesso Paolo. In particolare Mannino 1992: 50, esclude che l'espressione possa rappresentare un collegamento tra questo testo e il contenuto dei passi che lo precedono. Va detto comunque che l'inciso ‘*quod dictum est*’ è stato guardato con qualche sospetto da De Martino 1940: 209, il quale invero vi legge la spia per ipotizzare un legame tra il discorso condotto da Paolo in D. 2.14.32 e quanto affermato in D. 2.14.21.5 (Paul. 3 *ad ed.*), dove lo stesso giurista severiano afferma che i *pacta in rem*, nel

che chiude la prima parte del testo, quella che enuncia un principio di carattere generale che fonda l'estensione dell'*exceptio pacti* al fideiussore sulla circostanza che il debitore abbia concluso un *pactum de non petendo*: il *placuit*, infatti, è spesso usato da Paolo per riassumere nelle sue pagine un *ius controversum* che era più ampiamente sviluppato in Plautio, con indicazione di nomi e, in sintesi, di opinioni. Parrebbe invece paolino il "*ne mandati iudicio conveniatur*", a spiegazione delle parole dell'antico giurista. Paolo poi, di suo, altresì allega e discute nuove circostanze al caso esaminato da Plautio.<sup>267</sup>

Il verbo *placuit*, qui utilizzato nel senso di 'si è deciso', 'è pacifico', evoca una certa sicurezza di pensiero, quasi che la frase "*fideiussori quoque competere exceptionem, propter rei personam, ne mandati iudicio conveniatur*" possa rappresentare "il punto di arrivo dell'elaborazione giurisprudenziale, rispetto alla quale il passo di Paolo finirebbe così per registrare un momento significativo di sintesi nella valutazione dell'incidenza assegnata, in generale, al regresso".<sup>268</sup>

Decisamente paolina, nel contenuto e nelle parole, è la parte da *igitur* alla fine, con quel richiamo alla *fideiussio donandi animo*.<sup>269</sup> Paolo, per rafforzare quanto prima detto, afferma che se il garante non può esperire l'*actio mandati*, perché ad esempio la *fideiussio* è stata assunta *donandi animo* (per l'appunto "*forte si donandi animo fideiusserit*"), non gli spetta neppure l'eccezione.

Con tutto ciò si può concludere che l'inizio del frammento, con la proposizione di una discussione 'antica' intorno ad un caso particolarmente controverso, sia di Plautio, mentre tutto il resto, consi-

caso dei debitori o creditori solidali, "*omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit*", per cui – prosegue – il fideiussore può giovare del patto concluso dal debitore principale (D. 2.14.21.5 *In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quaeritur. Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit. Itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet*).

267 Nel caso di specie l'attenzione del giurista severiano si sofferma sulla descrizione della *fideiussio donandi animo*.

268 Mannino 1992: 49 s.

269 In proposito c'è da chiedersi se i dubbi di non classicità relativi alla *fideiussio donandi animo*, talora particolarmente incisivi e vivaci, travolgano anche Paolo (cfr. Archi 1981a: 1141 ss., il quale in particolare ritenendo la *fideiussio donandi animo* un "istituto non classico", è giunto a dubitare della stessa genuinità del passo paolino D. 2.14.32). L'orientamento dottrinale più recente che fa capo alle idee da ultimo espresse da Mannino 1992: 72 ss., è incline a ritenere che la fattispecie della *fideiussio donandi animo* sia sostanzialmente classica e che nel complesso l'enunciato paolino sia "perfettamente coerente con le soluzioni prospettate nel commentario *ad edictum*", ivi: 50.

derando anche l'ampiezza che il tema ricopre nel commentario *ad editum* di Paolo, sia del giurista severiano.<sup>270</sup>

Testo n. 20. D. 44.1.7 pr.-1 [*De exceptionibus praescriptionibus et praedudiciis*] = Lenel 1090 [*De adpromissoribus*]?

Il frammento che nella ricostruzione di Lenel apre il titolo *De adpromissoribus* del libro 3 *ad Plautium* propone una riflessione sul problema della estensibilità al fideiussore di talune eccezioni riguardanti il debitore principale, secondo una classificazione tra eccezioni *in personam cohaerentes* (ovvero inerenti ad una determinata persona, nel caso il debitore, e in quanto tali non trasferibili ad altri e quindi nemmeno al fideiussore) ed eccezioni *rei autem cohaerentes*, utilizzabili anche dai fideiussori.

Si deve notare subito l'andamento della narrazione che, tanto nel *principium* quanto nel § 1, fa seguire ad una prima e brevissima enunciazione di carattere generale (rispettivamente "*exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios*" di D. 44.1.7 pr. e "*rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt*" di D. 44.1.7.1), una dettagliata rassegna di esempi.

In particolare nel *principium* vengono addotte come ipotesi di "*exceptiones personae cohaerentes il beneficium competentiae*" del socio, del genitore,<sup>271</sup> del patrono e del marito.

La dottrina ha notato una certa stranezza nel richiamo al *beneficium competentiae* come eccezione,<sup>272</sup> per dubitare della 'classicità' della distinzione delle eccezioni in *personae cohaerentes* ed in *rei autem cohaerentes*. In proposito, si è guardato con qualche sospetto al fatto che in D. 44.1.7 pr. non si faccia menzione dell'*exceptio pacti in personam*, in contrapposizione all'*exceptio pacti in rem* richiamata

270 Si considerino D. 2.14.21 pr.-5, Paul. 3 *ad ed.*; D. 2.14.23, Paul. 3 *ad ed.*; D. 2.14.25 pr.-2, Paul. 3 *ad ed.*; D. 2.14.27 pr.-10, Paul. 3 *ad ed.*

271 Poiché se ne parla in collegamento endidico col *patronus* si deve pensare possa trattarsi del *parens manumissor*: su cui di recente Venturini 2007: 2749 ss.

272 Rotondi 1913: 333 s., mette in evidenza il fatto che il *beneficium competentiae* venga qualificato come *exceptio* solo in sei testi, tra cui si segnalano, oltre ad un brano di Ulpiano (D. 17.2.63.2, Ulp. 31 *ad ed.*) ed uno di Trifonino (D. 46.2.33, Tryph. 7 *disp.*), quattro passi paolini D. 24.3.17.1 (Paul. 7 *ad Sab.*), D. 44.1.7 pr. (Paul. 3 *ad Plaut.*), D. 42.1.41 pr. (Paul. 14 *quaest.*) e D. 44.122 pr.-1 (Paul. *l.s. de variis lect.*): un dato questo che – a giudizio dello studioso, ivi: 334 – si spiegherebbe in quanto "nel diritto classico non esistevano vere eccezioni, dirette a diminuire l'ammontare della condanna"; l'effetto di limitare l'ammontare della condanna si raggiungeva infatti con una *taxatio* (e non con una *exceptio*). Cfr. anche De Martino 1940: 189.4, il quale parla di "semplice sopravvivenza" dell'esempio del *beneficium competentiae*, originariamente posto in appendice di un più ampio elenco delle vere eccezioni che i compilatori avrebbero manipolato e alterato.

invece nel § 1 tra le *exceptiones rei cohaerentes*. Rotondi riporta il passaggio per dimostrare come l'inciso "*igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori*" non possa ritenersi 'classico': Paolo avrebbe elencato, assieme alle altre eccezioni, l'*exceptio pacti* senza alcuna qualificazione e i compilatori ne avrebbero arbitrariamente ristretto la portata, dimenticandosi di aggiungere in D. 44.1.7 pr. una corrispondente *exceptio pacti in personam*.<sup>273</sup>

Ma vi è stato chi, ricollegandosi anche a D. 2.14.7.8 (Ulp. 4 *ad ed.*), ha rivalutato il contenuto del testo D. 44.1.7 pr.-1, per riconoscere l'autenticità del pensiero in esso espresso:<sup>274</sup> "il testo di Paolo ... mostra, più in generale, il punto di arrivo di un'evoluzione caratterizzata dall'affermarsi del principio dell'opponibilità da parte del garante ... delle eccezioni del debitore principale riconducibili tra quelle *rei cohaerentes*".<sup>275</sup>

Per quanto riguarda D. 44.1.7 pr., il passo può essere ricongiunto con un altro di commento *ad Plautium* che si occupa sempre del tema del *beneficium competentiae*: si tratta del testo pomponiano di D. 42.1.24 pr. (Pomp. 4 *ex Plaut.*), in cui si dice che il *beneficium competentiae* non può spettare al fideiussore: *Et si fideiussor acceptus sit rei vel actionis, non proderit, si persona, pro qua fideiussit, in quantum facere potest, condemnanda est*. La presenza di questo inciso pomponiano, seppur molto breve, potrebbe essere indizio di una certa risalenza del tema alle pagine plauziane.

Testo n. 21. D. 5.1.22 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] = Lenel 1086 [*De iudiciis divisiis*]

Nel passo che Lenel indica ad apertura del titolo *De iudiciis divisiis* del libro terzo *ad Plautium* di Paolo, si legge una breve nota (che sembrerebbe quasi evocare una regola giuridica) in materia di competenza giurisdizionale.<sup>276</sup>

273 Così Rotondi 1913: 341 s., il quale a conferma di tale lettura, adduce anche la considerazione, puramente formale, che la frase "*igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori*", contrasterebbe "colla rapida esemplificazione asindetica che lo precede e coll'enumerazione, non meno rapida quantunque più minuta, che segue." Lo stesso De Martino 1940: 190, ritiene che il tratto *igitur-fideiussori* non sia classico.

274 Faceva già notare Kaser 1975b: 458.13, che "Unterscheidung zwischen exceptiones personae und *rei cohaerentes* in Paul. D. 44,1,7 pr./1 ist klassisch."

275 Mannino 1992: 21 s.

276 Il testo non è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina. I pochi riferimenti si leggono a proposito di trattazioni dell'istituto della *compensatio*: così Wenger 1938: 174 s.

Non è semplice definire quanto della riflessione riportata nel testo sia di Paolo, e quanto invece possa eventualmente derivare dall'originale opera plautiana.

Due dati possono risultare importanti. Innanzitutto il fatto che il frammento si colloca all'interno del titolo del Digesto D. 5.1, *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*, che raccoglie 16 testi di Paolo, sugli 82 complessivi, di cui ben 7 risultano tratti dai *libri ad Plautium*:<sup>277</sup> il che potrebbe essere indizio di un certo interesse già da parte del più antico giurista verso talune problematiche più squisitamente processuali. Verosimilmente, dunque, si potrebbe pensare che appartenga all'originale plautiano la descrizione del caso di "colui che non è costretto a subire un giudizio in un qualche luogo".

Si deve altresì considerare il suggerimento di Lenel che collega il frammento paolino D. 5.1.22 alla riflessione di Pomponio di D. 11.2.1 (Pomp. 13 *ad Sab.*):<sup>278</sup> *Si inter plures familiae erciscundae agetur et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum: praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possunt, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet* ("Se si agisca tra più persone con l'azione di divisione dell'eredità e tra le medesime con l'azione di divisione della comunione o di regolamento di confini, si deve nominare lo stesso giudice: inoltre è necessario che nello stesso luogo vi sia la presenza di tutti in modo che i coeredi o i soci possano riunirsi più facilmente").

Quest'ultimo testo si deve per l'appunto a Pomponio – che sappiamo autore di sette libri *ex Plautio* – e la sua *inscriptio* dice essere appartenuto al tredicesimo libro *ad Sabinum*: vi si afferma che qualora fra le stesse parti fossero state intraprese un'*actio familiae erciscundae* ed un'*actio communi dividundo* (o *finium regundorum*), doveva essere nominato un solo giudice.<sup>279</sup> Di qui il parallelo con il frammento D. 5.1.22 di Paolo *ad Plautium*, in cui, in toni del tutto generici e senza particolari riferimenti al fatto concreto che può aver generato la riflessione, si espone la regola che in presenza di una

277 Gli altri passi paolini del titolo del Digesto *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat* risultano tratti per due riferimenti dai *libri ad edictum*, per un riferimento dai *libri sententiarum*, un frammento deriva dalle *quaestiones*, due dai *responsa*, due ancora dai *libri ad Sabinum* ed uno infine dal *liber singularis de officio adsectorum*.

278 "Cf. (11.2) 1": così Lenel 1889: I 1150.2.

279 Rileva Stolfi 2001b: 365, come la soluzione prospettata da Pomponio di nominare un solo giudice, risponderebbe ad un certa esigenza del giurista di "adattare gli strumenti processuali nel modo che meglio garantisse economia di tempi e protezione di interessi". Per una più approfondita disamina sull'azione *finium regundorum* si rinvia a Vinci 2004.

domanda riconvenzionale la competenza a decidere rimane in capo allo stesso giudice, già investito del potere per la causa principale.<sup>280</sup>

L'assonanza dei contenuti tra D. 5.1.22 e D. 11.2.1 è, dunque, evidente e ciò indurrebbe a ritenere che la questione dovesse essere particolarmente rilevante nel I-II sec. d.C. Pertanto si potrebbe ipotizzare che la frase *qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati* sia di Plautio, e che Paolo, nel commentarla, abbia aggiunto quel che segue.

Testo n. 22. D. 10.3.14 pr.-4 [*Communi dividundo*] = Lenel 1087 [*De iudiciis divisoriiis*]

Il passo è stato oggetto di una certa attenzione da parte della dottrina, che ne ha contestato, sotto diversi aspetti, la genuinità. Invero, nella sua ampiezza di contenuti,<sup>281</sup> esso merita una lettura che non sia costretta dalle tante precostituite diffidenze della critica interpolazionistica e che non si ponga come scopo la sola decostruzione del testo senza darne sufficiente giustificazione e, soprattutto, senza tener conto delle modulazioni dei casi che può creare la realtà vissuta nonché delle esigenze di rappresentarle e di corrispondervi con la regolamentazione giuridica.

Il *principium*, in cui viene introdotto il tema intorno al quale si sviluppa tutto il discorso (*"in hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere"*), per assumere una sua chiarezza esige il riferimento ad un precedente in cui venga specificato di quale *iudicium* si tratti (in questo caso la stessa rubrica D. 10.3 *Communi dividundo*): ha un tono esplicativo,

280 Sulla competenza del giudice a giudicare della domanda riconvenzionale e, più in generale, sull'ampiezza del suo *iudicium* si vedano Biondi 1929: 161 ss.; Kaser 1966: 264, con ampia discussione della bibliografia precedente. Cfr. anche, nella letteratura più recente, Scevola 2004.

281 Riccobono lo definisce come "il più onusto" e "il più ricco di riforme legislative" tra tutti i testi che si incontrano nel *Corpus Iuris Civilis* (Riccobono 1917: 165). Vi scorge quindi diverse ragioni di emendazione (ivi: 174 s.): "i punti di diritto rinnovati sono generali e tutti gravissimi per importanza. Riguardano, in primo luogo, la natura dei «iudicia divisoria», nel senso che furono dichiarati «bonae fidei»; la funzione del «iud. communi dividundo», ampliata sino al punto che il giudizio può esperirsi ora «etiam manente communione», rivolto solo alle prestazioni personali; e concernono inoltre: la natura della «retentio», considerata, almeno in singole applicazioni, come un diritto reale; il principio inalterabile del diritto classico «superficies solo cedit», che fu abbandonato rispetto alle conseguenze più salienti; le norme circa il rimborso delle spese fatte su cose aliene, che sono ora sempre perseguibili per via di azione; ed infine la struttura dell'«actio negotiorum gestorum», che appare alterata nei suoi presupposti essenziali". Ma viene poi a concludere – a distanza di anni – che "il frammento appartiene ... tutto a Paolo" (Riccobono 1957a: 36).

didattico, che può sicuramente riconoscersi in tante pagine dell'opera di Paolo e nello stile del giurista che grande attenzione ha dedicato all'editto. Si può invece ritenere in gran parte plauziano il tratto che segue *impendia ... retinere possim*, in cui è esposto sinteticamente il caso in infinitiva (che facilmente maschera una eventuale originaria forma diretta), portandone ad evidenza gli aspetti giuridicamente problematici, ma con minuta rappresentazione di tutte le circostanze concrete che complicano il fatto: le spese effettuate sul fondo altrui che si credeva proprio, il diritto di ritenzione, il giudizio *communi dividundo* e il suo carattere di giudizio di buona fede, il confronto con una *vindicatio* parziale e l'accento all'*exceptio doli* che in quel caso avrebbe consentito la ritenzione. Che possa essere plauziano lo farebbe supporre il '*considerandum est*' che esprime una riflessione di commento (e costringe a trasporre in infinitiva il racconto del caso di Plauzio)<sup>282</sup> e la nota immediatamente seguente, il *quod quidem magis puto*, in cui Paolo si palesa in prima persona.

Certamente paolina è la lunga argomentazione che segue. Il carattere problematico e lievemente polemico, da cui potrebbe forse supporre una opposizione o adesione rispetto ad una lettura, traspare da talune particelle o locuzioni avversative o congiuntive (quali *sed hoc ita si, ceterum et si, sed is qui, et verius est ut, quae cum ita sit rectissime dicitur, diversum est cum, igitur et si*) che introducono nel discorso varianti del caso proposto in apertura o altri casi connessi.

A chiusura del § 1 si legge un inciso di grande rilievo che propone un confronto col pensiero di Giuliano. Paolo si richiama a Giuliano per avvalorare la propria tesi circa l'esperibilità, nel caso specifico, dell'*actio negotiorum gestorum*; il che potrebbe far pensare, anche per confronto con altri testi *ad Plautium* in cui si cita Giuliano, ad una derivazione della dottrina paolina dal pensiero stesso del giurista adrianeo.

I seguenti §§ 2, 3 e 4 del frammento affrontano il diverso tema del patto intervenuto fra i soci. In particolare il patto *ne omnino divisio fiat* (il § 2), il patto *ne intra certum tempus societas divideretur* (il § 3) e il diverso patto *ne partem suam petat* (il § 4).

La critica interpolazionistica ha appuntato i suoi strali soprattutto sui §§ 2 e 3. In particolare il tratto da *si conveniat* a *valet* (il § 2

282 Di diverso avviso Biondi 1918: 220 ss., il quale, proprio sulla considerazione di quel '*considerandum est*', ritiene che tutto il tratto "*quia bonae fidei iudicium est communi dividundo*" sia frutto di interpolazione, perché se davvero l'*actio communi dividundo* fosse stata di buona fede, non si spiegherebbe il motivo per cui Paolo si sia posto con tanta "gravità" la domanda sulla necessità o meno dell'*exceptio doli* nella formula.

appunto) è stato considerato per l'intero opera dei compilatori. Riccobono rileva la mano dei bizantini "nello stile, in ogni frase, in ogni parola",<sup>283</sup> e segnala gravi incongruenze di contenuto, in particolare circa la limitazione del *prodesse ipsius rei qualitati* rispetto ad un patto fra i soci (lasciare la cosa indivisa per un certo tempo) che – egli dice – era pacificamente ammesso senza limiti nel mondo romano. Il tutto senza considerare che le espressioni – come questa –, che pure destano qualche sconcerto, sono poi quelle che rappresentano le particolarità concrete del caso, che dipendono dalla realtà dei fatti e non obbediscono a prescrizioni di teoria astratta.<sup>284</sup>

Quanto al § 3, va detto che la critica sollevata contro la genuinità paolina del passo non ha basi inattaccabili. La stessa difficoltà a vedere possibile un'*exceptio pacti* contro l'acquirente di parte della cosa comune (quella in cui sono state fatte delle spese) che agisce con l'azione *communi dividundo* ("*quare emptor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summovertur*") si avrebbe in ogni caso anche attribuendo il discorso ai giustiniani.<sup>285</sup>

Testo n. 23. D. 12.6.43 [De *condictione indebiti*] = Lenel 1094 [De *adpromissoribus*]?

Il passo prende in considerazione la possibilità, e quindi l'opportunità, di un giuramento stragiudiziale *se dare non oportere*: un tale giuramento – dice il giurista – può portare due risultati (in alternativa), in quanto in primo luogo consentirebbe a chi lo prestasse di evitare la causa (e quindi colui che si pretende creditore, in buona o in mala fede, non potrà o dovrà chiamarlo in giudizio),<sup>286</sup> e, secondariamente, qualora avesse pagato, potrebbe ripetere quanto versato.

283 Riccobono 1957a: 33 ss.

284 In conclusione il § 2 viene definito un "intruso, dando una regola generale sulla validità o meno di una convenzione fra soci" ispirata, forse, dalla considerazione del successivo § 3, con quell'accenno al patto *ne intra certum tempus societas divideretur* (Riccobono 1957a: 36).

285 O, del resto, a chiunque altro. Diversamente se si attribuisce a quel *exceptione summoverti* una valenza non rigorosamente tecnica: per far valere la mancanza della buona fede, richiesta da quel giudizio per il particolare rapporto fra le parti, il convenuto avrebbe forse dovuto dichiarare la sua opposizione all'attore (sia esso l'*auctor*, ovvero l'*emptor*) adducendo, magari, la convenzione intervenuta col socio.

286 Supporre, infatti, che a seguito della prestazione da parte del convenuto del *ius iurandum se dare non oportere*, l'attore possa agire in giudizio per la medesima pretesa sarebbe una circostanza inconciliabile non solo con le dinamiche del processo formulare romano per gli effetti preclusivi della *litis contestatio*, ma anche con il carattere, notoriamente decisorio, del *ius iurandum in iure*.

Certamente la riflessione ha un valore generale, e l'attinenza con un titolo *De adpromissoribus*, com'è quello suggerito da Lenel nel libro 3 *ad Plautium*, è molto lieve.<sup>287</sup>

Si potrebbe pensare che un giuramento di tal genere dovesse avere ampia diffusione, ma in realtà l'espressione '*iurare se dare non oportere*' risulta poco utilizzata nelle fonti giuridiche. Sicuramente Paolo è il giurista presso il quale trova maggior impiego: sui quindici passi complessivi in cui si legge la locuzione, sette appartengono a Paolo.<sup>288</sup> In particolare poi – ed è dato di grande rilievo – una occorrenza fra le sette è costituita da un altro frammento dello stesso commento paolino a Plauzio, e cioè D. 5.1.28.2 (Paul. 17 *ad Plaut.*) *Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit*. Vi si legge la conferma che questo giuramento impedisce l'azione, in quanto *in locum litis contestatae succedit*.

Per quanto poi riguarda le occorrenze non paoline dell'espressione in esame, un breve monitoraggio riferisce i nomi di Pomponio, Trifonino, Ulpiano ed Ermogeniano. Nello specifico la testimonianza di Pomponio – che, com'è noto, è autore di un commento a Plauzio – è costituita da un ampio passo, D. 12.2.42 pr.-3 (Pomp. 18 *epist.*), totalmente dedicato alla disciplina di questo giuramento.<sup>289</sup> Il giurista

287 Più che di 'attinenza' si dovrebbe forse parlare di 'non dissonanza'. Più opportunamente nel Digesto il passo è collocato sotto la rubrica *De conditione indebiti* fra altri stralci che trattano della ripetizione, primo di una serie di quattro brevissimi testi 'plauziani': che sono, oltre al presente D. 12.6.43 (Paul. 3 *ad Plaut.*), D. 12.6.44 (Paul. 14 *ad Plaut.*) "*repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est*"; D. 12.6.45 (lav. 2 *ex Plaut.*) "*si is, qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per conditionem recte recipietur*"; D. 12.6.46 (lav. 4 *ex Plaut.*) "*qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest: sed si ignorante herede nummos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est*".

288 E sono: D. 5.1.28.2 (Paul. 17 *ad Plaut.*) "*nec iurare cogendus est se dare non oportere*"; D. 12.2.14 (Paul. 3 *ad ed.*) "*cum iurat actor sibi dari oportere vel reus se dare non oportere*"; D. 12.2.26.1 (Paul. 18 *ad ed.*) "*si pater filium dare non oportere iuraverit*"; D. 12.2.28.8 (Paul. 18 *ad ed.*) "*si ... iuravit se dare non oportere*"; D. 12.2.28.10 (Paul. 18 *ad ed.*) "*si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit se dare non oportere*"; D. 12.6.43 (Paul. 3 *ad Plaut.*) "*si quis iurasset se dare non oportere*"; D. 44.5.2 pr. (Paul. 71 *ad ed.*) "*iuraverit patrem suum dare non oportere*".

289 È bene riportare l'intero passo di Pomponio, D. 12.2.42 pr.-3 (Pomp. 18 *epist.*) in cui tra l'altro ricorre per ben sei volte il costruito "*iurare se dare non oportere*": *Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit se dare non oportere: eandem pecuniam a fideiussore eius petit: an excludendus sit exceptione iurisiurandi? Quid tibi placet, rescribe*

inizia interrogandosi sulla validità del giuramento con cui il pupillo si impegna a 'non dover dare' ("*iusiurandum deferente pupillus iuravit se dare non oportere*"), e richiama il parere di Giuliano se al fideiussore spetti l'*exceptio iurisiurandi* contro il creditore che agisca per la restituzione della somma data a mutuo al pupillo ("*eam rem aper-*

*mihi. Eam rem apertius explicat Iulianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condicione discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset et hoc tale iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit), de facto an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit deferente creditore pupillum iurasse, intellegere debemus id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni condicione discederetur: atque ita et solutam pecuniam repeti posse et fideiussoribus exceptionem dari debere existimavimus.*

(1) *Si fideiussor iuraverit se dare non oportere, exceptio iurisiurandi reus promittendi tutus est: atquin si, quasi omnino idem non fideiussisset, iuravit, non debet hoc iusiurandum reo promittendi prodesse.* (2) *Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis iuravit eum quem defendit dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei cuius nomine iurandum fuerit dari debebit. Eadem ratio est et si fideiussoris defensor iuraverit: reo enim detur exceptio:* (3) *Item si reus iuravit, fideiussor tutus sit, quia res iudicata secundum alterutrum eorum utriusque proficeret;* "Ad un creditore, che domandava ad un pupillo il denaro dato a mutuo, il pupillo essendogli stato deferito il giuramento, giurò che nulla doveva dare: <il creditore> chiese la stessa somma al fideiussore: si deve escludere con l'eccezione di giuramento? Fammi sapere cosa ne pensi. Giuliano spiega questa questione in modo più chiaro. Infatti se vi sarà stata controversia tra il creditore e il pupillo circa il fatto se avesse ricevuto il denaro dato a mutuo, ed è stato convenuto che se il pupillo avesse giurato, verrebbe meno ogni controversia e lui avrà giurato che non doveva dare, con questo patto l'obbligazione naturale sarà estinta e potrà ripetere la somma pagata. Ma se il creditore pretendeva di aver dato il denaro a mutuo, il pupillo poi faceva valere soltanto questo, che non era intervenuto il suo tutore e su ciò non sia stato interposto il giuramento, il pretore in questo caso non tutelerà il fideiussore. Se invece non può essere provato chiaramente ciò che è stato dato e sarà oscuro (come è nella maggior parte dei casi), e vi sarà stata controversia di fatto e di diritto tra il creditore e il pupillo, avendo il creditore deferito il giuramento, il pupillo ha giurato, dobbiamo intendere che tra di loro sia stato deciso così, che se avesse giurato che non doveva dare, sarebbe venuta meno ogni controversia: e così anche si può ripetere la somma data a mutuo e abbiamo considerato che si deve dare l'eccezione ai fideiussori. (1) Se il fideiussore avrà giurato che non deve dare, il debitore è tutelato dall'eccezione di giuramento: diversamente se lo stesso giurò di non aver fatto la fideiussione, questo giuramento non deve giovare al debitore. (2) Ma anche se avendo l'attore deferito il giuramento, il difensore del convenuto assente o presente giurò che lui non deve dare, dovrà essere concessa l'eccezione di giuramento a colui in nome del quale sarà stato fatto il giuramento. La medesima soluzione vale anche se il difensore del fideiussore avrà giurato: al debitore infatti sarà data l'eccezione. (3) Parimenti se il debitore giurò, il fideiussore sia sicuro perché anche la cosa giudicata per uno dei due gioverebbe ad entrambi".

*tius explicat Iulianus*"); e prosegue poi illustrando le diverse ipotesi che potrebbero presentarsi a seconda del contenuto del giuramento del pupillo.

Si potrebbe allora dire che l'espressione "*iurasset se dare non oportere*" che si legge in D. 12.6.43 sia la spia di un dibattito sicuramente molto vivo in età severiana, su cui però già nell'opera di Plauzio poteva trovarsi una qualche traccia come farebbe pensare da un lato il collegamento ipotizzato con un altro testo del commento *ad Plautium* di Paolo (D. 5.1.28.2), dall'altro il richiamo al pensiero di Giuliano in D. 12.2.42.

Testo n. 24. D. 46.8.14 [*Ratam rem haberi et de ratihabitioe*] = Lenel 1093 [*De adpromissoribus*]?

Va innanzitutto osservato il richiamo all'*amplius non peti* che si legge nelle prime battute del testo, probabilmente in rapporto alla formulazione della *cautio amplius non peti*, con la quale il convenuto garantiva che il *dominus* non avrebbe riproposto l'azione.<sup>290</sup>

Lenel, sulla base di questa testimonianza paolina, ammette la possibilità di una autonoma esistenza, per l'età più antica, della *cautio amplius non peti*,<sup>291</sup> che successivamente sarebbe stata assorbita dalla *cautio ratam rem dominum habiturum*.<sup>292</sup> Che dell'*amplius non peti* potesse parlarne Plauzio lo confermerebbe il confronto con un altro testo del commento paolino *ad Plautium*, che nella logica dei giustiniani viene posto come immediatamente successivo al nostro: si tratta di D. 46.8.15 (Paul. 14 *ad Plaut.*) in cui per ben tre riferimenti si legge *amplius non peti* e – cosa non meno significativa – si richiama l'opinione di Labeone a proposito dell'interpretazione da

290 Sul punto, per tutti, Talamanca 1990a: 329.

291 Lenel 1927: 541, ricostruisce la *cautio amplius non peti* quale clausola (definita *de amplius non petendo*) interna alla *cautio de rato*: *Quo nomine mecum acturus es, eo nomine amplius non esse petiturum eum, cuius de ea re actio petitio persecutio est erit, ratamque rem habiturum esse Lucium Titium heredemve eius eumve ad quem ea res pertinebit dolumque malum huic rei abesse afuturumque esse, quod si ita factum non erit sive quid adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondesne? Spondeo*. Così anche Mantovani 1999: 94. Invero Debray 1912: 5 ss., sulla base delle fonti, specie quelle letterarie di età repubblicana, aveva ipotizzato che la *cautio amplius non peti* dovesse essere più antica della *cautio de rato* e sarebbe stata inglobata all'interno di quest'ultima per opera della giurisprudenza.

292 Su questa *cautio*, che doveva essere prestata da coloro che agivano in giudizio *alieno nomine*, si veda la testimonianza gaiana, Gai 4.98: *Procurator uero si agat, satisdare iubetur ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non interuenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit*.

dare all'espressione: *amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esset.*

Il tema, dunque, doveva essere antico e Plauzio poteva senza dubbio conoscerlo. Certo è che, nella brevità del testo, non è semplice distinguere quanto della riflessione sia di Plauzio e quanto di Paolo. È comunque plausibile che il dubbio circa la validità della *stipulatio* sia di Plauzio, ma che la trascrizione che si legge nei *libri ad Plautium* sia di Paolo.

Testo n. 25. D. 50.16.78 [*De verborum significatione*] = Lenel 1088 [*De iudiciis divisiis*]

In D. 50.16.78 si legge una brevissima annotazione sul valore del termine *possessio*. Alla riga iniziale "*interdum proprietatem quoque verbum «possessionis» significat*", che trova perfetta giustificazione nella rubrica sotto la quale il frammento, decisamente paolino, è posto dai commissari giustinianeî, segue la prospettazione di un caso concreto che può essere assai significativo per individuare una qualche traccia di contaminazione plauziana nella riflessione terminologica di Paolo.

Parte della dottrina ritiene che il passo costituisca una prova di come, almeno a partire dal II secolo d.C., la parola *possessio* potesse essere ormai intesa, nel linguaggio comune dei giuristi romani, non solo nel suo significato tecnico-giuridico, ma anche – e non di rado (*interdum* appunto) – come equivalente di proprietà, o meglio, in particolare, di proprietà fondiaria.<sup>293</sup> Di qui l'esempio addotto a conferma dell'asserzione iniziale, un esempio che parla di vita vissuta e di una quotidianità sicuramente non avvezza alle rigorose puntualizzazioni lessicali del diritto:<sup>294</sup> si tratta di un legato in cui il testatore aveva disposto evidentemente delle sue terre indicandole testualmente come 'i miei possessi' (*possessiones*, secondo la lettura di Cannata si

293 Cfr. Cannata 1962: 15, il quale riporta al proposito le parole di Schulten 1896: 19 "*possessio hat eine juristische, latifundum eine agrarische Grundbedeutung.*" Si tratta di una utilizzazione non tecnica del termine possesso che per sineddoche, in ragione del normale godimento che il proprietario ha delle cose sue come espressione più caratteristica e piena del suo diritto, sostituisce al termine più ampio una sua parte (o, nel caso, una sua funzione). *Contra* Bretone 1965: 195, secondo il quale in D. 50.16.78 Paolo "vuole soltanto stabilire un canone ermeneutico per gli atti di autonomia privata ..., non segnare nuovi contorni alla nozione di *possessio*."

294 Mi piace riportare le parole di Savigny 1840: 104 s., il quale nello spiegare la differenza tra possesso e proprietà, richiamando anche il nostro testo D. 50.16.78, parla di un'"astrazione giuridica", che solo i giuristi potevano comprendere, "così è naturalissimo, che questa differenza non sia solita farsi nel linguaggio del comun vivere, o presso Scrittori che non sono Giureconsulti."

tratterebbe di fondi),<sup>295</sup> raffigurando così del suo diritto l'aspetto più immediatamente appagante che è quello del godimento. E il legatario aveva dovuto evidentemente richiedere l'intervento di un giurista (*'responsum est'*) per difendere la sua posizione.

Proprio quel sintagma, *'responsum est'*, potrebbe avalorare l'idea di una derivazione da Plautio del tratto finale del testo: esso, infatti, sembra porre una cesura fra l'enunciato iniziale che suona quasi come un principio generale e l'illustrazione del caso concreto sottoposto all'attenzione del giurista. In altre parole, il *'responsum est'* testimonierebbe come la questione dovesse essere nella pratica particolarmente discussa sin dai tempi più antichi (per l'appunto *'responsum est'*), andando poi, evidentemente, a risolversi con la presa d'atto che il possesso potesse indicare anche i fondi e la proprietà su di essi.

Testo n. 26. D. 50.17.170 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1089 [*De iudiciis divisoriiis*]

Secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel, il passo chiederebbe il titolo *De iudiciis divisoriiis* del libro terzo *ad Plautium* di Paolo. Qui, come altrove nei *libri ad Plautium*, Paolo si diletta della costruzione di concetti secondo lo schema tipico della *regula iuris*. Il titolo D. 50.17, sotto il quale i compilatori collocano il passo, reca appunto la rubrica *De diversis regulis iuris antiqui*. Sui complessivi 211 passi che lo formano ben 73, un terzo, appartengono a Paolo, e di questi 14 sono tratti dall'opera di commento a Plautio: un dato questo che potrebbe suggerire una certa tendenza, forse già propria di Plautio, ma sicuramente ben nota a Paolo, verso l'astrazione e la costruzione di concetti generali.

Per quanto riguarda D. 50.17.170 si tratta dunque di una *regula iuris*,<sup>296</sup> un breve enunciato che ha una portata del tutto generale: vi si afferma semplicemente che è da considerarsi invalido l'atto compiuto dal giudice non attinente ai suoi compiti (o che, comunque, superi i limiti della sua competenza, del suo *officium*).

Lenel suggerisce di leggere il testo paolino assieme ad un passo di Giavoleno,<sup>297</sup> D. 10.3.18, quando – si deve ricordare – Giavoleno è ugualmente autore di un'opera di commento a Plautio in cinque li-

295 Cannata 1962: 11 ss., segnala tra l'altro come "volgare" l'impiego del termine *possessio* (*possessiones*) nel senso di fondo, per distinguerlo da quello tecnico che denoterebbe il latifondo. Sull'uso di *possessio* per indicare il fondo anche Rondoni 1922: 209.3.

296 Come tale inserita nel titolo relativo del Digesto, *De diversis regulis iuris antiqui*.

297 "Cf. (10.3) 18": così Lenel 1889: I 1151.1.

bri. Il brano che Lenel pone a confronto è però derivato, come ci dice l'*inscriptio*, dal secondo libro delle *epistulae*: *Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest*. Il quadro che il giurista rappresenta alla mente del suo lettore è quello di un'azione, evidentemente di divisione ereditaria (dal momento che il titolo D. 10.3 presenta la rubrica *Communi dividundo*), in cui l'arbitro non si sarebbe limitato alla divisione, che è lo scopo del giudizio instaurato al suo cospetto, ma, a margine di essa, avrebbe disposto anche una servitù (o forse – o piuttosto – avrebbe disposto la divisione secondo certe modalità, ovvero mediante certe assegnazioni) in ragione di rapporti di vicinanza tra i fondi interessati: si deve a questo punto pensare che la parte esclusa dall'assegnazione abbia fatto ricorso al giurista il quale, come si legge nel testo, ammette sicuramente il potere del giudice (arbitro) ma lo confina entro precisi limiti che sono costituiti dal "*quod in iudicium deductum est*".<sup>298</sup> Va anche rilevato come l'attinenza col caso concreto abbia determinato il giurista (Giavoleno) a qualificare i due fondi in questione, l'uno come ereditario, l'altro come non ereditario, quando tale precisazione risulti in realtà irrilevante: infatti il risultato non cambierebbe, cioè il giudice o arbitro non potrebbe 'costituire' una servitù fra i due fondi nemmeno qualora essi avessero la stessa natura, ambedue ereditari, ovvero ambedue non ereditari.

L'assonanza di contenuto tra il testo di Paolo e quello di Giavoleno risulta particolarmente forte, ancorché nell'uno si parli più tecnicamente e con più consona terminologia di *officium* del giudice, nell'altro di una sua *potestas*.

Privilegiando sui riferimenti concreti (che trattano di eredità e di divisione della stessa) i tratti generali, e considerando che secondo l'ordine edittale da lui ipotizzato un libro terzo dovrebbe ancora trattare del rituale del processo, Lenel si induce a collocare il passo D. 50.17.170 sotto il titolo *De iudiciis divisoriiis*, in una posizione senz'altro strategica, come ultimo della rubrica.

298 Si tratta, dunque, dell'espressione primordiale del divieto dell'*ultra petitum* che vincola il giudice a non superare i limiti della *litis contestatio*. In dottrina non c'è unanimità circa le conseguenze che si avrebbero nelle ipotesi in cui il giudice ecceda tali limiti: anche a considerare la motivazione che adduce Giavoleno nel testo richiamato (*quia ultra ... non potest*), c'è chi, come D'Ors 1982: 372.19, nonché Cremades, Paricio 1984: 183, Burdese 1994: 173 s., considera nulla una simile pronuncia del giudice; e chi invece solleva qualche dubbio circa il fatto che la sentenza possa considerarsi interamente invalida, ipotizzando che il giudice, entro quei limiti, possa correggerla (così De Martino 1988: 31 s.; Lamberti 1990: 256). Sul problema si veda anche Scevola 2004.

## 4.2. Ad Plautium, libro 4.

### 4.2.1. Testo e traduzione.

#### 27. D. 1.3.23 (Lenel 1105)

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

#### 27. D. 1.3.23 (Lenel 1105)

Non va affatto modificato ciò che ha sempre avuto una interpretazione certa.

#### 28. D. 13.5.20 (Lenel 1099)

Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

#### 28. D. 13.5.20 (Lenel 1099)

Non incide infatti sull'actio constitutoria il fatto che il peculio cresca o decresca.

#### 29. D. 14.3.14 (Lenel 1100)

Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividendo iudicio consequetur. Certe ubicumque actio societatis vel communi dividendo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis, ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividendo iudicium.

#### 29. D. 14.3.14 (Lenel 1100)

Lo stesso varrà anche se un servo altrui sia stato preposto alla comune attività commerciale: infatti, l'azione deve essere data contro entrambi per l'intero e la parte che ciascuno avrà prestato la conseguirà con l'azione di società o con l'azione di divisione della cosa comune. Chiaramente quando non si possono esperire l'azione di società o l'azione di divisione della comunione, è certo che occorre che ciascuno sia condannato per la sua parte, come se colui al cui servo è stato fatto credito, istituiti due eredi, abbia dato la libertà al servo stesso: infatti ciascuno degli eredi deve essere convenuto in giudizio per la sua parte, perché non si applica tra di loro l'azione di divisione della comunione.

#### 30. D. 15.1.47 pr.-6 (Lenel 1101)

Quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum Ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio. (1) Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset. (2) Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei iudicandae tempore in peculio quam debet, cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet. (3) Si creditor servi

#### 30. D. 15.1.47 pr.-6 (Lenel 1101)

Ogni volta che in un locale commerciale sia stato scritto così "vietato che siano conclusi affari con il mio servo Gianuario", è certo che il padrone ha ottenuto solo di non essere chiamato in giudizio con l'azione institoria, non anche con quella relativa al peculio. (1) Sabinus rispose che del resto contro il padrone non si doveva dare l'azione relativa al peculio quando il servo avesse prestato fideiussione, a meno che non avesse prestato fideiussione per un affare del padrone o per un affare relativo al peculio. (2) Qualora si sia agito con l'azione relativa al peculio, benché al momento della sentenza nel peculio si trovi meno di quanto è dovuto, si è deciso che non si dovesse ricorrere a stipulazioni

ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiat: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur. (4) Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emptor, idque et Iuliano videtur, quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem, dum tamen id, quod apud se habet, computet. (5) Si servus deducto peculio venditus sit, procedit, ut venditor et deductione uti possit, et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia, quia non domino debet. (6) Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset.

**31. D. 12.1.29 (Lenel 1103)**

Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

di garanzia riguardo al futuro incremento del peculio: infatti ciò trova applicazione nell'azione con il socio, per il fatto che il socio deve l'intero. (3) Proculo afferma che se il creditore di un servo avesse conseguito dal compratore una parte, gli compete un'azione in via utile nei confronti del venditore per la restante parte, ma a fronte di una cosa indivisibile non si deve permettere all'attore di dividere l'azione così da agire simultaneamente contro il compratore e contro il venditore: infatti è sufficiente che all'attore sia concesso di agire nei confronti del venditore una volta rescisso il precedente giudizio, quando avendo scelto di agire contro il compratore, da questi abbia conseguito di meno: e usiamo appunto questa regola. (4) Non solo, poi, per una gestione precedente può agire contro il venditore qualsiasi creditore, ma anche lo stesso compratore, e ciò risulta anche a Giuliano, per quanto anche lui stesso possa dedurre la pretesa nei confronti di un altro che agisca, purché tuttavia computi ciò che ha presso di sé. (5) Se il servo è stato venduto dedotto il peculio, ne consegue che il venditore può avvalersi anche della deduzione e, se dopo la vendita il servo cominciò a dovere qualcosa nei confronti del venditore, non diminuisce il peculio, perché non è un debito nei confronti del padrone. (6) Le cose che abbiamo detto per il compratore e il venditore rimangono uguali anche se il diritto di proprietà <sul servo> sia mutato in qualsiasi altro modo, come per legato, per consegna della dote, perché il peculio del servo è considerato come patrimonio di un uomo libero dovunque sia.

**31. D. 12.1.29 (Lenel 1103)**

Se un padrone avrà stabilito come institore un servo, Giuliano afferma potersi dire che si può anche agire contro di lui con l'azione di ripetizione, come se avesse contratto un mutuo su ordine di colui dal quale era stato preposto.

**32. D. 15.4.5 pr. (Lenel 1103)**

Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus, iusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo, hoc casu, de iussu actio non competit.

**33. D. 15.4.5.1 (Lenel 1104)**

Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.

**34. D. 39.6.33 (Lenel 1095)**

Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset.

**35. D. 46.3.60 (Lenel 1096)**

Is, qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur.

**36. D. 46.3.6 (Lenel 1097)**

Nec enim ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur.

**37. D. 50.13.4 (Lenel 1098)**

Divus Antoninus Pius rescripsit iuris studiosos, qui salaria petebant, haec exigere posse.

**38. D. 50.17.171 (Lenel 1102)**

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit.

**32. D. 15.4.5 pr. (Lenel 1103)**

Se un padrone o un padre, che stava per ricevere denaro a mutuo, ordinò che fosse versato al servo o al figlio, non vi è dubbio che si può esperire l'azione per la ripetizione contro lui stesso: certo, in questo caso, non spetta l'azione esperibile sulla base di un comando eseguito.

**33. D. 15.4.5.1 (Lenel 1104)**

Se uno dei padroni del servo ordinò di contrarre con un terzo, lui solo sarà tenuto: ma se glielo ordinarono in due, si può agire in solido nei confronti di ciascuno, perché sono simili a due mandanti.

**34. D. 39.6.33 (Lenel 1095)**

Colui che ha usucapito la cosa altrui, consegnata a seguito di morte, si considera che non l'abbia acquistata da colui al quale la cosa apparteneva, ma da colui che diede occasione all'usucapione.

**35. D. 46.3.60 (Lenel 1096)**

Colui che diede in pagamento il servo altrui, usucapito il servo, è liberato.

**36. D. 46.3.6 (Lenel 1097)**

Non si ha riguardo infatti all'ordine della scrittura, ma piuttosto si ricava dal diritto ciò che si ritiene essere stato deciso.

**37. D. 50.13.4 (Lenel 1098)**

L'imperatore Antonino Pio stabilì con un rescritto che gli studiosi di diritto, che facevano petizione per i compensi, potevano esigerli.

**38. D. 50.17.171 (Lenel 1102)**

Nessuno assume obbligazioni per il fatto che sta per ricevere da un altro ciò che aveva dato.

#### 4.2.2. Analisi critica.

I titoli (argomenti) che Lenel individua all'interno del libro 4 *ad Plautium* sono *De condictione* (Lenel, 1095-1098), *De pecunia constituta* (Lenel, 1099), *De institoria actione* (Lenel, 1100), e *De peculio. Quod iussu* (Lenel, 1101-1105), per un totale di dodici passi del Digesto.

Le variazioni che si propongono per la lettura degli undici frammenti che Lenel attribuisce al quarto libro *ad Plautium* di Paolo,

consistono sostanzialmente nel porre ad apertura D.1.3.23, che Lenel collocava come ultimo, e nel riposizionare i quattro passi relativi al titolo *De condictione*.

Testo n. 27. D. 1.3.23 [*De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*] = Lenel 1105 [*De peculio. Quod iussu*]

La brevità del testo – non appena otto parole – non rende agevole il commento, ma alcune ipotesi possono essere avanzate sul suo significato e sulla sua collocazione all'interno del libro *ad Plautium* di Paolo.

Secondo la ricostruzione di Lenel il passo chiuderebbe la serie dei frammenti del titolo *De peculio. Quod iussu* del libro 4: una scelta, questa, che molto probabilmente non convinceva completamente lo stesso autore, il quale infatti, con l'esplicita segnalazione di un asterisco tra questo frammento e il precedente, avvertiva che il testo andava tenuto separato dagli altri della stessa rubrica.<sup>299</sup>

Nel Digesto D. 1.3.23 risulta, molto più opportunamente, sotto la rubrica *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*. Tutto il titolo D. 1.3 è costituito da una serie di brevi frammenti, per lo più singole frasi, che – si deve ritenere – i compilatori isolarono dai contesti originari in cui erano collocati, spesso a commento di episodi concreti di difficile soluzione giuridica, per conferire loro carattere di veri e propri principi generali,<sup>300</sup> vi si leggono in particolare richiami al valore normativo dei senatoconsulti e alla funzione del magistrato giudicante, ma anche accenni al ruolo della *lex* e della *consuetudo*, nonché, ancora, direttive sulla tecnica legislativa e l'interpretazione ed applicazione delle leggi.

299 Lenel 1889: I. *Praefatio* IV.

300 Come noto, il titolo D. 1.3 è ritenuto di formazione compilatoria, frutto dell'unione operata in sede di redazione del Digesto fra due parti, predisposte originariamente in forma autonoma sotto due rubriche distinte, delle quali la prima trattava *De legibus senatusque consultis*, la seconda *De longa consuetudine*. Secondo Bluhme 1820: 300 ss., tale tesi sarebbe avvalorata dal fatto che tra i frammenti 31 e 32 si riprende *ex novo* la sistematica delle 'masse': "Im Titel *de legibus* (1,3) fangen bei fr. 32 die drei Massen von Neuem an, und grade hier schliessen die Stellen über die *leges*, es folgen die, welche von der *consuetudo* handeln. In einer Stuttgardter Handschrift steht hier sogar eine neue Rubrik: *de consuetudine*. Offenbar hatte man Anfangs unter den Quellen des Rechts das Gewohnheitsrecht besonders ausscheiden wollen, wie es bei den kaiserlichen Constitutionen wirklich geschehen is (D. 1,4)." *Contra* Peters 1913, il quale ritiene piuttosto che i due titoli *De legibus senatusque consultis* e *De longa consuetudine* risalirebbero ad un "predigesto", redatto nel V secolo da un ignoto autore, che costituì la vera struttura del Digesto di Giustiniano. Da parte sua anche Arangio-Ruiz 1974a: 318 ss., ammette un predigesto e parla, a proposito del titolo D. 1.3, di probabili "catene postclassiche". Sul punto anche Mantovani 1987: *passim*.

Così, nei termini serrati e concisi di una *regula*, anche D. 1.3.23 esprime un importante principio relativo al valore normativo ed interpretativo delle opinioni – potremmo dire – ‘consolidate’, enunciando che non si devono mutare quei pareri la cui interpretazione sia stata sempre indiscussa: e qui, come la dottrina ha opportunamente evidenziato, il riferimento dovrebbe essere indirizzato alla consuetudine che, quale comportamento costante ed uniforme, può essere utilizzata a fini interpretativi.

“La *interpretatio* a cui allude Paolo – scrive Vincenti – era, ovviamente, quella giurisprudenziale: anche all’epoca della grande giurisprudenza non poteva non apprezzarsi il principio reso certo dalla consuetudine interpretativa, e pertanto sufficiente di per sé a costituire motivazione nella decisione dei successivi casi simili.”<sup>301</sup> Si può aggiungere anche che tutti quegli enunciati, come quello in esame, che in un certo senso riconoscono nella tradizione precedente un punto di riferimento certo (per cui ‘*interpretationem certam semper habuerunt*’), sono il “risultato del metodo casistico” in quanto principi ottenuti astraendo la *ratio decidendi* comune a più casi. E proprio perché espressione del metodo casistico quegli stessi enunciati possono essere messi in discussione dai giuristi successivi.<sup>302</sup> Peraltro il testo potrebbe essere valutato assieme a qualche altro, sempre dei commenti a Plauzio, in cui si fa parola di problemi interpretativi.<sup>303</sup> E anche lo stile, così essenziale e preciso, come frequentemente si legge nell’opera paolina di commento a Plauzio, potrebbe essere indizio di un tratto – una peculiarità dello stile, ma anche del pensiero – di Plauzio, che Paolo, in qualche modo, non farebbe altro che accentuare.

Testo n. 28. D. 13.5.20 [*De pecunia constituta*] = Lenel 1099 [*De pecunia constituta*]

All’interno del titolo *De pecunia constituta* del Digesto giustiniano, dopo una lunga serie di testi dedicati al commento dell’editto pretorio in materia di *constitutum debiti*<sup>304</sup> si legge in D. 13.5.20 una

301 Vincenti 1995: 34.

302 Vacca 1976: 120 ss.

303 Se ne tratta, per esempio, in D. 50.17.168 pr.-1 (Paul. 1 *ad Plaut.*) e in D. 50.17.172 pr.-1 (Paul. 5 *ad Plaut.*).

304 Lenel 1927: 248, riproduce in questo modo il tenore dell’editto richiamato, *Qui pecuniam debitam constituit se soluturum eove nomine se satisfacturum esse, in eum iudicium dabo*, basandosi su D. 13.5.11 (Ulp. 28 *ad ed.*) *Ait praetor “Qui pecuniam debitam constituit” ...* Sulla ricostruzione del preciso tenore della clausola edittale si è ampiamente discusso in dottrina, soprattutto per quanto riguarda la determinazione del contenuto del *constitutum*; e al riguardo si registra il

brevissima annotazione tratta dal libro 4 *ad Plautium* di Paolo circa la rilevanza della misura del *peculium* nel *constitutum*. In particolare, il titolo D. 13.5 raccoglie 14 testi di Paolo, sui 31 complessivi, tratti, per dieci riferimenti, dai *libri ad edictum*, per due riferimenti dai *libri sententiarum*, un frammento deriva dai *brevia* ed infine uno, appunto, dai *libri ad Plautium*.

Nella sua ricostruzione palinogenetica di quest'opera, Lenel costruisce proprio su questo solo frammento un titolo cui attribuisce la medesima rubrica, *De pecunia constituta*.

Già l'*incipit* del testo può suggerire interessanti riflessioni: l'avverbio *enim* sembra fungere da raccordo fra il testo paolino D. 13.5.20 ed il precedente D. 13.5.19, o almeno le sue ultime considerazioni. E il collegamento è alquanto illuminante: infatti D. 13.5.19 appartiene ugualmente a Paolo ma ai *libri ad edictum* (29 *ad ed.*), ed è costruito come una serie di annotazioni staccate, *principium* e due brevissimi frammenti, sull'*actio de constituta pecunia*, che in chiusa rinviano proprio al caso del *peculio*:<sup>305</sup> *Si pater vel dominus constituerit se soluturum quod fuit in peculio, non minueretur peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse coeperit: et licet interierit peculium, non tamen liberatur* ("Se il padre o il padrone abbia concordato di pagare ciò che era nel *peculio*, il *peculio* non diminuisce per il fatto che ha cominciato ad esser vincolato per quella causa: e benché il *peculio* fosse andato perduto, tuttavia non è liberato", D. 13.5.19.2). L'ipotesi era dunque ben nota al giurista severiano, anche se non è escluso che ne leggesse addirittura in Plauzio. Tanto più che, guardando alla struttura del testo riportato in D. 13.5.19, risulta che i compilatori giustiniani hanno fatto precedere il § 2, con quel suo richiamo al *peculio* così vicino al tema sviluppato in D. 13.5.20, da un § 1, che tratta dell'ipotesi di *constitutum sub condicione* ed in cui – cosa di gran

pensiero di quanti, sulla scia di Lenel, hanno proposto di formulare l'editto in modo tale che *solutio* e *satisfactio* risultassero in alternativa, come per esempio Tondo 1958: 208 ss.; Burdese 1959: 216; Mayer-Maly 1959: 616 ss.; e di quanti invece hanno eliminato ogni riferimento al *satisfacere*, ritenendolo frutto di uno sviluppo giurisprudenziale successivo (si pensi, per tutti, alla ricostruzione di Karlowa 1901: 1375 ss.: *Qui pecuniam debitam constituit se soluturum si neque fecit quod constituit, neque per actorem stetit quominus fieret, in eum iudicium dabo*; ma in questo senso anche Perozzi 1928: 230.4; Astuti 1941: 5; Schulz 1951: 560; Roussier 1958: 16 ss.). In argomento v. anche, nella letteratura più recente, Varvaro 2008: 327 ss.; Platschek 2013: *passim*.

305 Il caso è quello del *pater*, o *dominus*, che abbia promesso di pagare ciò che era nel *peculium*: questi – dice il giurista – rimarrà obbligato in virtù del *pactum constitutae pecuniae*, anche qualora il *peculio* venga meno, *et licet interierit peculium, non tamen liberatur*. Per una prima analisi esegetica del passo D. 13.5.19.2 si rinvia per tutti allo studio di Astuti 1941: 63 ss.

lunga significativa – si riporta l'opinione di Pomponio; e si sa che anche Pomponio aveva commentato Plauzio.<sup>306</sup>

Ora, il rapporto evidenziato fra l'annotazione paolina dei *libri ad edictum* (con l'ipotesi di un richiamo indiziario ai commenti *ad Plautium* di Pomponio) e la precisazione di D. 13.5.20 indurrebbe a ritenere quest'ultima come esclusivamente di Paolo. Ma, al contempo, potrebbe suggerire qualche contaminazione plauziana sui *libri ad edictum*, quasi che, leggendo Plauzio e i *libri ad Plautium* di Pomponio, Paolo si fosse costruito la sua teoria, intessuta di casi pratici, sull'azione *de constituta pecunia*. E sulla scia di tale suggestione si potrebbe avanzare, con tutte le cautele del caso, l'ulteriore ipotesi che il giurista severiano abbia scritto prima i *libri ad Plautium* ed in un momento successivo si sia dedicato alla stesura dei *libri ad edictum*.<sup>307</sup>

Un'ulteriore considerazione, di grande interesse, potrebbe venire dalle parole di chiusura '*ad constitutoriam actionem*', che sembrerebbero più vicine al lessico di Plauzio piuttosto che di Paolo.<sup>308</sup> Innanzitutto perché l'unico riferimento all'espressione *actio constitutoria* si legge proprio in D. 13.5.20.<sup>309</sup> In secondo luogo per il fatto che il giurista severiano è solito usare una terminologia diversa quando deve esprimere l'azione a tutela del *constitutum debiti*, come quella di *actio pecuniae constitutae*, attestata per esempio in D. 13.5.22,

306 Come noto, il commentario di Pomponio a Plauzio è rappresentato nella Paligenesi di Lenel 1889: I 79 ss., da 39 frammenti (dal 326 al 364) suddivisi in almeno 7 libri: secondo la dottrina maggioritaria, che fa capo all'insegnamento di Ferrini, il lavoro di Pomponio commenterebbe solo una parte dell'opera plauziana: da qui la denominazione di '*ex Plautio libri*'. Ma su ciò si rinvia al saggio introduttivo di Biccari, *supra*: 48 ss.

307 Sui problemi legati anche alla datazione dei libri *ad edictum* di Paolo si veda de Petris 2018: 27 ss.

308 *Contra* D'Ors 1968: 382.2, secondo il quale l'*actio constitutoria* potrebbe non essere classica: "el nombre de *actio constitutoria* no parece clásico". Ma cfr. anche Kaser 1955: 487; Arangio-Ruiz 1960: 334; e Volterra 1961: 50.2; i quali ipotizzavano l'esistenza dell'azione già in età repubblicana.

A questo proposito almeno un cenno merita la formula dell'azione del *constitutum* che Lenel 1927: 251, seguendo il tenore letterale dell'editto pretorio citato da Ulpiano, ricostruisce così: "*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia constituisse se soluturum eoue nomine se satisfacturum esse, quanti ea res est, tantam pecuniam iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnato. Si non paret, absolvito*". Così anche Mantovani 1999: 68, il quale tra l'altro, confutando le opinioni contrarie tra cui in particolare quella di Beseler 1907, giunge ad argomentare come il programma di giudizio di quest'azione dovesse essere munito di *condemnatio incerta* al *quanti ea res est*, o anche al *quanti ea res erit* in considerazione della "natura della prestazione", Mantovani 1999: 68.254.

309 Cfr. v. *Constituto*, in VIR: I 951.

Paul. 6 brev.: “deneganda est tibi pecuniae constitutae actio” e in D. 13.5.30, Paul. 2 sent.: “actione pecuniae constitutae manet”. Non va però trascurato che nel secondo libro *ad Plautium* ricorre il lemma ‘de constituta actio’ (D. 46.3.59, Paul. 2 ad Plaut.: “mihi competat de constituta actio”): si potrebbe allora concludere che la riflessione che si legge in D. 13.5.20 sia paolina, ancorché a Paolo possa essere stata senz’altro suggerita da Plauzio.<sup>310</sup>

Testo n. 29. D. 14.3.14 [*De institoria actione*] = Lenel 1100 [*De institoria actione*]

Il frammento in esame trova collocazione nel Digesto sotto il titolo *De institoria actione*; Lenel ipotizza l’esistenza di un titolo con medesima rubrica nel libro 4 *ad Plautium* di Paolo costruendone poi il contenuto con questo solo testo. Vi si legge, infatti, un commento circa le dinamiche che stanno alla base dell’esercizio delle azioni adiettorie nell’ipotesi specifica in cui sia stato preposto un servo *alienus* all’esercizio di una attività commerciale che è comune a più titolari.<sup>311</sup>

Il costrutto ‘*idem erit*’ che apre il testo ne ricollega strettamente il contenuto (e la *ratio*) al passo precedente, o piuttosto al § 2 del lungo frammento di Ulpiano (28 *ad ed.*), D. 14.3.13, in cui, a chiusura di una serie di considerazioni e riflessioni generali sui compiti e poteri dell’institore e sulle responsabilità del preponente, si giunge a discutere del criterio in base al quale i vari padroni devono rispondere nei confronti dei contraenti per l’inadempimento dello schiavo institore

310 Si potrebbe anche arrivare a supporre che Plauzio avesse una certa conoscenza dell’istituto, considerando il fatto che il *constitutum debiti* e la relativa azione, come mezzi di tutela pretoria, erano noti al tempo di Labeone e di Pedio. Cfr. D. 13.5.3.2 (Ulp. 27 *ad ed.*) *Si is, qui et iure civili et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait teneri constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur*; “Se colui che era debitore sia per diritto civile che per diritto pretorio, sia obbligato (ad adempiere) entro un certo termine, forse che, promettendo di pagare a termine perentorio, è tenuto? E Labeone afferma che è tenuto per il *constitutum*, la qual opinione approva anche Pedio: e Labeone aggiunge che proprio per quelle somme di denaro che non possono ancora essere richieste vennero introdotti i *constituta*: la qual opinione approverei non malvolentieri: infatti, ha utilità che l’obbligato a partire da un certo termine concordi di pagare proprio a quella scadenza”.

311 Del passo si è occupata la dottrina: cfr. Longo 1972a: 581 ss.; Visky 1980: 207 ss.; Di Porto 1984: *passim*; Hernando Lera 1992: *passim*; e più di recente, Parenti 2012: 488 ss.

che abbiano in comproprietà per quote disuguali.<sup>312</sup> Richiamandosi a Giuliano, il giurista di Tiro si chiede come debba essere commisurata la responsabilità dei comproprietari di un servo preposto ad una attività commerciale quando tale comproprietà sia *ex disparibus partibus*; e, preoccupato soprattutto di definire la situazione fra i due comproprietari, si premura di riportare la voce di Giuliano (*'et verius esse ait'*) sulla responsabilità solidale dei due titolari e sulle azioni esperibili fra di loro, *l'actio societatis* e *l'actio communi dividundo*. Di qui il parallelo con la situazione esposta nel successivo D. 14.3.14 di Paolo *ad Plautium*.<sup>313</sup>

Un costrutto *idem erit* che si leggesse all'interno di un testo è stato comunemente (o spesso) considerato segno di interpolazione, come se i commissari giustinianeî, o – potrebbe anche essere possibile – una glossa originata nella scuola, avessero rilevato un confronto fra una situazione reale ed altra descritta dal giurista nel testo stesso. In questo caso, come in altri, posto all'inizio del frammento, *l'idem* assolve una duplice funzione di collegamento: l'una, più palese, con il frammento che precede, a chiunque appartenga, e, in particolare, con le ultime argomentazioni che vi si leggono; l'altra, solo ipotizzabile, con quanto precedeva nel testo originale.

È su quest'ultimo punto che si può aprire il discorso. Non è sempre e facilmente immaginabile che due giuristi differenti (nel caso Ulpiano e Paolo) avessero trattato dei medesimi argomenti nella stessa sequenza e logica, tanto da consentire che nel testo di Paolo si

312 D. 14.3.13.2 (Ulp. 28 *ad ed.*) *Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. Et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.* Come opportunamente è stato evidenziato, nel citato testo ulpiano si rinviengono le linee giuridiche fondamentali del problema della responsabilità degli imprenditori-condomini verso i terzi. Quattro in particolare sono le possibili soluzioni che vengono prese in considerazione, responsabilità *pro dominicis partibus*, o *pro aequalibus*, o *pro portione mercis* o, ancora, *in solidum*: secondo quanto riferisce Ulpiano, Giuliano si sarebbe pronunciato a favore del regime della solidarietà per analogia con quanto previsto per *l'actio exercitoria* e per *l'actio de peculio* ("una motivazione sintetica quanto densa", scrive in proposito Di Porto 1984: 64). Sul testo ampia è la bibliografia; basti ricordare, per tutti, oltre appunto a Di Porto 1984: 63 ss., gli studi di Földi 1996: 199 ss.; Miceli 2001: *passim*.

313 Il rapporto che inevitabilmente viene a crearsi tra il contenuto del passo paolino e quello ulpiano potrebbe indicare che il tema, con molta probabilità noto già a Plautio, era senza dubbio attuale in Paolo in quanto occupava una posizione centrale nella riflessione di Ulpiano.

potesse leggere davvero un *idem erit* che possa essere direttamente riferibile ad Ulpiano. Già lo stesso uso del tempo verbale proiettato al futuro sembrerebbe allontanare questa possibilità.

È invece possibile che in luoghi diversi e con itinerari logici differenti due giuristi abbiano adottato gli stessi criteri per la soluzione di casi non identici ma analoghi. E che questa similarità sia stata resa in evidenza da quel collegamento, *idem erit*, spesso (ma non sempre) sicuramente non originario.<sup>314</sup>

Ne deriverebbe che comunque deve appartenere all'originale quel che segue, cioè la descrizione del caso del "servo altrui ... preposto all'attività commerciale condotta in comunione", e la sua soluzione.

Ma a questo proposito si può avanzare ancora un'ulteriore nota circa la derivazione del testo nella sua interezza. Può ben essere che Plauzio, il quale, stando ai commentari che si hanno di lui, sembrerebbe spesso sensibile alle problematiche della responsabilità in ipotesi di rappresentanza,<sup>315</sup> avesse trattato del caso del servo preposto ad una impresa gestita in società – un tema molto caro ai giuristi romani<sup>316</sup> – e che le frasi da *si servus* a *dari debet* (o, fors'anche, a *consequetur*) siano di Plauzio; e che ad esse Paolo, nel commentare, abbia aggiunto quel che segue circa l'ipotesi "*ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat*".<sup>317</sup>

È altrettanto interessante sottolineare qui uno dei tanti riferimenti alle problematiche della divisione di cosa comune che così di frequente si leggono nelle pagine di Paolo, ad avvalorare una rilettura sicuramente paolina dell'opera di Plauzio.

314 Molto frequenti nelle pagine giuridiche sono i costrutti con l'*'idem'*, a volte accompagnati da un verbo del tipo *'idem erit'* o *'idem est'*, altre nella semplice forma averbale. Certo è che l'ipotesi che la presenza di simili costrutti sia sempre il segnale di una interpolazione giustiniana risulta difficile da percorrere e sostenere.

315 Se ne trova traccia per esempio nel commentario paolino, a proposito di D. 15.1.47 pr.-6 (Paul. 4 *ad Plaut.*); D. 17.1.45 pr.-2 (Paul. 5 *ad Plaut.*); o ancora D. 45.3.31 (Paul. 8 *ad Plaut.*). Ma anche nel commento di Pomponio, cfr. D. 17.1.47 pr.-1 (Pomp. 3 *ex Plaut.*).

316 Per una traccia del tema si rinvia sicuramente allo studio di Bretone 1958, dedicato al *servus communis*.

317 Non sono peraltro mancati, in merito al tratto "*certe ubicumque ... communi dividundo iudicium*", sospetti di interpolazione: cfr. Archi 1942: 222, ove ampia bibliografia, il quale tra l'altro avanza l'ipotesi che la seconda parte del testo D. 14.3.14 sia frutto, più che di un intervento dei giustiniani, "di una infelice utilizzazione degli elementi classici", soprattutto in base alla considerazione che il passo adopera un linguaggio molto "confuso".

Testo n. 30. D. 15.1.47 pr.-6 [*De peculio*] = Lenel 1101 [*De peculio. Quod iussu*]

Nella ricostruzione palinogenetica proposta da Lenel per i libri *ad Plautium* di Paolo il lungo passo aprirebbe il titolo *De peculio. Quod iussu*, ultimo dopo i titoli riferiti ad altre azioni *De condictione*, *De pecunia constituta*, *De institoria actione*.<sup>318</sup> Peraltro, se il *principium* e i §§ 1, 2, 5, 6 fanno espresso riferimento al *peculio*, il *peculio* rimane solo sullo sfondo nei §§ 3 e 4 che riguardano, entrambi, in connessione fra loro, l'ipotesi di una pretesa che il terzo (un mutuante?) non avrebbe potuto soddisfare interamente nel giudizio. Ma anche per i §§ 3 e 4, in cui si introduce l'opinione di Proculo in relazione alla quale si innesta poi il pensiero di Giuliano, si deve ipotizzare che l'azione in causa sia appunto l'*actio de peculio* che prevede in capo al preponente soltanto una responsabilità limitata.

Subito, nel *principium*, si afferma che quanti, in violazione della *praepositio*, avessero contrattato con lo schiavo Gianuario operante nella *taberna*,<sup>319</sup> non sarebbero stati del tutto privi di tutela, concedendosi loro di agire contro il *dominus* con l'azione *de peculio*. Il verbo *constat*, qui utilizzato nel senso di 'è certo', 'è cosa nota', afferma una sicurezza di disciplina che non può essere che di Paolo, ad attestare come il principio per cui, in presenza di una clausola preposizionale chiara e tassativa – il "*cum lanuario servo meo geri negotium veto*" –, non era possibile invocare la responsabilità del padrone con l'azione institoria fosse ben assodato. D'altra parte la stessa locuzione '*negotium gerere*' che si legge all'interno della *praepositio* può far pensare: e proprio sul significato di tale espressione va segnalata una certa difformità di pensiero in dottrina, che pure propone di interpretare il lemma *negotium* non nel senso di singolo negozio, ma quale generica attività contrattuale relativa all'esercizio dell'impresa:<sup>320</sup> è elaborazione che può appartenere ad un giurista 'antico' come Plauzio?

318 Il titolo che Lenel rubrica *De peculio. Quod iussu* comprenderebbe cinque frammenti, assegnati dai compilatori a rubriche del Digesto in parte diverse. Ovvero tre frammenti occuperebbero nel Digesto il loro posto sotto titoli pressoché corrispondenti: il 1101 sotto il titolo *De peculio*, il 1103 sotto il titolo *Quod iussu* ed ancora il 1104 sotto il medesimo titolo *Quod iussu*; mentre il 1102 risulta nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui* e il primo testo del frammento 1103 nel *De rebus creditis si certum petetur et de condictione*. Un cenno particolare va fatto a proposito del frammento 1105 (= D. 1.3.23) su cui si rinvia *supra*: 143 s.

319 Wacke 1994: 324.170, riflettendo sul nome dello schiavo, ritiene che si tratti di un portinaio o di un usciere: «*lanuarius*» ist, wenn der Name zugleich eine Funktion bezeichnet, eine bloßer Türwächter oder Beschließer." Sull'analisi complessiva di questa parte del passo si rinvia per tutti a Petrucci 2007: 37 ss.

320 Così in particolare Petrucci 2007: 38.

Certo è che in un qualche modo Plauzio deve aver ispirato la riflessione, se solo si considera che il § 1 del testo riporta interamente un responso di Sabino finalizzato a negare l'*actio de peculio* contro il *dominus* del servo che abbia prestato fideiussione, sempre che quest'ultimo non abbia assunto la garanzia *in rem domini* o *in rem peculiarem*. Già ai giuristi del I sec. d.C. (se non addirittura anche a quelli della fine del I sec. a.C.) era dunque chiaro che in caso di fideiussione l'esperibilità dell'*actio de peculio* dovesse basarsi sulla causa dell'atto giuridico posto in essere dal sottoposto, che doveva essere strettamente legata al peculio o al patrimonio del padrone, "*in rem domini aut ob rem peculiarem*".

Non vi è dubbio che qui sia Plauzio a riferire l'opinione di Sabino; così come – pare – a Plauzio deve attribuirsi la voce di Proculo che compare in D. 15.1.47.3. Infatti viene di nuovo citato un antico giurista, la cui attestazione è troppo lontana dai tempi di Paolo per ammettere che il giurista severiano ne potesse avere facilmente una conoscenza diretta. Si discute di una ipotesi di vendita di un servo che – si deve presumere – era stato precedentemente incaricato della gestione di un'impresa: il giurista augusteo dichiara impossibile per il creditore del servo di agire contemporaneamente contro il venditore e il compratore; piuttosto il creditore dovrà intentare prima l'azione contro di uno e poi, se non sarà stato soddisfatto per intero, potrà agire per il rimanente contro l'altro.<sup>321</sup>

Ma una ulteriore considerazione si deve fare su quell'inciso '*Proculus ait*', che è costruito frequentissimamente usato nelle fonti giuridiche, e che di norma sta ad indicare la trasposizione letterale del testo altrui, sia questo la clausola edittale ('*praetor ait*'),<sup>322</sup> o la costituzione imperiale ('*divus Hadrianus rescripsit*'),<sup>323</sup> o la citazione di un giurista ('*Iulianus ait*').<sup>324</sup> Il che farebbe pensare che qui sia Plauzio a

321 Sulla questione, ampiamente discussa in dottrina, della consunzione dell'*actio de peculio* si rinvia a Lusignani 1899 e Ferrini 1900a. In particolare sul motivo della decisione di Proculo, Solazzi 1955a: 193 ritiene che "qui non si tratta soltanto di ripartire la medesima azione fra più convenuti, come quando si chiedono le frazioni del debito a più *correi debendi*, o al debitore principale e al fideiussore. Qui bisognerebbe consentire qualche cosa di più, ciò che a Proculo potè sembrare eccessivo. Bisognerebbe autorizzare il creditore a fondarsi per una parte su di un rapporto, per l'altra su di un altro, a servirsi in parte d'un'azione, in parte d'un'altra ...".

322 Si noti in particolare il '*praetor dicat*' di D. 9.4.31 (Paul. 7 *ad Plaut.*) e il '*praetor dicat*' di D. 50.16.81 (Paul. 10 *ad Plaut.*).

323 Cfr. il '*divus Hadrianus rescripsit*' di D. 31.8.5 (Paul. 9 *ad Plaut.*) e D. 40.7.20.4 (Paul. 16 *ad Plaut.*) e il '*divus (Antoninus) Pius rescripsit*' di D. 5.3.43 (Paul. 2 *ad Plaut.*), D. 35.2.49 pr. (Paul. 12 *ad Plaut.*) e D. 50.13.4 (Paul. 4 *ad Plaut.*).

324 Si legge per esempio '*Iulianus ait*' in D. 12.1.29 (Paul. 4 *ad Plaut.*), D. 12.1.31.1 (Paul. 17 *ad Plaut.*), D. 35.1.45 (Paul. 16 *ad Plaut.*), D. 40.7.20.3 (Paul. 16 *ad Plaut.*),

riportare alla lettera Proculo. Lo proverebbe, tra l'altro, anche la chiusa del § 3, *'et hoc iure utimur'*, espressione che denota una chiara cesura all'interno del discorso, che si deve senza dubbio attribuire ad una mano diversa, e che pertanto aiuta a distinguere il testo plauziano dal commento di Paolo.<sup>325</sup>

Al giurista severiano si deve poi il discorso che segue e che introduce un motivo di riflessione particolare per il caso di vendita del servo. Una conferma di tale intervento esplicativo di Paolo si può vedere nella precisazione con cui inizia il § 4, con quella possibilità di azione contro il venditore che viene attribuita espressamente anche al compratore del servo: con tutta probabilità Plauzio parlava di quel *posse agere* molto, troppo genericamente, e forse a lui, si può attribuire alla lettera la frase *"quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest"*. E ancora nella locuzione con cui si apre il § 6, *"Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si ..."*, si può forse vedere la traccia di un intento di diversificazione rispetto a Plauzio, quasi che Paolo rivendicasse a sé soltanto le considerazioni fatte circa lo schiavo venduto e i rapporti fra compratore e venditore: è ben vero che l'opinione di Paolo poteva avere base anche in Giuliano (*'id-que et Iuliano videtur'*), ma da Giuliano prendeva anche le distanze con quel *quamvis* che introduce, tutta paolina, la proposta del caso della deduzione, *"dum tamen id, quod apud se habet, computet"*, e in particolare della deduzione del peculio.

Si può notare inoltre che la frase *Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si ...* sembrerebbe preludere ad un commento, sicuramente paolino. E se la schematica elencazione dei casi da considerare assimilati che segue, *"si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione"*, può avere soltanto – ma non è poco – un valore sistematico, la motivazione conclusiva, *"quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset"*, riveste un importante valore didattico e divulgativo.

Ulteriore considerazione, di grande interesse, attiene poi al riferimento *'idque et Iuliano videtur'* che si legge nel § 4. È interessante rilevare come sull'ipotesi prospettata da Proculo e sulle sue argomentazioni (la vendita del servo gestore e l'azione del creditore contro il compratore o contro il venditore) si innesti il commento di

D. 41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.), D. 42.2.3 (Paul. 9 ad Plaut.), D. 45.3.33 pr. (Paul. 14 ad Plaut.); *'Cassius ait'* in D. 34.2.8 (Paul. 9 ad Plaut.); *'Arrianus ait'* in D. 44.7.47 (Paul. 14 ad Plaut.); *'Atilicinus ait'* in D. 8.3.35 (Paul. 15 ad Plaut.); *'Peditius ait'* in D. 9.2.33 pr. (Paul. 2 ad Plaut.); *'Aristo ait'* in D. 19.4.2 (Paul. 5 ad Plaut.); *'Neratius ait'* in D. 18.1.57 pr. (Paul. 5 ad Plaut.).

325 Ferrini 1929h: 216.1, commentava: "che il testo sia di Plauzio non può dubitarsi. Paolo ripiglia alle parole «et hoc iure utimur»."

Giuliano: Paolo sembra limitarsi qui a segnalare l'adesione di Giuliano con una delle espressioni usate in casi consimili, in forma secca (così potrebbe sembrare l'inciso '*idque et Iuliano videtur*'),<sup>326</sup> mentre l'aggiunta dell'obiezione "*quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem, dum tamen id, quod apud se habet, computet*" ("per quanto anche lui stesso possa fare deduzione nei confronti di un altro che agisca, purché tuttavia computi ciò che ha presso di sé") si deve a lui stesso.

Invero, molto spesso nei libri *ad Plautium* di Paolo – come si è già avuto modo di notare – si riporta il pensiero di Giuliano, e troviamo frasi del tipo *Iulianus ait* o *Iulianus scribit* che riferiscono l'opinione del giurista: qui si usa una particolare annotazione che non consente di ricostruire con esattezza le parole di Giuliano, ma riassume bene un principio che a questo giurista doveva essere noto, ovvero che col venditore può agire *ex ante gesto* non solo qualunque creditore ma anche lo stesso compratore, "*dum tamen id, quod apud se habet, computet*". E verosimilmente potrebbe dirsi che l'intera elaborazione del § 4 vada assegnata a Paolo.

Testo n. 31. D. 12.1.29 [*De rebus creditis si certum petetur et de condictione*] = Lenel 1103 [*De peculio. Quod iussu*]

Testo n. 32. D. 15.4.5 pr. [*Quod iussu*] = Lenel 1103 [*De peculio. Quod iussu*]

La scelta palinogenetica di Lenel che unisce nello stesso numero progressivo dei frammenti paolini i due testi D. 12.1.29 e D. 15.4.5 pr. pare trovare giustificazione in ragioni contenutistiche. Il tema comune di entrambi i frammenti è infatti l'esperibilità della *condictio* e i suoi rapporti rispetto all'*actio quod iussu*.<sup>327</sup>

Com'è noto la critica interpolazionistica della prima metà del Novecento ha appuntato i suoi sospetti sui passi in cui si menziona la *condictio* accanto alle azioni adiectizie: nell'intenzione dei commissari giustiniani il riferimento sarebbe sempre alla *condictio generalis*, in quanto diretta alla restituzione di una qualunque prestazione ingiustamente eseguita a favore di altri; al contrario, nella situazione qui descritta dal giurista, il discorso dovrebbe forse intendersi rivolto

326 Inciso che tra l'altro compare solo una volta nell'intero commentario paolino *ad Plautium*.

327 Sul problema della relazione tra *condictio* e *actiones adiecticiae qualitatis* ampia è la bibliografia. Si vedano, per tutti, Solazzi 1955b: 269 ss. e Valiño 1967: 339 ss., in specie 424-425.

alla vera e propria “azione di stretto diritto ed astratta chiamata con questo nome”.<sup>328</sup>

Su questo punto merita insistere perché, se è pacifico che in D. 15.4.5 pr. si parli dell'azione nascente dal mutuo (*'pecuniam mutuam accepturus'*), qualche dubbio potrebbe sorgere a proposito di D. 12.1.29 in cui non si legge alcuna espressa menzione al contratto di mutuo. Mitteis, in virtù della connessione con il testo immediatamente contiguo D. 15.4.5 pr., sosteneva che anche in questo caso si facesse riferimento al mutuo e dunque alla conseguente *condictio*;<sup>329</sup> a Solazzi appare invece più verisimile che siano stati i compilatori, in omaggio alla *condictio generalis*, ad estendere l'esperibilità di tale azione oltre le situazioni previste nei frammenti classici, anche in concorso con le azioni adiettie. In pratica nel caso di D. 12.1.29, i giustinianeî avrebbero in qualche modo attribuito a Giuliano il loro pensiero: e una traccia di questo intervento potrebbe vedersi nel costruito, tanto anomalo quanto ripetitivo, “*posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse*”.<sup>330</sup>

Ma è interessante rilevare il riferimento all'opinione del giurista Giuliano il cui nome si legge molto spesso nei *libri ad Plautium* di Paolo: complessivamente si possono annotare 23 occorrenze in cui per lo più il richiamo a Giuliano sembra servire al giurista severiano per avvalorare una propria tesi. Paolo dimostra spesso di riferirsi all'insegnamento di Giuliano, e spesso in varie sue pagine ne riporta le tesi. Ma il fatto che il giurista severiano utilizzi frequentemente l'argomentare giuliano all'interno del commento *ad Plautium*, e in rapporto a diversi casi e situazioni specifiche di provenienza plauziana, potrebbe altresì suggerire, pur con tutte le cautele del caso, che anche da parte dell'insigne giurista della scuola sabiniana vi sia stato un certo interesse verso Plauzio e la sua opera. E sulla scia di tale suggestione si potrebbe pensare che appartenga all'originale di Plauzio la descrizione del caso “*si institorem servum dominus habuerit*”, e che Paolo, nel commentare, abbia aggiunto quel che segue parafrasando un relativo commento di Giuliano, e ‘nascondendosi’ quasi dietro le parole del giurista adrianeo (*'Iulianus ait'*).

328 Così Solazzi 1955b: 270.

329 Mitteis 1898: 170.

330 In particolare secondo Riccobono 1917, “*posse dici* è rilevatore della violenza fatta subire a Giuliano”. Potrebbe essere interessante richiamare la lettura che ne dava Pflüger 1904: 75, il quale in considerazione della particolare forma stilistica che prevedeva la ripetizione dei sintagmi *posse dici ... condici ... posse*, giunse ad ipotizzare che il testo originale dovesse parlare del concorso tra *actio quod iussu* e *actio institoria* nel caso del *servus institor*.

Si può forse aggiungere altro considerando il frammento D. 15.4.5 pr.: qui si dice che contro il padre compete la *condictio*, e non l'*actio quod iussu*. Il giurista non aggiunge nulla circa le argomentazioni che l'avrebbero indotto a questa conclusione, ma si deve presumere che il suo pensiero si sia soffermato sul valore del *iussum* e, in particolare, sulla sua direzione: perché il *iussum* non è qui orientato verso la conclusione del mutuo, non vuole cioè consentire né imporre al figlio o servo di stipulare un contratto, ma è volto a designare il destinatario della *numeratio* della somma di denaro. E in definitiva, anche contro chi fa notare che il padre non contrae il mutuo per mezzo del figlio ma a quest'ultimo delega semplicemente la riscossione del denaro,<sup>331</sup> si può addirittura obiettare che nella frase che delucida il comportamento dell'avente potestà, che '*iusserit servo filiove numerari*', si dovrebbe intendere come destinatario del *iussum* non tanto il sottoposto quanto il terzo.<sup>332</sup>

Un cenno particolare merita poi l'inciso *nulla quaestio est*: come è stato osservato, il frammento conterrebbe il 'sunto' di una questione affrontata da Plauzio, successivamente commentata da Paolo.<sup>333</sup> Per cui ben potrebbe essere che la frase da *si dominus* fino a *numerari* appartenga all'originale plauziano e che sia paolino tutto quel

331 Così Solazzi 1955b: 272. Ne deriverebbe che non solo contro il padre non si può agire con l'*actio quod iussu* ma, in quanto mutuuario, la *condictio ex mutuo* nascerà contro di lui. *Contra* Valiño 1967: 425, secondo il quale nel caso di specie "el padre no concluye el mutuo como si este fuera un contrato consensual, sino que hasta que no reciba el dinero, es decir, hasta que no haya *datio*, no hay obligacion de restituir, pues el acuerdo de prestamo no tiene ningun valor."

332 Senza entrare nel merito della questione della struttura e dell'efficacia del *iussum*, basti qui evidenziare la possibile duplice valenza del termine, nel senso o di esplicito invito rivolto ad un terzo contraente o di ordine impartito ad uno schiavo e più in generale ad un sottoposto. In questo senso Coppola 2008: 115 s., commenta che "nel caso di specie, il contratto risulta concluso direttamente dal *pater* o dal *dominus*, fungendo il sottoposto solo da esecutore materiale della numerazione del denaro. Il che, tra l'altro, esclude la possibilità di esperire l'*actio quod iussu*, sostituita, infatti, dalla *condictio*: e ciò in quanto non vi poteva essere assunzione diretta di una responsabilità per l'operato del sottoposto, ma assunzione di una responsabilità propria."

333 Per Riccobono 1917: 625 ss., la frase '*nulla quaestio est*' va attribuita a Paolo, il quale in tal modo offrirebbe una soluzione alla questione, ampiamente discussa tra i giuristi – verosimilmente anche al tempo di Plauzio –, circa i casi in cui il possesso poteva acquistarsi anche per mezzo di altri: nell'ipotesi specifica infatti – stando alla lettura di Riccobono – la *pecunia* data al servo o al figlio con il *iussum* del *dominus* o del *pater* dovrebbe intendersi tradita a lui direttamente, per cui questi assumeva l'obbligazione di mutuo. L'ulteriore precisazione che non poteva avere luogo l'*actio quod iussu* sarebbe frutto di interpolazione. *Contra* Valiño 1967: 425.197, secondo il quale invece il testo sarebbe "perfectamente clásico".

che segue. In tal senso il collegamento con D. 12.1.29 è alquanto illuminante: di nuovo infatti si propone come rimedio la *condictio*.

Si deve notare da ultimo la precisazione finale (da *immo* in poi), che una parte non irrilevante degli studiosi che si sono occupati della questione ha ritenuto di dover attribuire all'intervento dei giustiniani. Peraltro la lettura proposta in sostituzione, "*quin ipsi pecunia numerata videatur; et ideo hoc casu dominus vel pater creditae pecuniae obligatus videtur*", oltre che essere totalmente altra rispetto a quella tradita, assolverebbe una funzione soltanto ripetitiva.<sup>334</sup>

Testo n. 33. D. 15.4.5.1 [*Quod iussu*] = Lenel 1104 [*De peculio. Quod iussu*]

Ritenendo evidentemente che il *principium* e il § 1 successivo del frammento D. 15.4.5 fossero stati accorpati insieme dai commissari giustiniani – due brani tratti dallo stesso libro 4 *ad Plautium* come indica l'*inscriptio* – ma nell'originale differentemente separati, Lenel colloca il *principium* come parte di un brano, Paul. 1103, in cui risulterebbe insieme a D. 12.1.29, mentre assegna al § 1 un suo ruolo autonomo con la diversa numerazione Paul. 1104.

Le problematiche relative all'attività del servo comune sono spesso discusse dai giuristi romani, e suggeriscono, in questo senso, un particolare quadro della vita sociale ed economica del mondo di Roma.<sup>335</sup> Merita rilevare come anche nei relativamente pochi frammenti dell'opera paolina *ad Plautium* il tema sia particolarmente frequente anche presso altri giuristi.<sup>336</sup> Qui, in particolare, si discute del valore del *iussu* in rapporto al servo comune.

334 Così Riccobono 1917: 625, il quale riteneva per l'appunto frutto dell'intervento dei compilatori il richiamo alla *condictio* in concorso con l'*actio quod iussu*. Invero secondo Bortolucci 1915: 239.1, tutta la chiosa finale, a partire da *immo*, era interpolata. Sul passo si veda comunque Albanese 1982: 351.407, il quale considera spurio il riferimento alla *condictio* in luogo dell'*actio quod iussu*.

335 Una traccia del tema la si può ricostruire attraverso lo studio di Bretone 1958, il quale da conto della ricchezza di fonti, soprattutto di età classica, che trattano il problema, con riguardo in particolare agli acquisti a mezzo del *servus communis*; alla *vindicatio in servitatem* del presunto schiavo da parte di più contitolari; o ancora alla *manumissio* del servo comune, e alla responsabilità adietizia e nossale dei condomini dello schiavo.

336 Se ne tratta per esempio in D. 31.20 (Cels. 19 *dig.*); D. 30.81.1 (Iul. 32 *dig.*); D. 33.5.11 (Iul. 36 *dig.*), per quanto riguarda l'acquisto del legato disposto a favore del *servus communis*; in D. 28.6.48 pr. (Scaev. *l.s. quaest. publ. tract.*); D. 29.2.67 (Ulp. 1 *reg.*) a proposito degli effetti dell'istituzione ad erede del *servus communis*; o ancora in D. 9.4.5 pr. (Ulp. 3 *ad ed.*); D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*); D. 9.4.41 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*); D. 10.2.16.6 (Ulp. 19 *ad ed.*) per il problema della responsabilità nossale per il delitto commesso dal *servus communis*.

Si devono allora distinguere all'interno del passo due ipotesi. La prima prevede che uno solo dei due proprietari abbia dato incarico (ma il termine 'incarico' è forse improprio a rendere il significato del *iussum* commerciale romano: e si noti che il *iussit contrahi cum eo* è frase che suggerisce piuttosto il 'permesso' conferito al terzo, caricandolo però di una pregnanza particolare)<sup>337</sup> a contrattare con lo schiavo, per cui solo lui è tenuto, verosimilmente con l'*actio quod iussu* dato che si parla esplicitamente di *iussit contrahi*.<sup>338</sup> E, del resto, la rubrica che Lenel ipotizza per questo frammento, *De peculio. Quod iussu* – come quella del Digesto giustiniano – si richiama appunto all'azione adiettizia relativa.

Nella seconda parte del testo si dice che quando il *iussum* sia stato dato da entrambi i padroni, entrambi potranno essere portati in giudizio, e ciascuno risponderà *in solidum* anche per la responsabilità dell'altro, in quanto la loro solidarietà discende dal fatto che essi *similes sunt duobus mandantibus*.<sup>339</sup> L'argomentazione addotta è dunque quella dell'equiparazione tra i condomini e i *mandantes*. Questa valutazione complessiva della situazione, e in particolare l'equiparazione con i mandanti, può risultare molto opportuna ai fini di un'attribuzione del passo, se non nella sua struttura formale, almeno nel pensiero ispiratore. Infatti la dottrina ha dimostrato come il principio della responsabilità solidale dei mandanti sarebbe frutto di un'elaborazione dottrinale tendenzialmente tarda,<sup>340</sup> che al tempo di Paolo doveva essere ormai più che pacifica (lo potrebbe confermare la chiosa finale del passo dove il *quia* sembra proprio indicare

337 Sull'esatta portata del *iussum* si può rinviare a Coppola 2008: 65 ss., la quale adduce proprio il frammento D. 15.4.5.1 a testimonianza del fatto che per tutta l'età classica il termine *iussum* sarebbe stato assimilato a quello di *mandatum*, venendo sostanzialmente a definire ogni "consenso al compimento di un affare nell'interesse del soggetto iubente".

338 Mantovani 1999: 81, basandosi essenzialmente su D. 15.4.1.6, 8-9 (Ulp. 29 *ad ed.*), a proposito del *quod iussu* riporta solo l'*actio venditi quod iussu* (su cui anche Lenel 1927: 278): ma si può forse argomentare che il *iussum* non sembrerebbe rivolto al servo.

339 In proposito Steiner 2009: 254 ss., sulla base della considerazione che il *iussum* sia un *minus* della stessa natura del mandato, osserva che la chiosa paolina si porrebbe come un *argumentum a maiore ad minus*: "Als Argument verwendet Paulus hierfür eine Parallele zu zwei Auftraggebern, also ein *argumentum a maiore ad minus*. Erkennbar ist, daß die Solidarität hier positiv begründet wird und damit keine Selbstverständlichkeit darstellt."

340 Parenti 2012: 490.424, con commento della letteratura precedente; Pulitanò 2015: 380 ss.

che per Paolo la soluzione proposta era fondamentalmente ovvia),<sup>341</sup> ma che difficilmente poteva appartenere ad un giurista dell'età di Plautio. Si può vedere nel passo il riconoscimento delle istanze che stanno alle spalle del difficile rapporto trilaterale della solidarietà – per lo meno della solidarietà passiva –<sup>342</sup> che, se da un lato favorisce il soddisfacimento del creditore consentendogli di escutere il tutto indirizzando le sue pretese (anche giudizialmente) contro uno solo dei debitori, dall'altro non giustifica che uno solo, a discrezione del creditore, si faccia carico del debito comune, ma vuole che, comunque, sia ripartito secondo le rispettive responsabilità: D. 15.4.5.1 diventerebbe così un esempio di come, almeno in tema di *actio quod iussu*, Paolo ritenesse che la possibilità del regresso in favore del condebitore che aveva pagato l'intero al creditore, dovesse prescindere dal riconoscimento della solidarietà, ma piuttosto fosse comunque da riconoscere sull'esempio dei mandanti. Nell'*actio quod iussu* ... la solidarietà viene da lui (Paolo) riconosciuta sull'esempio dei mandanti, per i quali la solidarietà veniva riconosciuta a prescindere dall'esistenza di un rapporto societario."<sup>343</sup>

Assodata l'appartenenza a Paolo dell'opinione e delle parole "*sed si duo-mandantibus*", si potrebbe forse riconoscere una qualche contaminazione plautiana nelle parole della prima parte del frammento, "*si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur*", per assegnarle finanche – sulla base del menzionato valore dello *iussum* – interamente a Plautio.

Testo n. 34. D. 39.6.33 [*De mortis causa donationibus et capionibus*] = Lenel 1095 [*De condictione*]

Ad apertura del titolo *De condictione* che nella sua ricostruzione palinogenetica dei *libri ad Plautium* di Paolo sarebbe il primo del libro 4, Lenel pone questo breve testo in cui si tratta dell'usucapione dal punto di vista dell'esatta individuazione del diritto, poteri e doveri che vengono acquisiti come 'trasferimento' da un soggetto all'altro.<sup>344</sup>

341 Così Schmieder 2007: 202 ss. Non è mancato però chi ha messo in dubbio la genuinità della parte finale del frammento, come Perozzi 1928: 148.1, il quale a proposito di D. 15.4.5.1 dice che "l'ultimo caso può essere posto in dubbio a motivo della frase finale *quia similes sunt duobus mandatoribus*, che lo ricondurrebbe a un caso d'obbligo solidale. Ma la frase è genuina?"

342 Sulla solidarietà in caso di azioni adiettizie si vedano, tra gli altri, Fercia 2008 e Steiner 2009.

343 Parenti 2012: 490.424.

344 Il titolo che nei *libri ad Plautium* di Paolo Lenel rubrica *De condictione* comprenderebbe quattro frammenti, collocati dai compilatori in titoli diversi del Digesto:

Invero, la dottrina, forse anche sulle suggestioni derivate dal rapporto che Lenel vede fra questo frammento e D. 39.6.13 pr. di Giuliano, lo legge in stretta connessione col tema della *donatio mortis causa*.<sup>345</sup> In particolare il frammento riguarderebbe un aspetto specifico della donazione, ossia quello del trasferimento per usucapione della proprietà della *res* donata dal donante al donatario: vi si afferma infatti che, nell'ipotesi di *donatio* di una *res aliena* da parte di un defunto, il donatario non acquista il suo diritto dall'originario proprietario ma dal donante che gli ha permesso l'usucapione. Nella ricostruzione delle origini della *donatio* il testo acquisterebbe addirittura un suo valore, in quanto fisserebbe taluni elementi utili a delineare le caratteristiche della *donatio* stessa in età classica: questo (come altri testi) è stato assunto a comprovare come, in linea con l'evoluzione storica dell'istituto per cui la donazione reale sarebbe stato il primo fenomeno di liberalità di tal genere, ogni *donatio mortis causa* doveva consistere in un negozio traslativo della proprietà (o comunque in un negozio da cui derivasse un obbligo di *dare*) e, di conseguenza, l'unica azione di cui poteva servirsi il donante per ripetere eventualmente quanto donato era la *condictio*.<sup>346</sup>

A tale specifico proposito può essere interessante riportarsi all'elencazione dello studioso Di Paola in merito ai 26 frammenti nei quali si parlerebbe di *donatio mortis causa* attuata mediante *datio*,<sup>347</sup> di cui ben 6 appartengono a scritti di Paolo e 3 sono tratti proprio dal commento paolino a Plautio, cioè D. 39.6.33 (Paul. 4 *ad Plaut.*), D. 22.1.38.3 (Paul. 6 *ad Plaut.*) e D. 39.6.39 (Paul. 17 *ad Plaut.*). Verosimilmente, dunque, si potrebbe pensare che il problema fosse noto già a Plautio, per cui potrebbe appartenere all'originale la descrizione del caso di "colui che ha usucapito la cosa altrui, consegnata a seguito di morte".

due, i frammenti 1096 e 1097, compaiono nella sezione *De solutionibus et liberationibus*; mentre il 1095 appartiene alla rubrica *De mortis causa donationibus et capionibus* e il 1098 risulta sotto il titolo *De variis et extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicitur*.

345 Sul punto Di Paola 1950: 57 ss. (il quale dal confronto tra D. 39.6.13 pr. e D. 39.6.33 desumeva una conferma del principio per cui il trasferimento di proprietà della *res* oggetto della *datio* doveva avvenire quando il donante era ancora in vita poiché, diversamente, non avrebbe potuto intentare la *condictio*); e Amelotti 1953: 133 ss. Per una generale considerazione circa la *donatio mortis causa* si rinvia ai lavori, ancora fondamentali, di Cugia 1910; Biondi 1914: 1 ss.; Senn 1914; e poi ancora Di Paola 1950; Amelotti 1953; Simonius 1958.

346 Cfr. la discussione tra Di Paola 1950: 18 ss. e Amelotti 1953: 93 ss., successivamente ripresa da Di Paola 1956: 159 ss.

347 L'elenco in Di Paola 1950: 31.9.

Cogliendo un suggerimento di Lenel ("*lunge fr.* 1095.1096; cf. (39.6) 13 *pr.*"),<sup>348</sup> a D. 39.6.33 si deve ricordare il brano plauziano immediatamente successivo, D. 46.3.60, Paul. 4 *ad Plaut.* ("*Is, qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine liberatur*"), ed entrambi, ulteriormente, si potrebbero rapportare, insieme, a D. 39.6.13 *pr.*, Iul. 17 *dig.* Quest'ultimo dato, ai fini della nostra indagine, appare particolarmente indicativo: D. 39.6.13 *pr.* è infatti una brevissima annotazione di Giuliano (17 *dig.*), in cui si fa riferimento all'ipotesi di *donatio mortis causa* di una cosa altrui da parte di un possessore:<sup>349</sup> *Si alienam rem mortis causa donavero eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero.* (1) *Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quaestiones sunt. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit eius repetitio, id est nec si convaluerit quidem donator.*

L'assonanza dei contenuti tra D. 39.6.13 *pr.* e D. 39.6.33 è evidente e ciò indurrebbe a ritenere che la questione dovesse essere particolarmente rilevante nel I-II sec. d.C., occupando addirittura la scena del dibattito giuridico fino almeno agli inizi del III sec. d.C., come dimostra l'espresso interesse che lo stesso Marcello dedica al problema. Pertanto si potrebbe ipotizzare che la frase "*qui alienam rem mortis causa traditam usucepit*" sia di Plauzio, e che Paolo, nel commentarla, abbia aggiunto quel che segue.

Testo n. 35. D. 46.3.60 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel 1096 [*De condictione*]

Sul valore dell'espressione "*alienum hominem in solutum dedit*", si è ampiamente interrogata la dottrina, divisa tra quanti ritengono

348 Lenel 1889: I 1152.4.

349 Il passo di Giuliano ha attirato l'attenzione di diversi studiosi. Già Trampedach 1896: 103 s., e poi anche Donatuti 1951: 51 e 72, argomentando dal fatto che non si poteva chiamare vero proprietario colui che non lo era più, proponevano di sostituire '*verus dominus*' con la frase '*cuius res fuit ex iure Quiritium*'. Diversamente Perozzi 1928, riteneva che si dovesse eliminare la parte finale '*sed ego, si convaluero*' perché a suo dire nel caso di specie si parlava di *condictio possessionis*, un rimedio questo riconosciuto solo dal diritto giustiniano. Sul testo cfr. per tutti, da ultimo, Rüger 2011: 31 ss.

che la locuzione richiami la vera e propria *datio in solutum* e quanti invece vi leggono un caso di semplice *solutio*.<sup>350</sup>

In particolare nel passo si parla di *datio* di *aliud in solutum*, di *usucapio*, di *liberatio*, dunque, variamente, degli effetti liberatori derivanti dalla dazione di un *aliud*: risulta chiaro che il trasferimento della proprietà della cosa data *in solutum* costituiva un presupposto fondamentale perché la prestazione sostitutiva compiuta dal debitore avesse effetti liberatori; e si dimostra altresì che, a tal fine, non era in alcun modo necessaria la collaborazione delle due parti, debitore e creditore, dal momento che la proprietà si poteva poi benissimo conseguire mediante l'usucapione.<sup>351</sup>

Due dati possono risultare a questo punto importanti: da un lato il suggerimento di Lenel che collega i frammenti paolini D. 39.6.33 e D. 46.3.60 alla riflessione di Giuliano di D. 39.6.13 pr., dall'altro il fatto che, come rilevava anche Solazzi, una fattispecie simile si trova enunciata in D. 17.1.47.1 (Pomp. 3 ad Plaut.)<sup>352</sup> *Si is, qui pro te homi-*

350 Nel senso di *solutio* va l'interpretazione della Glossa, che con riferimento al passo D. 46.3.60 recita "*Titius promisit mihi hominem in genere: ipse solvit mihi hominem alienum*" (ed. 1560, III, col. 1041). Nella stessa direzione anche Kretschmar 1906: 84.8, che dall'uso del semplice *liberatur* ricavava che "doch wohl an Befreiung ipso iure gedacht ist"; poi Saccoccio 2007: 4896.29. Nel senso invece di *datio in solutum* sembra propendere per esempio Branca 1958: 550, secondo il quale "quando il debitore pagava con una cosa altrui, l'obbligazione si estingueva dal momento in cui essa cosa non poteva più essere tolta al creditore perché l'aveva usucapita."

Ma sul punto merita richiamare anche l'opinione di quanti ritengono impossibile sciogliere il dubbio circa l'interpretazione dell'*in solutum dedit*'. In particolare Nardi, seguendo un'intuizione di Solazzi 1935: 161.3, ipotizza che la fattispecie in esame comprenda sia la *solutio* sia la *datio* di *aliud in solutum* e a conferma della propria tesi adduce anche la costituzione diocleziana Cl. 4.35.14 (Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Hermiano, a. 294) *Si secundum mandatum Tryphonis ac Felicis equos tua pecunia comparatos vel in solutum a proprio debitore tibi traditos uni de his utriusque voluntate dedisti, ad parendum placitis eos mandati iudicio conventos bona fides arguet*: "a volte non è chiaro se l'*in solutum* riguardi la dazione di ciò che si doveva oppure di un *aliud* sostitutivo: onde il testo può tanto intendersi relativo ad una *solutio* quanto ad una *datio in solutum*, ed eventualmente ad entrambe. È questo il caso d'un frammento di Paolo e d'una costituzione di Diocleziano", così Nardi 1970: 62. Sul punto già Steiner 1914: 49.9, scriveva che "hier umfasst *in solutum dare* wahrscheinlich die *solutio eius quod debetur* und die *datio in solutum*."

351 Quanto ai sospetti sollevati circa la genuinità del frammento si rinvia a Solazzi 1935: 35, il quale, data la brevità del passo, non esita comunque ad ammettere le difficoltà nel provarne l'alterazione.

352 Solazzi 1935: 37 s. e 84. È bene riportare anche il *principium* del frammento di Pomponio, D. 17.1.47 pr., Pomp. 3 ad Plaut., che si apre proprio con una citazione del parere di Giuliano: *Iulianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debito-*

*nem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Iulianus ait liberationem contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.*

Quest'ultimo testo in particolare si deve a Pomponio e la sua *in-scriptio* ci dice essere appartenuto al terzo libro dell'opera di commento a Plautio: vi si afferma, con riferimento ad un caso di fideiussione di servo altrui, che solo nel momento in cui l'usucapione è compiuta, il fideiussore può dire soddisfatto il proprio obbligo di *hominem dare* (e nello specifico acquisterebbe pure l'azione di mandato contro il debitore principale).

È parimenti assai significativo il fatto che sul passo, e in particolare su un tema plautiano, si vengano ad incrociare i commenti di Pomponio, che sappiamo autore di sette libri *ex Plautio*,<sup>353</sup> e di Giuliano.<sup>354</sup> Il suo nome è riportato ad apertura del *principium* con un costrutto ('*Iulianus ait*') che appare spesso utilizzato per introdurre una citazione diretta, ed è ripetuto ("*dicendum esse Iulianus ait liberationem contingere*"), a precisare la sua opinione, nella frase che segue la proposizione del caso pratico di cui i due giuristi discutono idealmente fra loro: questa proposizione, dunque, questo caso pratico ("*si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet*") si prospetta assai presumibilmente plautiano. Sempre di Giuliano – si deve ricordare – è anche la brevissima riflessione sulla donazione *mortis causa* di *res aliena* che si legge in D. 39.6.13 pr., Iul. 17 dig.

Si potrebbe allora dire che da un lato il richiamo indiziario al commento *ex Plautio* di Pomponio, dall'altro il collegamento ipotizzato con il pensiero di Giuliano che molto spesso – come si è detto –<sup>355</sup> dimostra interesse per i casi trattati da Plautio, siano indizi dell'attribuzione del discorso (forse anche, in parte, letterale) a Plautio.

*rem agere eum posse, quia intellegitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret;* "Giuliano afferma che, se la moglie abbia promesso in dote al fideiussore ciò che questi le deve a titolo di fideiussione, celebrate le nozze egli può senza dubbio agire contro il debitore per mandato, poiché si ritiene che a lui manchi il denaro per sostenere gli oneri del matrimonio".

353 Lenel 1889: I.79 ss.

354 Tanto spesso richiamato anche nei libri *ad Plautium* di Paolo.

355 Sulla presenza di Giuliano nei 18 libri paolini di commento a Plautio si rinvia al saggio introduttivo, *supra*: 15 ss.

Testo n. 36. D. 46.3.6 [De solutionibus et liberationibus] = Lenel 1097 [De condictione]

Il frammento enuncerebbe in forma molto sintetica una regola sull'interpretazione della scrittura. Vi si legge infatti che non si deve guardare all'ordine materiale delle parole, ma piuttosto seguirne il senso che loro attribuisce il diritto.

Risulta assai difficile ricostruire il contesto in cui il frammento doveva essere originariamente collocato, e il caso concreto al quale doveva essere riferito, ma si possono avanzare alcune ipotesi.

Si tratta innanzitutto di un frammento che l'*inscriptio* compilatoria assegna al libro quarto dell'opera paolina ad Plautium e che Lenel colloca sotto il titolo *De condictione*. I compilatori del Digesto giustiniano lo attribuiscono però al diverso titolo *De solutionibus et liberationibus*.

Sicuramente il sintagma '*nec enim*' con cui si apre il frammento suggerisce un collegamento tra il testo paolino di D. 46.3.6 e il tratto finale del precedente D. 46.3.5 di Ulpiano (43 *ad Sab.*). Nel § 3 del testo ulpiano, richiamando un quesito del giurista Marcello ("*apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur ...*"), si controverte sul significato esatto, da tradurre nella pratica, dell'espressione "*in sortem et usuras se accipere*" riferita alle modalità di pagamento che il creditore esige dal debitore, ovvero se voglia imputare tale pagamento in proporzione agli interessi e al capitale, o prima agli interessi e poi, per l'eventuale *superfluum*, al capitale.<sup>356</sup> Il '*nec enim*' iniziale di D. 46.3.6, con la sua breve annotazione, propone la regola che, nella serie dei passi in cui è inserita nel Digesto, viene a suggellare quanto sopra detto, e dunque a confermare la soluzione proposta da Ulpiano circa l'inversione dell'ordine delle parole usate nello scritto (D. 46.3.5.3, Ulp. 43 *ad Sab.*: *sed ego non dubito, quin haec cautio "in sortem et in usuras" prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat*), in virtù del fatto che si deve attribuire maggiore importanza al senso che le parti hanno conferito alle parole rispetto al dato 'letterale'. Il suggello di Paolo è qui assai rilevante: non si deve riguardare all'*ordo scripturae*, a quale parola

356 D. 46.3.5.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*) *Apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur, si quis ita caverit debitori "in sortem et usuras se accipere", utrum pro rata et sorti et usuris decedat an vero prius in usuras et, si quid superest, in sortem. Sed ego non dubito, quin haec cautio "in sortem et in usuras" prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat.* Nel sottolineare l'importanza dell'inciso '*in sortem et usuras se accipere*' Pringsheim 1961: 83 scrive che "da der Schuldner nichts über die Anrechnung bestimmt hat, ist es am Gläubiger, eine Anrechnungsbestimmung zu treffen. Er tut das, indem er in die Quittung schreibt: *in sortem et (in) usuras se accipere.*"

venga prima e quale dopo, per adeguare ad esso il proprio comportamento come parte contrattuale, ma tale comportamento deve trarre le sue modalità dal diritto.

Certamente, nella sequenza dei frammenti del titolo *De solutionibus et liberationibus* del Digesto in cui viene a trovarsi, la frase risponde perfettamente al quesito messo in evidenza da Marcello per bocca di Ulpiano, ma, avulsa così com'è da un suo contesto concreto, nell'impossibilità di conoscere a seguito di quale episodio della vita sarebbe stata espressa, essa viene ad assumere un valore generale e trascendente.

Gli elementi evidenziati indurrebbero a ritenere che la riflessione che si legge in D. 46.3.6 sia paolina.<sup>357</sup> Ma, al contempo, lo stile del frammento potrebbe suggerire qualche ulteriore considerazione. La stringatezza del testo (appena quattordici parole) lo accomuna ad altri frammenti del commentario paolino *ad Plautium*, estremamente sintetici ed essenziali,<sup>358</sup> in cui tra l'altro il giurista severiano

357 Un'ulteriore conferma di ciò si potrebbe trarre tra l'altro dalla precisazione che Lenel sviluppa a margine del testo in esame – “cf. (12.6) 26 pr.”, Lenel 1889: II 1151.5 –, suggerendone per l'appunto la lettura combinata con D. 12.6.26 pr. (Ulp. 26 ad ed.) *Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere;* “Se taluno abbia pagato non il capitale, ma gli interessi non dovuti, non potrà ripetere, se ha pagato (gli interessi) del capitale dovuto: ma se li ha pagati oltre il limite stabilito dalla legge, il divo Severo stabilì con un rescritto (e di tale diritto facciamo uso) che in verità non si potessero ripetere, ma che si devono imputare al capitale, e se in seguito ha pagato il capitale, si può ripetere il capitale come indebito. Di conseguenza, anche se sia stato pagato prima il capitale, gli interessi pagati oltre il limite stabilito dalla legge si ripetono come (fosse) un capitale non dovuto. Che dunque se abbia pagato contemporaneamente? Potrà dirsi che anche allora avrà luogo la ripetizione”. Come è stato osservato in dottrina, tale testimonianza ulpiana sarebbe chiaro indice di come la tematica relativa al calcolo delle *usurae* fosse attuale nella giurisprudenza dei Severi. Così per tutti Tafaro 2007.

358 Rimandando ai commenti specifici, se ne può fare qui qualche esempio per chiarire meglio il pensiero. Dal libro 1 *ad Plaut.* si legge in D. 50.17.168 pr.-1 la regola per cui, nelle ipotesi di silenzio normativo, si deve adottare la soluzione più benigna avendo riguardo, in particolare, alla comune volontà delle parti: “*rapienda occasio est, quae praebebat benignius responsum. Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem*”. Nel libro 2 *ad Plaut.* (D. 50.17.169) si fa parola del principio secondo il quale non ha colpa chi commette il danno obbedendo ad un ordine altrui (“*is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. Quod pendet, non est pro eo, quasi sit*”). Ed ancora al libro 3 *ad Plaut.* appartiene il frammento di D. 50.17.170 che esprime il concetto della nullità della sentenza pronunciata dal giudice che abbia superato i limiti della propria competenza, “*factum a iudice, quod ad of-*

espone per lo più degli enunciati che si presentano come veri e propri principi di diritto. In numerose ipotesi infatti si leggono regole, massime, che potrebbero testimoniare una certa tendenza, forse già propria di Plautio, verso l'astrazione e la costruzione di concetti generali.

Sullo sfondo di tali osservazioni può apparire suggestivo il richiamo al diritto e all'esigenza di una derivazione dal diritto appunto di quanto serve alla soluzione del problema concreto, il "*potius ex iure sumitur id quod agi videtur*" di D. 46.3.6. E si potrebbe forse rilevare con ponderata sottolineatura una qualche assonanza fra questo '*ex iure sumi*' e il '*ius sumi*' ("*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*") che Paolo usa in altro passo dei suoi libri *ad Plautium* per definire la *regula iuris* (D. 50.17.1, Paul. 16 *ad Plaut.*).

Letta come una *regula*, l'affermazione di D. 46.3.6 che "*nec enim ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur*", non dovrebbe rientrare fra quelle che Schmidlin considera 'regole di diritto', perché non si pone come una vera e propria statuizione normativa dotata di valore in sé e sulla quale ci si può direttamente fondare; non potrebbe rientrare nemmeno fra quelle che sarebbero, secondo lo studioso, le 'regole-definizione', perché non ha carattere istituzionale e non contiene la descrizione di un istituto. La sua tipologia potrebbe forse definirsi nell'ambito delle regole schmidliane del tipo contenuto nei *libri regularum*, le regole più propriamente casistiche, nate per l'appunto dall'esperienza del singolo caso concreto e rese in forma 'regolare'.<sup>359</sup>

Testo n. 37. D. 50.13.4 [*De variis et extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur*] = Lenel 1098 [*De condictione*]

Il dato che va subito rilevato è il riferimento al *Divus Antoninus Pius* (138-161). Tre sono complessivamente i frammenti di Paolo riportati nei *libri ad Plautium* che citano decisioni dell'imperatore Antonino ricordando, più o meno testualmente, un suo rescritto. In tutti

*ficium eius non pertinet, ratum non est*". Più oltre, nel libro 4 *ad Plaut.*, si trova espressa un'altra importante *regula iuris*, che sancisce come nessuno possa obbligarsi per il semplice fatto di ricevere quanto prestato: "*Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit*" (D. 50.17.171). E l'elenco potrebbe continuare.

359 Naturalmente è impossibile in questa sede entrare nel merito di un tema così vasto e complesso come quello delle *regulae iuris*. Si ricordi che lo studio di Schmidlin 1970: 7 ss., mette bene in evidenza come i giuristi classici preferissero non tanto la formulazione di *regulae iuris* generali ed astratte, postulate *a priori*, quanto piuttosto l'enunciazione di regole concrete, collegate *a posteriori* alla risoluzione del singolo caso pratico, come d'altra parte emerge da D. 50.17.1, Paul. 16 *ad Plaut.* (su cui ampiamente *supra*: 81 ss.).

i casi il riferimento ha una forma diretta, 'decisa', del tipo *divus (Antoninus) Pius rescripsit*, e sempre la citazione, come ci si può aspettare da un rescritto, è breve, precisa, circoscritta.

In D. 5.3.43, Paul. 2 *ad Plaut.*, si richiama la soluzione dell'imperatore circa un caso di *denegatio* dell'*hereditatis petitio*; in D. 35.2.49 pr., Paul. 12 *ad Plaut.* viene invece riportata la decisione di Antonino Pio a proposito di fedecommesso e servo comune; ma se nelle due ipotesi appena illustrate la citazione del rescritto si legge all'interno di un discorso ben più ampio ed articolato, nell'ambito del quale le parole dell'imperatore fungono proprio da chiusura del ragionamento, nel caso di D. 50.13.4 si deve notare come l'intero frammento sia costruito esclusivamente sulla fattispecie contenuta nel rescritto medesimo: un elemento, quest'ultimo, che potrebbe fornire degli spunti per qualche ulteriore considerazione.

Che Plauzio conoscesse la questione affrontata nel testo appare fuori di dubbio. Al centro del nostro passo, che secondo Lenel chiuderebbe il titolo *De condictione* del libro 4 paolino *ad Plautium*, vi è il problema dell'esigibilità per via giudiziaria dei *salaria* degli *iuris studiosi*.<sup>360</sup> Come noto, è a partire dall'età di Vespasiano, con la concessione al retore Marco Fabio Quintiliano di un onorario annuo di 100.000 sesterzi (Suet. *Vesp.* 18: "*Primus e fisco Latinis Graecisque rhetoribus annua centena constituit*"), che si comincia a parlare pubblicamente di una remunerazione a carico del pubblico denaro per i maestri che svolgevano la loro attività d'insegnamento a vantaggio dei giovani e con buoni risultati, e si accende il dibattito circa la retribuzione degli insegnanti.<sup>361</sup> Tale dibattito, al tempo, doveva aver attirato l'attenzione di molti, giuristi e non, se anche lo stesso Giovenale, in un passaggio della satira VII, ironizzando sulla misera condizione degli insegnanti, afferma che questi guadagnerebbero in un anno quello che un atleta del circo guadagna in un giorno

360 La dottrina, che si è interessata al testo, si è soffermata principalmente sul significato del richiamo agli *iuris studiosi*: e in proposito vi è stato chi, insistendo sul collegamento con i *salaria*, ha ritenuto che i menzionati *iuris studiosi* si sarebbero occupati dell'insegnamento del diritto "in posizione di dipendenza e non di libero esercizio della professione" (così per esempio Dell'Oro 1971: 51; Marotta 1988: 153); e chi, come già Bernard 1936: 101 s., valorizzando il particolare rango sociale degli *iuris studiosi*, li ha piuttosto equiparati a degli esperti di parte o, addirittura, agli *adsessores iudicium*. In particolare Visky 1964: 7, osserva che gli *iuris studiosi* del testo paolino sarebbero degli ausiliari dei magistrati "ch'erano impiegati per salario e nello stesso tempo studiavano anche il diritto".

361 Su questo argomento Coppola 1994: 310 ss.; Germino 2005: 7 ss.; Faitini 2016: *passim*.

(Iuv. sat. 7.240)<sup>362</sup> e in altro passaggio della stessa satira guarda sarcasticamente a coloro che ‘si inventano’ da retori a uomini di potere amministrativo e viceversa (Iuv. sat. 7.197-198);<sup>363</sup> e se anche Plinio si lascia andare a sarcastici sghignazzi sulla Fortuna capace di creare “*ex senatoribus professores, ex professoribus senatores*” (Plin. ep. 4.11.2-3).<sup>364</sup>

Sicuramente più difficoltoso e problematico è ricostruire se Plauzio conoscesse il rescritto di Antonino Pio qui richiamato. Le incertezze derivano da un lato dalle difficoltà di collocare le vicende biografiche, e addirittura le date di operatività del giurista, entro limiti temporali ben precisi,<sup>365</sup> dall’altro dal fatto che di questo provvedimento non vi è traccia nel codice giustiniano<sup>366</sup> né è dato sapere quale sorte abbia poi avuto tale intervento imperiale, nato per risolvere una disputa particolare e contingente.

Sembrirebbe, a questo punto, più verosimile ipotizzare che il riferimento al rescritto dell’imperatore Antonino Pio sia frutto della riflessione del giurista severiano.<sup>367</sup> Anche in questo caso, comunque, l’essenzialità della risposta (dovuta probabilmente anche alle modalità della stessa),<sup>368</sup> ben può tradursi in una *regula* (per cui gli *studiosi*

362 Iuv. sat. 7.240 “... *sed cum se verterit annus, accipe, victori populus quod postulat, aurum*”. In particolare sulla satira VII, in cui il poeta rappresenta la condizione di precarietà in cui vivono gli intellettuali, quasi ‘umiliati’ rispetto ad altre categorie sociali meglio stimate e meglio pagate, si rinvia all’analisi di Stramaglia 2008: *passim*.

363 Iuv. sat. 7.197-198 *Si Fortuna volet, fies de rhetore consul; / si volet haec eadem, fiet de consule rhetor*.

364 Plin. ep. 4.11.2-3 <Valerius Licinianus> *praetorius modo hic inter eloquentissimos causarum actores habebatur; nunc eo decidit, ut exul de senatore, rhetor de oratore fieret ... Quos tibi, Fortuna, ludos facis? Facis enim ex senatoribus professores, ex professoribus senatores*.

365 Sulla collocazione cronologica del giurista Plauzio si rinvia al saggio introduttivo, Biccari, *supra*: 41 ss.

366 Invero Gualandi nel suo lavoro, ancora fondamentale, sulla legislazione imperiale che – come noto – raccoglie i riferimenti all’attività legislativa imperiale che si trovano negli scritti dei giuristi classici, conservati nelle fonti pregiustiniane e nel *Corpus Iuris* (Digesto e Istituzioni), non da contezza di questo provvedimento di Antonino Pio, che appunto risulterebbe citato solo nei *libri ad Plautium* di Paolo, e non nel Codice di Giustiniano (Gualandi 1963: 102).

367 In proposito può essere interessante rilevare che, se nei *libri ad Plautium* Paolo richiama soltanto tre volte decisioni di questo imperatore, in tutta la produzione del giurista severiano Antonino Pio appare in ben ventidue occorrenze.

368 D’altra parte, è noto che il rescritto, come risposta dell’imperatore ai quesiti posti dai privati, era redatto in calce alla richiesta medesima e proprio per questo, non poteva che essere essenziale e sintetico. Sulla specifica forma dei rescritti imperiali si rinvia a Amelotti 1960: 5 ss.; Spagnuolo Vigorita, Marotta 1992: 85 ss. e in particolare, per una distinzione tra *rescripta* (risposte ai quesiti di privati e comu-

*iuris* hanno diritto a esigere i loro compensi) alla quale il rescritto antoniniano conferisce il collegamento con la realtà di cui dice la definizione paolina di D. 50.17.1, “*regula est, quae rem quae est breviter enarrat*”.

Testo n. 38. D. 50.17.171 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1102 [*De peculio. Quod iussu*]

Non è agevole definire quanto della riflessione che si legge in D. 50.17.171 riproduca davvero il pensiero di Plauzio e quanto, invece, sia da attribuire alla lettura di commento di Paolo. Nel testo si afferma semplicemente che nessuno può sentirsi obbligato per il fatto che riceve da un altro ciò che ha prestato.<sup>369</sup>

Valgano in merito alcune considerazioni già precedentemente formulate, di fronte ad altri testi che si presentano estremamente sintetici e lineari nelle modalità di scrittura, ed insieme carichi di significati e di suggestioni che ne fanno pensiero e principio di riflessione di carattere generale, applicabile ad ogni tema (salvo che un qualche elemento, una qualche notazione, sia pur minima, spinga talora per una interpretazione probabilisticamente concreta).

Ci troviamo ancora una volta di fronte ad un frammento che riporterebbe una *regula iuris*; lo stile estremamente asciutto (appena dieci parole) e il tono quasi imperativo dell'enunciazione che viene espressa ne sarebbero una conferma. E potrebbero essere altresì indizi di una certa tendenza, forse già propria di Plauzio e senza dubbio condivisa da Paolo, verso la costruzione di una casistica semplice, quasi stilizzata. Sullo sfondo di tali considerazioni, qualche ulteriore conferma si trae considerando i profili sistematici del frammento, che nel Digesto compare al titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, mentre nella Palingenesi leneliana, come indica l'*inscriptio*, trova spazio all'interno del libro quarto dell'opera paolina *ad Plautium*, sotto la rubrica *De peculio. Quod iussu*.

A margine del passo Lenel suggerisce la lettura di due testi che propone come paralleli,<sup>370</sup> l'uno di Gaio (D. 15.1.27.8, Gai. 9 *ad ed. prov.*), l'altro di Scevola (D. 15.1.51, Scaev. 2 *quaest.*). Nel primo, a proposito della responsabilità dei condomini nei confronti del creditore che abbia contratto col servo comune, Gaio (rifacendosi anche a Giuliano) afferma che ciascuno dei condomini può essere convenuto con

nità cittadine, che si concretizzavano in *subscriptions*), ed *epistulae* (risposte a magistrati e funzionari), Arcaria 2000: 4 ss.

369 Si deve ricordare che il tema del 'ricevere il suo' ricorre anche altrove nei *libri ad Plautium* di Paolo, e precisamente in D. 12.6.44 (Paul. 14 *ad Plaut.*).

370 “Cf. (15.1) 27 § 8, 51?”: così Lenel 1889: I 1152.1.

*l'actio de peculio in solidum*, riconoscendo, conseguentemente, al condomino condannato di rivalersi nei confronti degli altri soci con *l'actio pro socio* e con *l'actio communi dividundo*: *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios dstringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisve suis consequi. Quod Iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur* (D. 15.1.27.8, Gai. 9 *ad ed. prov.*: “Se uno ha concluso un contratto con il servo di due o più persone, gli si deve permettere di agire per l'intero con quello dei padroni che vuole: è infatti iniquo impegnare con più avversari chi ha concluso un contratto con una sola persona: né si deve tener conto soltanto di quel peculio che il servo ha da parte di colui con il quale si agisce, ma anche di quello che ha presso l'altro. Né comunque la cosa comporterà danno per chi viene condannato, poiché a sua volta egli stesso può ottenere con l'azione di società o di divisione della comunione dal comproprietario o dai comproprietari quanto abbia pagato in più rispetto alla sua porzione. Il che Giuliano afferma che può aver luogo se vi fu peculio anche presso l'altro; poiché in quel caso pagando uno risulta liberare dal debito anche il comproprietario; se, invece, presso l'altro non vi è peculio, vale il contrario, perché non si intende affatto che in alcun modo lo si liberi dal debito”).<sup>371</sup> In D. 15.1.51 Scevola, dopo aver precisato che quanto dovuto al servo da terzi estranei non va considerato interamente nel computo patrimoniale del peculio, dovendosi tener

371 Il lungo testo di Gaio non è stato indenne da sospetti di interpolazione: se ne vedano alcune versioni in Beseler 1920: 278 ss. In particolare questo studioso, pur ritenendo che la sostanza del testo sia sana, giudica spuria l'espressione “*est enim iniquum in plures adversarios dstringi eum, qui cum uno contraxerit*”, soprattutto in base alla considerazione che essa non individuerrebbe la ragione giuridica della legittimazione passiva *in solidum* dei condomini all'*actio de peculio*. Contra Archi 1942: 224, il quale piuttosto ritiene che si deve “avere fede in questo inciso gaiano e opinare che per l'*a. de peculio* la soluzione della solidarietà fu propugnata e accolta sulla base di un principio equitativo ed estrinseco agli elementi propri della fattispecie – e aggiunge – La mia convinzione si fonda sulla circostanza che in materia di *a. de peculio* l'*aequitas* è principio ispiratore non nel solo caso indicatoci da Gaio, ma anche per innovazioni di più larga importanza”. In generale sul testo Bretone 1958: 170 ss.

conto anche per esempio delle spese del giudizio e dell'incertezza legata all'esecuzione della *condemnatio*, giunge ad affermare che il *dominus* può non perseguire i crediti del servo qualora ritenga per lui conveniente cedere le relative azioni a chi lo convenga con l'*actio de peculio*: *Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est* (D. 15.1.51, Scaev. 2 *quaest.*: "Il padrone non deve essere in ogni caso condannato per l'intero ammontare del debito che è dovuto al servo da terzi, in favore di chi agisca nei limiti del peculio, poiché può essere incerto a quanto ammontino le spese dell'azione giudiziale e la riuscita dell'esecuzione e va presa in considerazione la dilazione di tempo che si dà per l'adempimento dei giudicati o per la vendita dei beni, se si dovrà addivenire a ciò. Pertanto, se (il padrone) sia stato disposto a dare mandato di esercitare le azioni, sarà assolto. Invero, infatti, ciò che si dice, che, se si agisce contro uno dei comproprietari, si dovrà tener conto di tutto il peculio, poiché egli ha l'azione contro il condomino, rientrerà nello stesso regime, se egli sia stato disposto a cedere le azioni; e la cessione dell'azione vale come giusto adempimento della prestazione nei confronti di tutti coloro che, in queste fattispecie, diciamo essere tenuti perché hanno l'azione").<sup>372</sup>

Si potrebbe ipotizzare pertanto che proprio queste riflessioni abbiano indotto Lenel a collocare il passo D. 50.17.171 sotto il titolo *De peculio. Quod iussu*, dove assumerebbe addirittura una posizione del tutto primaria, essendo il secondo della sequenza.<sup>373</sup> È opinione di Lenel, dunque, che il testo, ovvero la regola in esso espressa abbia un ruolo centrale nella trattazione delle due azioni adiettorie *de peculio* e *quod iussu*.

372 Sul testo si veda per tutti, nella bibliografia più recente, a Longo 2015: 165.

373 Generalmente Lenel pone i testi seguendo la numerazione progressiva dei libri del Digesto.

### 4.3. Ad Plautium, libro 5.

#### 4.3.1. Testo e traduzione.

**39. D. 12.1.30 (Lenel 1110)**

Qui pecuniam creditam accepturus spondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

**39. D. 12.1.30 (Lenel 1110)**

Colui che promette al futuro creditore il denaro che sta per ricevere, rifiutandosi di ricevere <la somma> ha la facoltà di non obbligarsi nei suoi confronti.

**40. D. 12.5.9 pr.-1 (Lenel 1106)**

Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, conditione me recte acturum responsum est: quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit, tamen turpiter datum est. (l) Si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato vel vendito vel mandati actionem: quod si, ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, conditio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit.

**40. D. 12.5.9 pr.-1 (Lenel 1106)**

È stato risposto che se ti avrò dato in comodato dei vestiti affinché tu ne usassi, e poi il prezzo per riprendermeli, correttamente agirò con l'azione di ripetizione: infatti, per quanto sia stato dato in vista di un risultato e lo scopo ne sia seguito, tuttavia è stato dato in maniera non giusta. (l) Se tu hai ricevuto denaro per consegnare una cosa a te locata o da te venduta o oggetto di mandato, avrò contro di te l'azione tipica spettante al locatore o l'azione tipica spettante al venditore o l'azione di mandato: e se io ti ho dato denaro affinché tu mi consegnassi ciò che mi dovevi in base ad un testamento o in base ad una stipulazione, ci sarà l'azione di ripetizione nei limiti del denaro dato a tale titolo. E ciò scrive anche Pomponio.

**41. D. 13.7.37 (Lenel 1111)**

Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

**41. D. 13.7.37 (Lenel 1111)**

Se ho locato al proprietario il pegno che mi aveva consegnato, io trattengo il possesso in virtù della locazione, poiché, prima che il debitore lo prendesse in conduzione, il possesso non era suo, dal momento che io avevo l'intenzione di conservare il possesso e il conduttore non aveva l'intenzione di acquistarlo.

**42. D. 16.3.4 (Lenel 1107)**

Sed et si non sit heres, sed putavit se heredem et vendidit, simili modo lucrum ei extorquebitur.

**42. D. 16.3.4 (Lenel 1107)**

Ma anche se non è l'erede, ma aveva creduto di esserlo e vendette, in ugual modo gli sarà tolto il ricavato.

**43. D. 17.1.45 pr.-5 (Lenel 1113)**

Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones. (1) Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum. (2) Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas, dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te. [D. 17.1.45.3-5] Si iudicio te sisti promisero nec exhibuero, et antequam praestem, mandati agere possum, ut me liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim. (4) Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere. (5) Quotiens autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus: et est aequum, sicut, mandante aliquo actionem nacti, cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur.

**43. D. 17.1.45 pr.- 5 (Lenel 1113)**

Se su mio mandato hai comprato un fondo, agirai contro di me per il mandato dopo aver pagato il prezzo, o anche prima di pagare, per non essere costretto a vendere le tue cose? E correttamente si dice che in ciò sta l'azione di mandato, che io assuma l'obbligazione che il venditore potrebbe vantare contro di te: infatti anch'io posso agire contro di te, perché tu mi ceda contro il venditore le azioni tipiche che spetterebbero al compratore. (1) Ma se su mio mandato hai accettato un giudizio, in pendenza del giudizio, senza una giusta causa non sei tenuto ad agire contro di me per trasferire a me la legittimazione processuale: infatti, tu non hai ancora portato a termine il mandato. (2) Parimenti si deve dire che se mentre gestisci i miei affari, tu hai fatto promesse a qualcuno tra i miei creditori, puoi agire anche prima di aver adempiuto, in modo tale che io assuma l'obbligazione: ovvero se il creditore non vuole mutare l'obbligazione, io devo dare garanzia che assumerò la tua difesa. [D. 17.1.45.3-5] Se avrò dato garanzia che tu comparirai in giudizio ed io non ti avrò presentato, anche prima di pagare posso agire per mandato affinché tu mi liberi: come nel caso in cui io abbia promesso a tuo favore. (4) Ma se ti avrò dato mandato di pagare il mio creditore e tu ti sei fatto garante e a tale titolo sei stato condannato, è più che giusto che anche in questo caso ti competa l'azione di mandato. (5) Nei casi in cui abbiamo detto che si può agire per mandato prima di aver pagato il denaro, il convenuto sarà tenuto a causa di un fare, non di un dare: e risponde ad equità che, una volta acquisita per mandato una azione, come siamo costretti a cederla tramite l'azione di mandato, così ugualmente <se risuliamo> obbligati dobbiamo avere l'azione di mandato per essere liberati.

**44. D. 27.4.6 (Lenel 1113)**

Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem et antequam solvat.

**44. D. 27.4.6 (Lenel 1113)**

Se il tutore ha assunto obbligazioni per il pupillo, ha l'azione contraria anche prima di adempiere.

**45. D. 10.3.15 (Lenel 1113)**

Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget communi dividundo et antequam praestet: nam, et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars traderetur, cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat.

**45. D. 10.3.15 (Lenel 1113)**

Se un socio è stato convenuto in giudizio per il servo comune ed è stato condannato, agirà con l'azione di divisione della comunione anche prima di pagare: infatti, anche se si fosse agito con l'azione nosale contro uno, egli agirebbe subito contro <l'altro> socio, affinché gli fosse trasferita la <sua> parte, avendo inserite nell'azione le 'cautiones'<sup>374</sup> che, se non l'avrà consegnata, la restituisca.

**46. D. 17.1.45.6-8 (Lenel 1114)**

Si fideiussor multiplicaverit summam, in quam fideiussit, sumptibus ex iusta ratione factis, totam eam praestabit is pro quo fideiussit. (7) Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito. Tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur. (8) Idem iuris est, si mandatu fideiussoris cum reo egissem, quia sequenti mandato liberaretur ex priore causa.

**46. D. 17.1.45.6-8 (Lenel 1114)**

Se il fideiussore ha aumentato la somma per la quale aveva prestato fideiussione, a causa delle spese fatte per una giusta ragione, colui per il quale diede fideiussione pagherà l'intera somma. (7) A tuo rischio mi sono fatto promettere con 'stipulatio' dal tuo debitore ciò che mi dovevi: Nerva e Atilicino affermano che io posso agire contro di te per mandato, per quanto di meno potrò conseguire da lui, anche se tale mandato riguarda un tuo affare, e ciò a ragione. Infatti colui che delega il debitore è liberato solo se il creditore consente alla sua obbligazione, e non quando si sia fatto promettere con stipulazione da lui a rischio del debitore. (8) Uguale disciplina si applica, nel caso in cui io avessi agito contro il debitore per mandato del fideiussore, perché in forza del successivo mandato egli si libererebbe dalla precedente obbligazione.

**47. D. 18.1.57 pr.-3 (Lenel 1116)**

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustum ignorarem. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum inte-

**47. D. 18.1.57 pr.-3 (Lenel 1116)**

Comprai una casa, e sia io che il venditore ignoravamo che fosse bruciata. Nerva, Sabino e Cassio ritengono che nulla è stato venduto, benché rimanga l'area, e si può ripetere il denaro pagato. Ma se rimane una parte della casa, Nerazio di-

374 Cfr. Giomaro 1982: 39 ss.

resse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. (1) Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere. (2) Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: et hic enim oportet et venditionem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi vel si solutum sit, non repeti. (3) Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente.

**48. D. 19.4.2 (Lenel 1117)**

Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex causa daretur.

ce che è molto interessante la seguente questione, quanta parte della casa sia rimasta incombusta all'incendio, così che, se è rimasta bruciata la maggior parte della casa, il compratore non sia costretto a perfezionare la compera, ma anzi <possa> ripetere quanto abbia per caso già pagato: se però è rimasta bruciata o la metà o una minor parte, allora il compratore sarà costretto ad eseguire la vendita, fatta una stima in base ad equo apprezzamento di un terzo, in modo che sia liberato dal pagamento di quella parte del prezzo che rappresenta la diminuzione del valore della casa a seguito dell'incendio. (1) Se poi il venditore sapeva che la casa era bruciata, mentre lo ignorava il compratore, la vendita è nulla se la casa è andata interamente distrutta prima della vendita: se invece è rimasta una qualche parte dell'edificio, il contratto di compravendita sussiste e il venditore <deve> risarcire al compratore nella misura dell'interesse. (2) In egual maniera si deve trattare il caso opposto, se il compratore sapeva e il venditore ignorava: anche in tal caso infatti è bene che la vendita sia valida, che il compratore paghi al venditore l'intero prezzo, se non l'ha pagato, ovvero se l'ha pagato, non <possa> ripetere. (3) Infine se sapevano entrambi, sia compratore che venditore, che la casa era bruciata interamente o in parte, nulla è stato fatto, poiché il dolo tra le parti si compensa e il dolo di ciascuna parte non consente che vi sia l'azione che deriva dalla buona fede.

**48. D. 19.4.2 (Lenel 1117)**

Aristone afferma che poiché la permuta è simile alla compera, bisogna prestare garanzia che il servo che viene dato in base a tale rapporto sia sano, libero da furti e altri delitti, e non sia incline alla fuga.

**49. D. 20.4.13 (Lenel 1118)**

Insulam tibi vendidi et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secuturum. Nerva Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur: si quid superesset, ad te. Paulus. Facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur.

**50. D. 24.3.55 (Lenel 1119)**

Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, cavere debet marito, qui aedium nomine damni infecti cavet, si velit eam recipere, ut periculum mariti amoveat.

**51. D. 40.8.1 (Lenel 1120)**

Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor et emptor, servo libertas competit: et hoc Divus Marcus rescripsit. Sed et si mutaverit venditor voluntatem, nihil minus libertas competit.

**52. D. 41.3.13 pr.-2 (Lenel 1112)**

Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. (1) Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est. (2) Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi, diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, cum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis.

**49. D. 20.4.13 (Lenel 1118)**

Ti ho venduto una casa e ho detto che il canone del primo anno sarebbe stato mio, <quello> degli anni successivi tuo e il diritto sui pegni dati dall'inquilino di entrambi. Nerva e Proculo <affermano che> se i pegni non sono sufficienti per entrambi i canoni, il diritto su tutti i pegni spetterà prima a me, dal momento che non è stato espressamente detto nulla che il valore calcolato globalmente da tutti i pegni fosse posto in comune in proporzione alla quota; e che se avanzasse qualcosa andrebbe a te. Paolo. È questione di fatto, ma è verosimile che in concreto si sia concluso che la funzione dei pegni sia riferita al canone dovuto prima.

**50. D. 24.3.55 (Lenel 1119)**

Quando una donna, dopo lo scioglimento del matrimonio, agisce per la ripetizione della dote, se vuole riprendersi un edificio per il quale il marito ha prestato la 'cautio damni infecti' (la stipulazione di garanzia per il danno temuto), deve dare garanzia al marito che annulli il suo rischio.

**51. D. 40.8.1 (Lenel 1120)**

Se un servo è stato venduto con l'intesa che fosse manomesso entro un certo periodo, anche se il venditore e il compratore morissero senza eredi, al servo compete la libertà: e ciò stabilì con un rescritto l'imperatore Marco. E anche se fosse cambiata la volontà del venditore, ciononostante la libertà sarebbe comunque dovuta.

**52. D. 41.3.13 pr.-2 (Lenel 1112)**

Non possiamo seucapire una cosa ricevuta in pegno, in base al fatto che la possediamo in luogo di un altro. (1) È stato risposto che colui che ha comprato in buona fede da un pazzo, può usucapire. (2) Se ti avrò dato mandato di comprare un fondo, e ti è consegnato a tale titolo, lo acquisti per usucapione, benché possa sembrare che non possiedi a tuo favore, mentre non interessa affatto che tu sia tenuto con l'azione di mandato.

**53. D. 44.7.45 (Lenel 1109)**

Is, qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur: non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum praestaret.

**54. D. 42.1.8 (Lenel 1108)**

Si homo ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit, absolutionem non faciendam et fructuum rationem habendam placet.

**55. D. 46.3.61 (Lenel 1115)**

In perpetuum quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nihil absit nec quod solutum est repeti possit, competit liberatio.

**56. D. 50.17.172 pr. (Lenel 1121)**

In contrahendo venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

**57. D. 50.17.172.1 (Lenel 1121)**

Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

**53. D. 44.7.45 (Lenel 1109)**

Colui che deve Stico in forza di una stipulazione, se lo manomette prima della mora e lui muore prima che su di lui il promittente sia stato convenuto in giudizio, non è tenuto: infatti risulta che non dipende da lui il fatto che non sia stato consegnato.

**54. D. 42.1.8 (Lenel 1108)**

Se un servo richiesto in giudizio sulla base di una stipulazione, sia morto dopo la 'litis contestatio', si è stabilito che non si dia l'assoluzione e che si abbia riguardo ai frutti.

**55. D. 46.3.61 (Lenel 1115)**

Ogni volta che perviene a te ciò che ti devo, e nulla a te manca, e non è possibile richiedere <indietro> quanto pagato, si ha la liberazione <dal debito>.

**56. D. 50.17.172 pr. (Lenel 1121)**

Nel contrarre una vendita la clausola ambigua si deve interpretare contro il venditore.

**57. D. 50.17.172.1 (Lenel 1121)**

E anche una 'intentio'<sup>375</sup> ambigua deve essere interpretata in modo tale che vada a vantaggio dell'attore.

### 4.3.2. Analisi critica.

La ricostruzione palinogenetica ipotizzata da Lenel per l'*ad Plautium* di Paolo prevede nel libro 5 quattro titoli dedicati rispettivamente al deposito (*Depositum*), alla fiducia (*Fiduciae*), al mandato (*Mandati*) e alla compravendita (*Empti venditi*). Rispetto allo schema di Lenel, si propone una lettura separata dei frammenti del Digesto che il Maestro tedesco accorpa sotto la rubrica *Mandati* (mentre si leggono uniti i §§ 1-5 di D. 17.1.45 anziché separarli in due stralci pr.-2 e 3-5): il che porta a riposizionare i vari brani, con alcuni spostamenti di conseguenza. Si veda l'anticipazione di D. 12.1.30, D. 13.7.37 e D. 16.3.4, nonché la posposizione di D. 42.1.8, rispetto a D. 44.7.45.

Testo n. 39. D. 12.1.30 [*De rebus creditis si certum petetur et de conditione*] = Lenel 1110 [*Fiduciae*]

375 Cfr. Cannata 1982: 73 ss.

Nel frammento D. 12.1.30 si legge che il *promissor* può sfuggire all'obbligazione evitando di ricevere il denaro che aveva promesso di consegnare al futuro creditore: e tale possibilità avrebbe mantenuto logicamente fino al momento della *numeratio pecuniae*. Sul punto, alla luce del contenuto del frammento (prestito di denaro e stipula di una restituzione al futuro creditore) e considerando anche il parallelo con Schol. ad B. 23.1.30, già Litewski giungeva a ritenere più 'comprensibile' la collocazione proposta dai giustiniani, pur non escludendo, per i rilievi palinogenetici, una qualche allusione al problema della *fiducia*: "Es ist aber nicht auszuschließen, insbesondere wegen palinogenetischer Argumente, daß es dem Juristen um das Problem der *fiducia* ging."<sup>376</sup>

Le parole con cui si apre il passo, '*pecuniam creditam accepturus*', consentono subito di individuare l'oggetto della questione di cui si va parlando, quello appunto della promessa di restituzione di somme non ancora percepite. È noto come l'affermazione del principio per cui la promessa verbale non seguita da un rapporto sostanziale sia da considerarsi inefficace, risalga all'elaborazione giurisprudenziale dei primi secoli d.C.<sup>377</sup> In tal senso risulta altresì particolarmente interessante l'uso del verbo '*spopondit*', che con quel suo richiamo alla più antica forma di contratto verbale, potrebbe suggerire una certa influenza, quantomeno lessicale, da Plauzio.

Qualche ulteriore riflessione può farsi considerando che Lenel, a margine del passo in esame, suggerisce la lettura di un altro testo, sempre di Paolo, ma dai *libri responsorum*,<sup>378</sup> in cui, con riferimento ad una controversia tra Tizio e Mevio circa l'appartenenza di talune cose, si dice che, per considerare il *pignus* costituito ('*quo pecunia numerata est*'), bisogna fare attenzione al momento in cui si riceve

376 Litewski 1994: 413-414. Lo scolio cui si fa riferimento (ad B. 23.1.30, Scheltema, A III, 1100), riferisce dell'*exceptio non numeratae pecuniae* accordata al debitore che non avesse ricevuto i soldi promessi: si veda anche Lemosse 1948: 470 ss.

377 Sulla natura giuridica della *stipulatio* e la sua evoluzione si rinvia per tutti a Pastori 1961, e con alcune aggiunte, 1994. Un passaggio dello studioso appare particolarmente significativo: "nel diritto classico si afferma la tendenza a considerare la rilevanza del consenso nel contratto *verbis* e, parallelamente, diviene giuridicamente rilevante la considerazione dello scopo pratico che la volontà del privato si prefigge", Pastori, 1961: 250. E qui si apre il problema, ampiamente discusso in dottrina, dei rapporti tra il *mutuum* e la *stipulatio* della somma mutuata: Talamanca 1999, si è occupato con una certa attenzione della questione e argomentando in particolare da D. 17.2.71, Paul. 3 ep. *Alf. dig.*, è giunto alla conclusione che già in epoca repubblicana nel caso in cui le parti procedessero contemporaneamente alla *numeratio* ed alla *stipulatio* veniva in essere la sola *obligatio verbis*, ponendosi con ciò il problema della novazione, ivi: 7 ss.

378 "Cf. (20.3) 4": così Lenel 1889: I 1153.3.

il denaro: *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam: quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. Respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit* (D. 20.3.4, Paul. 5 resp.: “Tizio, volendo ricevere a mutuo del denaro da Mevio, promise <la restituzione> e destinò di dare alcune cose a titolo di ipoteca: poi, dopo che aveva venduto alcune di queste cose, ricevette il denaro: si è posta la questione, se anche le cose vendute prima siano vincolate al creditore. Rispose che, poiché era nel potere del debitore di non ricevere il denaro dopo l’interposizione della stipulazione, l’obbligazione di pegno si considera contratta in quel momento in cui il denaro viene versato, e pertanto si deve accertare quali cose il debitore abbia avuto nel proprio patrimonio al momento del versamento del denaro”). Si ribadisce dunque, nelle parole del giurista severiano, la possibilità per il debitore che abbia concluso la stipulazione di restituzione, di non accettare la somma di denaro: di un certo rilievo l’assonanza lessicale tra il “*in potestate habet, ne accipendo*” di D. 12.1.30 e il “*in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere*” di D. 20.3.4.

Testo n. 40. D. 12.5.9 pr.-1 [*De condictioe ob turpem vel iniustam causam*] = Lenel 1106 [*Depositum*]

Lenel assegna il testo ad un titolo *Depositum* del libro 5 *ad Plautium* di Paolo che comprenderebbe quattro frammenti.<sup>379</sup> Invero, sin da subito, la lettura dei testi suscita qualche perplessità circa l’omogeneità di contenuti.

In particolare D. 12.5.9 pr.-1, che aprirebbe la serie leneliana, fornisce in realtà un’esemplificazione di casi in tema di *datio ob rem*. Vengono infatti illustrate talune ipotesi in cui da un contratto deriva in capo all’*accipiens* l’obbligo di restituire o comunque consegnare qualcosa al *dans*, il quale, in vista della realizzazione di questo evento futuro, si impegna a pagare: e la riflessione che ne segue sembra distinguere situazioni in cui l’azione ritenuta idonea a recuperare, all’occorrenza, quel denaro risulta essere la *condictio*, da altri in cui invece, a tale scopo, si richiamano le rispettive azioni contrattuali.

379 I compilatori del Digesto li assegnano a rubriche differenti; soltanto uno, D. 16.3.4 (= Lenel 1107), viene posizionato sotto un titolo pressoché corrispondente, ovvero *Depositum vel contra*.

Nel *principium* si rappresenta il caso di stipula di un contratto di comodato, ove il comodatario richiede ed accetta del denaro per compiere qualcosa che dovrebbe comunque fare, ovvero la restituzione delle vesti prestategli. Il fatto che il caso venga reso nella forma di un responso (*'responsum est'* è l'espressione che si legge nelle prime righe del frammento) indurrebbe a credere che doveva trattarsi di una questione che nel tempo doveva aver creato diversi problemi ai privati i quali si sarebbero rivolti al giurista per indicazioni nel merito. Questo tratto del brano, come già indicava Ferrini, suggerirebbe una derivazione pressoché sicura da Plautio,<sup>380</sup> mentre sarebbe decisamente paolina la parte da *quamvis* a *datum est* in cui vengono indicate le linee della motivazione circa la soluzione proposta, in termini di inquadramento giuridico-sistematico di quanto sopra detto:<sup>381</sup> a legittimare l'esperimento della *condictio*<sup>382</sup> da parte del *dans* è il comportamento immorale dell'*accipiens* che riceve una ricompensa per il compimento dell'atto cui era già tenuto in base al contratto medesimo (*'turpiter datum est'*),<sup>383</sup> indipendentemente dal fatto che

380 Addirittura secondo Ferrini 1929h: 225.2, "in Pl. eran probabilmente citati i respondenti."

381 D'Ors 1983: 90, considera interpolato questo tratto del frammento perché – spiega – l'espressione *'et causa secuta sit'* denota un richiamo alle *dationes ob causam*, laddove il testo parlerebbe chiaramente di *datio ob rem*. E a questo punto il discorso si apre in realtà sulla *condictio* e le sue varie applicazioni (non già, come vorrebbe Lenel, sul deposito, che non è nemmeno citato fra le varie figure contrattuali riportate nel seguito ad esemplificazione). Un discorso – come noto – molto complesso, per quanto riguarda sia i rapporti di derivazione di questa azione, che Gaio fa discendere dall'antica della *legis actio per condictionem*, sia i suoi specifici connotati sostanziali, tra astrattezza e causalità (Saccoccio 2002: *passim*). Il tutto, sicuramente proposto in nuce nelle pagine di Plautio, viene ripreso, meditato, sviluppato da Paolo – come poi si vedrà – non soltanto in questo libro 5, con chiari intendimenti divulgativi. Già qui l'impostazione del caso prospetta la presenza di perplessità e dubbi e una ancora non chiara definizione delle diverse tipologie di *condictiones* di cui i diversi titoli del Digesto e del Codice giustiniano dedicati al tema offrono una prima importante ricognizione.

382 L'uso del termine *condictio* non è indenne da sospetti di interpolazione; si veda Beseler 1920: 254, che propone di sostituire il riferimento con *'commodati actione'*.

383 L'utilizzo del lemma *'turpiter'* è senza dubbio interessante. Nei libri ad Plautium Paolo utilizza soltanto in un'altra occasione l'aggettivo *turpis* ma non in rapporto al tema delle *dationes*, bensì per esprimere la qualifica malvagia di una persona (*'turpes personas'* e *'turpis heres'* si leggono in D. 37.12.3 pr.-1, Paul. 8 ad Plaut., cui si rinvia). In tutta la produzione del giurista severiano il vocabolo appare invece più volte e – dato questo di gran lunga significativo – numerosi sono i richiami alla *turpido* delle parti, *accipiens* o *dans*, ad esempio in D. 12.5.1.2 (Paul. 10 ad Sab.); D. 12.5.3 (Paul. 10 ad Sab.); D. 12.5.8 (Paul. 3 *quaest.*). Certo merita evidenziare il particolare utilizzo che nel nostro testo D. 12.5.9 pr.-1 viene fatto di *'turpiter'*: la *turpido*, infatti, sembra essere qui di colui che dà (*'turpiter datum est'*), il quale, dopo aver consegnato il denaro, richiede – quasi inaspettatamente ed inspie-

il destinatario abbia o meno eseguito ciò che avrebbe dovuto fare, ovvero a prescindere dal fatto che la *res* sia *secuta* o meno (“*quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit*”). Naturalmente tale precisazione presuppone un confronto con episodi di *causa data causa non secuta* per i quali era logico il ricorso alla *condictio*, e forse proprio la similarità delle situazioni di base suggerisce al giurista la medesima soluzione.

È illuminante quello che si legge nel prosieguito del testo. Subito si descrivono tre casi in cui del denaro è versato per la restituzione di un bene che l'accipiente dovrebbe comunque consegnare in base ad un rapporto contrattuale di locazione, compravendita o mandato (“*si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis*”): si dovrà agire con le relative azioni contrattuali. Ma si pone poi, immediatamente, un raffronto con altre due situazioni, quella del testamento che impegni a dare qualcosa (*legatum per damnationem*) e quella della *stipulatio* con cui si promette la dazione di qualcosa, caratterizzate entrambe da un esborso in denaro da parte rispettivamente dell'erede e del promittente per riavere indietro ciò che è stato dato *ex testamento* ovvero *ex stipulatione*. In tali casi – con evidente richiamo a quanto detto nel *principium* – si prescrive la *condictio* per richiedere la somma, e una *condictio con taxatio* nei limiti di quanto versato (“*condictio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit*”).

La dottrina giustifica la differenza sulla base della diversa natura dei due raggruppamenti di azioni, di buona fede le prime, e come tali idonee a valutare nel corso del processo eventuali comportamenti illeciti come quelli descritti, *stricti iuris* le altre due. Ferrini ipotizza che tutta la parte da *si rem locatam a nomine erit* sia di Plautio e che a questa Paolo, nel formulare il proprio commento, abbia aggiunto la chiosa finale ‘*idque et Pomponius scribit*’.<sup>384</sup> Tra l'altro questo richiamo a Pomponio che – si sa – è autore di sette libri *ex Plautio*, risulta estremamente significativo: potrebbe infatti avvalorare l'ipotesi che la tematica fosse stata in qualche modo affrontata e risolta dal più antico giurista. E sulla scia di tale suggestione si potrebbe ulteriormente pensare che già Plautio possedesse una certa consapevolezza circa la distinzione tra azioni di buona fede che sono da sole sufficienti a punire il debitore al quale sia stato dato denaro per l'esecuzione dell'obbligazione, e azioni più rigorose, ovvero – nel

gabilmente – quanto versato. Circa la valenza della *turpitude* in Paolo e, più in generale, nelle opere della giurisprudenza postclassica, da ultimo, Greco 2018: 108 ss.

384 Ferrini 1929h: 225.2.

caso di specie – *actiones commodati, ex testamento e ex stipulatu*, per le quali “ne suffisant pas, il faut exercer, avec le même but, la *condictio*”.<sup>385</sup>

Va tuttavia considerata anche una diversità di situazioni. Chè se nell'ipotesi di *rem locatam tibi* o *venditam* o *mandatam* – come nel caso del comodato di partenza – il denaro che si richiede era stato dato per conseguire in tal modo (forse per averne maggior sicurezza) il compimento dell'obbligazione contrattuale, nei due casi, dell'obbligo testamentario e dell'impegno a dare sulla base di una promessa, il denaro era stato dato per ottenere il risultato opposto a quello che ci si doveva giuridicamente attendere: l'erede per riavere il bene che in via testamentaria aveva dovuto cedere, il promittente per riavere a sua volta il bene ceduto *ex stipulatione*.

Invero la differenza potrebbe derivare piuttosto dalla diversa direzione dell'analisi del rapporto che, nel caso iniziale del comodato come in quelli del testamento e della stipulazione, considera l'iniziativa di colui che dà (“*deinde pretium, ut reciperem, dedissem; ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim*”, addirittura ponendo un raffronto con un *causa data causa secuta* o *non secuta*), mentre nelle ipotesi di locazione, compravendita, mandato viene sottolineata l'azione di colui che riceve (“*si ... ut redderes, pecuniam acceperis*”).<sup>386</sup>

385 Così D'Ors 1983: 91; ma in tal senso si vedano anche le più recenti osservazioni di Lokin 2014: 64. Invero la dottrina ha rilevato una contraddizione all'interno del testo, tra *principium* e § 1, per il fatto che a tutela del comodante venga richiamata la sola *condictio* – il che porterebbe ad escludere il comodato dai giudizi di buona fede – e le spiegazioni che sono state addotte sono diverse. C'è chi, come Paricio 1982: 245 e, dello stesso autore, 1983: 43 ss., ne ha dedotto che ancora in età tardoclassica il comodato fosse privo di una tutela in *ius ex fide bona*; e chi invece, convinto dell'attribuzione del passo a Plautio, ha concluso che l'introduzione del giudizio civile risalirebbe all'età post-plautiana, e verosimilmente ad un'epoca successiva al I sec. d.C. Tale ultimo assunto risale a Segrè 1906: 356 ss., poi seguito da Scherillo 1960: 987; Kaser 1982: 96 ss. Su tutto Pellicchi 1998: 98 ss., il quale confuta entrambe le posizioni richiamate facendo notare, da un lato che esistono già in età classica indizi a favore dell'esistenza di una formula *commodati in ius ex fide bona*; dall'altro che, se veramente è paolina la chiosa *quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit*, non si spiegherebbe perché il giurista severiano nel commentarla “non abbia dato conto della diversa tutela cui andava soggetto il comodante a seguito dell'introduzione del *iudicium bonae fidei*”, ivi: 100. Simile il commento di Mantovani 1999: 52.118: “non si vede perché, se dopo la fine del I sec. d.C. fosse stato introdotto il *iudicium b.f.*, Paolo non ne avrebbe dato conto nel commentarla.” Ma su tutta la dibattuta questione della bipartizione delle azioni in *stricti iuris* e *bonae fidei*, cfr. in specie Biondi 1922: 65 ss.; Arangio-Ruiz 1974b: 321 ss.; Talamanca 1987: 64 ss.

386 Potrebbe significare ciò una possibilità di scelta concessa al creditore che in ragione dell'illiceità del comportamento della controparte potrebbe ricorrere an-

Testo n. 41. D. 13.7.37 [*De pigneraticia actione vel contra*] = Lenel 1111 [*Fiduciae*]

Il testo D. 13.7.37 offre un commento in tema di locazione di un bene ricevuto in garanzia: si dice che se un creditore (pignorante) ha concesso in locazione al debitore la cosa ricevuta in garanzia, ne conserva comunque il possesso nonostante l'intervenuta locazione.

Due sembrerebbero le motivazioni addotte a spiegazione di tale assunto. L'una, di natura – per così dire – oggettiva, poggia sul fatto che il debitore, che a sua volta ha la qualità di conduttore, non aveva il possesso della cosa nemmeno prima della conclusione del contratto di *locatio-conductio* (“*per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio*”). L'altra richiama invece un elemento più propriamente soggettivo, l'intenzione delle parti: il creditore-locatore conserverebbe il possesso del bene perché ha l'*animus retinendi* (“*animus mihi retinendi sit*”), mentre il debitore-conduttore non lo acquisterebbe perché non ha l'*animus possidendi* (o piuttosto l'*animus possessionem apiscendi*: “*non sit animus possessionem apiscendi*”).<sup>387</sup>

Il tema della locazione del pegno al proprietario-debitore aveva una trattazione 'istituzionale' di cui ci fa edotti il passo 4.151 delle Istituzioni di Gaio relativo alla *usureceptio* che può seguire le ipotesi di *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*.<sup>388</sup>

che alle azioni contrattuali.

387 C'è forse da chiedersi se l'utilizzo dell'espressione “*animus possessionem apiscendi*, invece del più diffuso e consueto *animus possidendi*”, sia frutto di una pura casualità, ovvero ad esso debba essere attribuito un significato più concreto. In proposito Bonfante 1972: 188 e 188.1, così commenta: “la terminologia delle nostre fonti è varia nelle forme, ma unica nel pensiero: *animus possidendi*, *possidentis*, *possessoris*, *affectio possidendi*, *propositum possidendi*, *animus possessionem adipiscendi* o *retinendi*, *velle possidere*, *nolle possidere*.”

388 Gai 4.151 *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usus capio competit*. Il passo gaiano è senza dubbio esemplare nel riferire come, nella prassi giuridica del tempo, le più note applicazioni della *fiducia* fossero la *fiducia cum amico* e la *fiducia cum creditore*. Ma se è pacifico – e le stesse parole di Gaio lo dimostrano – che la *fiducia cum creditore* avesse la funzione per così dire 'economica' di assicurare al creditore fiduciario una garanzia reale (*pignoris iure* si legge nel testo), più discusso è il ruolo della *fiducia cum amico*. Sulla scia del passo di Boezio (Boet. *in Cic. Top.* 10.45), la dottrina ne ha ricostruito i connotati nei termini di una categoria alquanto astratta, nella quale sarebbe possibile ricondurre tutti quei casi di *fiducia* aventi come scopo finale ed ultimo quello della restituzione della cosa al fiduciante (Grosso 1968: 386). Un'impostazione questa che ha portato

La dottrina<sup>389</sup> si è ampiamente soffermata sul significato generale da attribuire al passo, individuando in esso indizi utili per comprovare come, in linea con una certa evoluzione storica del concetto di *possessio*, questo originariamente doveva essere un fenomeno prettamente 'causale', in cui rilevavano per l'appunto solo le *causae possessionis*; poi – verosimilmente a partire dalla riflessione di Labeone ed in modo definitivo con Paolo –<sup>390</sup> avrebbe assunto anche una connotazione soggettiva: in altre parole con la giurisprudenza adrianea avrebbe iniziato a prendere forma quell'idea di *animus possidendi*, inesistente in epoca più antica.

Sulla scia di tale suggestione, si è ipotizzato che la prima parte del testo, da *si pignus a possessio*, in quanto espressione della dottrina dei *veteres*, sia plauziana<sup>391</sup> e che a questa Paolo, nello sviluppare il commento, abbia aggiunto il proprio punto di vista, più coerente con l'evoluzione giurisprudenziale del suo tempo: sarebbe dunque paolino il tratto finale, "*cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi*".<sup>392</sup> In tal senso il fram-

ad individuare nella dicotomia che presenta Gaio una divisione soltanto a scopo esemplificativo, che in realtà copre al suo interno usi diversi (diverse *causae* concrete) rispetto a quelli di garanzia e di custodia, come quelli di rappresentanza processuale, donazione a causa di morte, donazione per interposta persona, manomissione, ecc. Si rinvia, per tutti, a Bertoldi 2012: 112 ss.

- 389 Tra i primi ad affrontare il problema del possesso attraverso l'esegesi di D. 13.7.37 Alibrandi 1871 e Riccobono 1893: 227 ss.
- 390 Basti qui richiamare D. 41.2.3.23 (Paul. 54 *ad ed.*), ampiamente commentato in dottrina, da cui risulterebbe, per voce di Paolo, come in età repubblicana, rappresentata da Quinto Mucio, fosse ignota la nozione di *animus possidendi*: per tutti Lauria 1957: 53; Maschi 1966: 479 ss.
- 391 Se, come ampiamente documentato in dottrina, è nell'ambito della scuola proculiana (con Labeone prima, Proculo e Nerazio poi) che prende avvio un'auto-noma riflessione sull'*animus possidendi*, certamente Plauzio doveva esserne a conoscenza: e in tal senso Maschi 1966: 483, giustifica comunque la risalenza a Plauzio della prima parte del testo perché – dice – “noi sappiamo che anche in altri settori ... le nuove dottrine, che saranno poi accolte definitivamente, nell'età postadrianea, non vengano condivise subito unanimemente, anzi ad esse molti giuristi resistono con tenacità, evidentemente per concezioni personali, e non solo per preconcezioni di scuola”. Ma lo studioso si spinge ancora oltre e legge nella scelta di Paolo di menzionare, “dopo la vittoria della dottrina dell'*animus*”, le vecchie opinioni di Plauzio, un chiaro indizio del metodo che il giurista severiano era solito utilizzare nei suoi testi (e non solo *ad Plautium*), ovvero quello di affrontare un problema ampiamente noto, risalendo attraverso le voci dei giuristi antichi alle teorie dei *veteres* e contrapponendo a queste le nuove idee che ben conosceva e di cui non di rado si faceva lui stesso portavoce.
- 392 Così Riccobono 1893: 270 ss.; ma anche 1957a: 26, dove ricorda “la prima parte del fr. fu da me attribuita a Plauzio, la chiosa a Paolo: a questo risultato arrivai, principalmente, per ragioni sostanziali”. E sarebbe forse anche da accogliere il suggerimento di Riccobono 1893: 270, di sostituire il '*cum*', già sospettato da Mom-

mento D. 13.7.37 potrebbe acquisire un valore ancora più pregnante, in quanto traccerebbe testualmente l'evoluzione della teoria possessoria da Plautio a Paolo.<sup>393</sup>

D'altra parte, a confermare simile lettura potrebbe addursi un ulteriore dato: ovvero l'interesse di Paolo per l'elemento dell'*animus* come requisito del possesso. E alla luce di tutto ciò se non vi è dubbio che la parte finale di D. 13.7.37 risponda perfettamente alle idee del giurista severiano, deve altresì ammettersi con ragionevole probabilità l'appartenza al più antico giurista del tratto iniziale contenente l'enunciazione del caso concreto.

Un cenno, infine, va fatto a proposito della collocazione palin-gentica: Lenel ipotizza – come detto – il titolo *Fiduciae*, suggerendo tra l'altro a margine del testo la lettura di Gai 2.60 “*cf. Gai. 2,60 v. si neque conduxerit eam rem a creditore debitor*”.<sup>394</sup> Proprio il richiamo della testimonianza gaiana in cui, a proposito di *fiducia*, si fa l'ipotesi di una locazione del fiduciario al fiduciante, giustificherebbe secondo Lenel la collocazione sotto una tale rubrica. I compilatori giustiniani pensano invero al titolo *De pigneraticia actione vel contra*.<sup>395</sup>

Testo n. 42. D. 16.3.4 [*Depositum vel contra*] = Lenel 1107 [*Depositum*]

Sulla scia del lungo brano di inizio del titolo *Depositum vel contra* del Digesto di paternità ulpiana, 30 *ad ed.*, e dei due brevi stralci seguenti (Paul. 31 *ad ed.* e Ulp. 31 *ad ed.*), questo D. 16.3.4, brevissima chiosa tratta dal libro 5 *ad Plautium* di Paolo, si innesta nella trattazione del problema della vendita, da parte dell'erede, di cosa che si trova nella massa ereditaria solo perché depositatavi. Nel caso che

msen, con *'immo'*, che meglio esprimerebbe l'idea della contrapposizione delle due motivazioni e, dunque, dei punti di vista dei due giuristi. Riccobono insiste particolarmente su tale contraddizione: parla di un'operazione dei compilatori che “in una maniera così infelice” hanno unito il testo di Plautio con il commento di Paolo, ma ne esclude l'interpolazione. Da parte sua Bonfante 1972: 221, ritiene “probabile” che la fusione delle due parti per opera dei giustiniani possa aver alterato formalmente il passo, ma definisce “eccessiva” sotto certi aspetti la posizione di Riccobono, per il fatto che pretenderebbe di ricavare troppo da un solo testo “a cagione di questa duplice, ma non discorde motivazione.” Ulteriormente, Longo 1979: 107, ritiene che la parte finale del frammento sia da attribuire, anche dal punto di vista sostanziale, ai giustiniani.

393 Ancora Riccobono 1893: 270. *Contra* Ferrini 1900b: 244 ss., il quale pur ammettendo che il concetto di possesso abbia subito un'evoluzione nella storia del pensiero giuridico romano, individua le linee di questo sviluppo all'interno delle due scuole, intorno alle posizioni espresse da Sabiniani e Proculiani.

394 Lenel 1889: I 1153.4. Il riferimento del testo alla *fiducia* viene affermato, tra gli altri, da Fehr 1910: 80.101 e Mayer-Maly 1956: 63.

395 Tale lettura ha trovato anche di recente conferma in dottrina: in particolare, Lambrini 1998: 64.15; ma Albanese 1959: 145 e Tondo 1959: 175.

traspare dal brano paolino l'erede che, credendo di essere tale, vende la cosa pervenutagli dall'eredità, ma che – si deve presumere – era stata data in deposito al testatore, non può trattenere il prezzo della vendita, che dovrà pertanto cedere in restituzione al deponente. Il testo va senza dubbio letto in concordanza con quanto lo precede: e in tal senso già il sintagma di apertura *sed et* annuncia questo necessario collegamento. La frase sembra rispondere perfettamente al quesito messo in evidenza in D. 16.3.1.47, l'ultimo tratto del lunghissimo passo ulpiano iniziale, in cui si chiedeva (*'quaesitum est'* è l'espressione che si legge testualmente) se fosse tenuto in qualche modo l'erede che, ignorando la natura di deposito della cosa, l'avesse venduta: la soluzione proposta dal giurista – e qui è sicuramente Paolo – si basa sulla valutazione dell'elemento psicologico dell'erede che vende, e conclude per una interessante differenza fra il *teneri de re* ed il *teneri de pretio*.<sup>396</sup>

Non è accettabile la critica interpolazionistica che ritiene aggiunta dei compilatori giustinianeî la frase finale, "*simili modo lucrum ei extorquebitur*".<sup>397</sup> Ne deriverebbe infatti che il passo di Paolo

396 D. 16.3.1.47 (Ulp. 30 ad ed.) *Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit ignarus depositam vel commodatam, an teneatur. Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit.* Sul testo non sono mancati sospetti di interpolazione, già da parte di Ferrini (1894) 1929o: 27, e anche di Bonfante 1896: 404.1, i quali annoverano il passo tra quelli in cui l'espressione *'depositam vel commodatam'* sarebbe stata sostituita dai compilatori giustinianeî, all'originario termine *'fiducia'*. Ferrini in particolare fa notare che se qui Ulpiano avesse veramente parlato di deposito, poiché il depositante poteva agire con l'*actio depositi* contro l'erede del depositario per la restituzione del prezzo ottenuto dalla vendita della cosa e, al contempo, con la *rei vindicatio* contro il terzo acquirente per riottenere la *res* medesima, l'attore avrebbe conseguito un "illecito profitto" e corrispondentemente l'erede un "ingiusto danno" (dovendo, in virtù della garanzia per evizione, sborsare una seconda volta il prezzo all'acquirente evitto). Conseguenze queste che non si avrebbero nel caso di *fiducia*, perché il fiduciante non ha la possibilità di rivendicare la proprietà della cosa. *Contra* – e convincentemente – De Ruggiero 1907: 47 ss., non ritiene accettabile la ricostruzione di Ferrini, per il semplice fatto che nel frammento ulpiano non si trova alcun accenno alla *fiducia*: "come dunque, d'un tratto, Ulpiano sarebbe saltato in fine di esso, a parlar della fiducia, quando sin lì aveva unicamente ragionato di deposito?"

Risulta rilevante nel caso anche l'analisi impostata da Ulpiano circa l'atteggiamento psicologico dell'erede venditore "*quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit*": e come l'ignoranza circa il fatto che la cosa fosse stata depositata esclude il dolo, così lo esclude l'ignoranza, o meglio l'errore, circa il proprio status di erede.

397 De Ruggiero 1907: 50 "ha sapore spiccatamente triboniano il «simili modo lucrum ei extorquebitur» della l. 4, col che par che s'accenni ad una responsabilità

doveva contenere la sola indicazione del fatto dell'erede putativo, ma la frase sarebbe rimasta così incompiuta, non rapportabile sintatticamente (anche in ragione dell'avversativa iniziale *sed et*) al brano precedente.<sup>398</sup>

D'altra parte il tema doveva essere noto a Paolo. E lo confermerebbe già solo il fatto che tra la fine del frammento precedente D. 16.3.3 e il nostro si legge un D. 16.3.2, sempre di Paolo ma dai *libri ad edictum* (Paul. 31 *ad ed.*), in cui il giurista severiano, ancora in tema di responsabilità per la vendita della cosa, afferma che, ancorché l'erede non abbia ricevuto il prezzo o anche abbia venduto la cosa per un prezzo inferiore al suo valore, dovrà cedere le sue azioni contro il compratore: "*quid ergo, si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit*".<sup>399</sup>

Testo n. 43. D. 17.1.45 pr.-5 [*Mandati vel contra*] = Lenel 1113 [*Mandati*]

Testo n. 44. D. 27.4.6 [*De contraria tutelae et utili actione*] = Lenel 1113 [*Mandati*]

Testo n. 45. D. 10.3.15 [*Communi dividundo*] = Lenel 1113 [*Mandati*]

Il frammento che Lenel numera Paul. 1113 collocandolo come primo del titolo *Mandati* è costruito dall'insieme di tre distinti passi del Digesto conglobati insieme, l'uno dei quali (a sua volta parte del più lungo D. 17.1.45, che nel totale conta un *principium* e otto paragrafi), viene frammentato in due stralci per inserirvi in mezzo gli altri due frammenti.<sup>400</sup>

La scelta di Lenel trova giustificazione in ragioni contenutistiche: il tema che accomuna tutti i frammenti è infatti quello dell'esperibilità dell'azione da parte del soggetto che può dirsi creditore, rimarcando come questo avvenga prima dell'adempimento ('*antequam*');<sup>401</sup>

non per l'intero prezzo, ma per ciò di cui l'erede si trovi arricchito".

398 Che è D. 16.3.3 (Ulp. 31 *ad ed.*) *Plane si possit rem redimere et praestare nec velit, non caret culpa, quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam noluit praestare causatus, quod semel ignarus vendiderit*: e in cui si parla di una responsabilità per *culpa*.

399 D. 16.3.2 (Paul. 31 *ad ed.*) *Quid ergo, si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit*. Sul testo, per tutti, Zanini 1983: 50 ss.

400 Secondo la ricostruzione leneliana, si avrebbero in tutto due frammenti numerati 1113 (dal *principium* al § 5) e 1114 (§§ 6, 7 e 8), e all'interno del primo, a spezzarne la continuità, andrebbero compresi altri due brani. In questa sede si preferisce leggere unito il primo stralcio; inserire poi, autonomi, i due brani insitici, e tenere isolato lo stralcio finale.

401 '*Antequam*' si dice nel *principium* ('*antequam des*'), '*antequam*' si ripete testualmente nel § 2 ('*antequam solvas*'); '*antequam*' si legge poi nel § 3 ('*antequam*

e quasi per rafforzare il meccanismo dell'adempimento. Peraltro l'affinità di contenuto appare troppo superficiale – riteniamo – per fondarvi una sicurezza circa il succitato congiungimento sotto il segno del mandato. Se ne tratta perciò separatamente.

Il frammento D. 17.1.45 pr.-2, che nel Digesto è collocato sotto l'analoga rubrica *Mandati vel contra*, presenta tre situazioni distinte la cui descrizione è effettuata nella forma – che è la forma abitualmente utilizzata nelle fonti giuridiche – della proposizione condizionale (*si*: protasi), cui come frase principale (apodosi) si rapporta il dettato giuridico che offre la soluzione e la disciplina. La trattazione dei tre casi presenta comunque una prospettiva unitaria, risolvendosi ogni volta in una rappresentazione del trasferimento in capo al mandante (e, volendo, al mandatario) dei risultati concreti dell'affare concluso dal mandatario, trasferimento che si attua giudizialmente: “*in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit*” si dice nel *principium*; *non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me*” si dice al § 1; “*dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam*” si dice al § 2. E va rilevato anche come a margine del meccanismo giudiziale del trasferimento si ponga il sistema delle *cautiones iudiciales*: “*ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones*” si dice nel *principium*”; e “*cavere tibi debeo defensurum te*” si dice nel § 2.

Ai fini di un'attribuzione palinogenetica vanno sottolineati alcuni dati della struttura lessicale del brano. All'azione del mandatario di cui al *principium* del passo, un'*actio mandati* esperita contro il mandante “*ut suscipiat obligationem quae venditori competit*”, si contrappone l'azione del mandante contro il mandatario “*ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones*”: “l'uno avendo interesse a non sopportare gli effetti del contratto concluso, l'altro avendo interesse al prodursi nella sua sfera degli effetti della compravendita.”<sup>402</sup> Ed è significativo che la soluzione al problema proposto sia introdotta da un '*et recte dicitur*' che, nel dar conto di una certa sicurezza di dottrina, ben potrebbe suggerire una discussione dottrinale ormai conclusa (probabilmente riportata con citazione di nomi nell'originale di Plautio) e introdurre l'osservazione di Paolo. Potrebbe essere, cioè, che il giurista severiano abbia preso spunto da una fattispecie concreta illustrata dal giurista antico e che poi, nel tra-

*praestem*"); '*antequam*' – come si vedrà – è detto dell'azione di tutela in D. 27.4.6 ('*et antequam solvas*'); e, ancora, '*antequam*' compare testualmente in D. 10.3.15 ('*antequam praestet*').

402 Pellosi 2011: 173.

sportarla nella forma attuale, condensandola, vi abbia aggiunto la parte *'et recte-empti actiones'*.

E simile struttura pare riproporsi anche nel successivo § 1, in cui infatti all'esposizione del caso, verisimilmente di impronta plauziana, segue il commento paolino: ad ispirazione da Plauzio (ma non è possibile sceverare quanto sia alla lettera) potrebbe ascriversi il tratto *'sed si-in me'*, per farsi seguire dal paolino *'nondum enim perfecisti mandatum'*.

L'*item* iniziale del § 2 potrebbe denotare invece un totale intervento del solo commentatore che amplia la trattazione del problema dell'esperibilità dell'azione da parte del soggetto che gestisce affari altrui anche prima di aver adempiuto (*'antequam'*) costruendovi il suo proprio pensiero, e aggiungendo, ad ulteriore commento, la postilla *'aut si-defensurum te'*.

Una continuità, invece, si coglie fra *principium* e §§ 1-2 di D. 17.1.45 e i successivi §§ 3-5 che, come si è detto, Lenel separa con l'inserimento di altri testi. Infatti nel § 3 ancora si parla di *actio mandati* e di una esperibilità *'antequam praestem'*, e nel § 5 riassuntivamente si valuta quanto detto in precedenza (*"quotiens autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus"*).<sup>403</sup> Perciò si propone una lettura unitaria del frammento per lo meno fino al § 5, e inserendo solo di seguito, e nella loro autonomia i due testi D. 27.4.6 e D. 10.3.15.

Ancora ad un *'antequam'*, fra l'altro letteralmente espresso,<sup>404</sup> si rivolge la breve frase di D. 27.4.6, che nel Digesto chiude lapidariamente, unica voce paolina, il titolo *De contraria tutelae et utili actione*: al tutore viene riconosciuta la possibilità di agire con l'azione contraria per le spese eventualmente sostenute nell'adempire le obbligazioni che aveva assunto per il pupillo *'et antequam solvat'*. Ed anche in questo caso il tenue dato formale può apparire non sufficiente a giustificare un inserimento, quale quello suggerito dalla Palingenesi leneliana. Si aggiunga che mentre i tre casi esaminati nel precedente D. 17.1.45 pr.-3 riguardavano tutti episodi di mandato, questo testo, come il seguente D. 10.3.15, si proiettano in tutt'altro

403 E di *actio mandati* si parla anche nel § 4 dove, quasi ad ulteriore esplicazione di quanto affermato nel precedente § 3, viene presa in considerazione l'ipotesi particolare del mandato conferito per pagare un creditore del mandante. Da segnalare il rinvio all'idea di *humanitas* (*"humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere"*), sulla base della quale viene valutata l'esperibilità dell'azione di mandato.

404 È forse questo che convince Lenel ad inserire la frase all'interno del frammento D. 17.1.45, interrompendo così la continuità tra *principium*, §§ 1-2 da un lato, §§ 3-4-5 dall'altro.

settore, la tutela il primo, e l'azione di divisione di cosa comune il secondo.<sup>405</sup>

Anche D. 10.3.15 (che nel Digesto è inserito sotto la rubrica *Communi dividundo*) tratta dell'esperibilità dell'azione 'antequam', ma considerando la divisione di cosa comune ("*aget communi dividundo et antequam praestet*"). La trattazione qui sembra quasi indulgere al problema della partizione di diritti e responsabilità (responsabilità nossale) in ipotesi di servo comune. Inoltre – ed è l'ultimo dato da rilevare – anche in questo caso la soluzione giudiziale passa attraverso le *cautiones iudiciales* ("*aget cum socio, ut ei pars traderetur, cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat*"), un meccanismo tecnico che è assai risalente, e del quale, dunque, ben poteva avere piena contezza anche Plauzio.<sup>406</sup>

Testo n. 46. D. 17.1.45.6-8 [*Mandati vel contra*] = Lenel 1114 [*Mandati*]

Ai §§ 6, 7 e 8 del frammento D. 17.1.45 Lenel assegna un ruolo autonomo con numerazione Paul. 1114. Infatti il contenuto comune che con maggior evidenza percorre i tre testi non è più l'anticipazione della legittimazione ad agire rispetto all'adempimento – come nel *principium* e nei precedenti §§ 1-5 dello stesso frammento quale lo leggiamo nel Digesto – ma è la fideiussione e la delega di pagamento: nel § 6 si parla del rimborso al fideiussore delle spese da lui eventualmente sostenute purché effettuate *ex causa mandati*, ovvero *ex iusta ratione* come recita il testo; nel § 7 si inserisce il discorso della delegazione di pagamento, e, con riferimento all'opinione di Nerva e Atilicino, si introduce l'affermazione di una *regula* (che tale deve essere considerata in pratica la frase "*tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur*"); nel § 8 viene aggiunto un '*idem iuris est*'.

Il § 6 va sicuramente letto alla luce della più ampia disciplina del mandato cui si riferiscono i paragrafi che lo precedono nel frammento, ma certamente non si continua nella scia della stessa problematica; il passo del resto non presenta un collegamento logico evidente nemmeno col successivo § 7, in quanto pone e risolve un problema a sé stante: al fideiussore che, obbligandosi verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui, devono essere rimborsate

405 Né vi sono elementi formali che possano offrire qualche spunto per definire se si tratti proprio della mano di Paolo, ovvero se e quanto si debba a Plauzio.

406 Come noto, si tratta di un meccanismo basato sul potere coercitivo del giudice di chiedere ad uno dei due litiganti una promessa-garanzia, la *cautio* appunto, la cui mancata prestazione comporta un capovolgimento dell'esito del processo. Si veda principalmente Giomaro 1982, cui si rinvia anche per l'ampia disamina delle fonti e della storiografia precedente; e, da ultimo, anche Fenocchio 2014: *passim*.

anche le spese che abbia sostenuto *ex iusta ratione*. Né lo stile del discorso, tendenzialmente asciutto e deciso, può suggerire nulla circa la paternità del tema o dello scritto.

Il § 7 propone in forma diretta, in prima persona, il problema di una *stipulatio* intesa a promettere il pagamento di un debito altrui ma effettuata *periculo suo* (del vero debitore): il caso 'narrato' offre dunque tutti i caratteri della concretezza, rappresentati schematicamente, con piena evidenza per i punti giuridici attorno ai quali ruota la soluzione. L'autorità di Nerva e Atilicino evocata a risolvere il caso<sup>407</sup> fonda anche ('*et merito*') il passaggio all'asserzione generalizzante '*tunc enim liberatur ...*', la *regula* appunto,<sup>408</sup> la cui formulazione ne dimostrerebbe la preesistenza, ma che, per quella formulazione appunto, in chiusura e a caso risolto, dal caso stesso trae conferma. Quanto detto, a cominciare dall'andamento stilistico, potrebbe suggerire la paternità anche testuale di Plauzio per la '*narratio*' del caso comprese le citazioni degli antichi;<sup>409</sup> quella di Paolo, invece, per il commento sul valore dell'opinione dei due giuristi citati (*et merito*), e per la *regula*.

Senza alcun dubbio paolino è il § 8. Con quel '*idem iuris est*' che si legge in apertura viene ad interpretare il caso della fideiussione in termini di delegazione di pagamento. Il precedente fattuale è lo stesso: non posso agire contro il debitore (te) su mandato del fideiussore (qui il mandato è evidente ed è stretto fra creditore e fideiussore: il ricorso all'*actio mandati* è dunque legittimo), perché questo secondo mandato (dunque in base a mandato si imposta anche il precedente rapporto fra debitore e fideiussore), stretto – si precisa –

407 Nerva e Atilicino riconoscono al creditore, che non abbia ottenuto completa soddisfazione dal delegato ("*quod minus ab illo servare potero*"), la possibilità di agire con l'azione di mandato contro il debitore principale, e ciò anche se ("*quamvis*": la motivazione sembrerebbe da attribuirsi, nella sostanza, ai due giuristi citati) il mandato a pagare in cui si concretizza la delega di pagamento, si era posto fra debitore delegante (tu) e terzo delegato, rimanendone estraneo il creditore (io). Non consona appare in ogni caso la possibilità dell'azione di mandato (dove si deve segnare un intervento esterno, forse compilatorio): il creditore è legittimato ad agire contro il debitore per il residuo con l'azione che gli deriva dal contratto, qualunque sia, che ha stipulato col debitore stesso.

408 La formulazione di una *regula* – dice Paul. 16 *ad Plaut.* (D. 50.17.1) – richiede anzitutto una breve *enarratio* costruita sulle suggestioni che evoca il caso concreto; un collegamento necessario col *ius* ("*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*") e, come la *causae coniectio* sabiniana, l'assenza di vizi che possano inficiarla.

409 Ferrini 1929h: 221, ritiene di poter attribuire senza esitazione alcuna la parte del testo da *Quod a pertineat* a Plauzio, per il fatto che vi appare una di "quelle citazioni di antichi *auctores*". Sul valore dell'*antiquitas* e della *vetustas* in rapporto alle citazioni dei giuristi da ultimo Mantovani 2017: 257 ss.

con il concorso della volontà del creditore stesso, libera il garante ex *priore causa*.

Testo n. 47. D. 18.1.57 pr.-3 [*De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quae res vaenire non possunt*] = Lenel 1116 [*Empti venditi*]

Il frammento, che apre la serie leneliana del titolo *Empti venditi* del libro 5 ad *Plautium*, si posiziona nel Digesto sotto la rubrica *De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt*.<sup>410</sup> Tratta nei suoi vari aspetti un caso concreto particolare che affronta il problema della costituzione e della permanenza del vincolo di obbligazione in ipotesi di compravendita avente ad oggetto una casa, quando questa sia andata casualmente distrutta prima dell'accordo conclusivo, ma ignorandolo le parti contraenti, entrambe o una soltanto, si inducano comunque al consenso contrattuale. Dalla proposizione d'inizio, "*domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus*", condotta in forma di *narratio* diretta, in prima persona (che è – come già si è avuto modo di rilevare varie volte – un modo di porgere la propria trattazione giuridica abbastanza tipico dello stile di Plauzio), prende avvio tutta una articolata riflessione circa le diverse varianti del caso che possono derivare dalla valutazione della parte di edificio andata distrutta (se la metà, o una porzione minore, o addirittura l'intero) e dalla considerazione della consapevolezza delle parti singolarmente prese, cui si collega una diversa e specifica disciplina.

Subito è riportato il parere di Nerva, Sabino e Cassio, in termini secchi e schematici, che riproducono soltanto la soluzione, senza motivare. Se decisamente di Plauzio può essere la prima frase, la *narratio*, si può forse avere qualche perplessità circa l'appartenenza della seconda frase: nel senso che senza dubbio i tre nomi e il loro pensiero dovevano essere argomento dell'opera plauziana, ma l'attuale sintesi è forse piuttosto da ascrivere a Paolo. Plauzio aveva

410 Invero i sei testi che secondo Lenel verrebbero a comporre il titolo *Empti venditi* avrebbero nel Digesto collocazioni del tutto differenti e non sempre attinenti alla materia della compravendita. E cioè: il 1116 (D. 18.1.57 pr.-3) si trova sotto la rubrica *De contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*; il 1117 (D. 19.4.2) sotto la rubrica *De rerum permutatione*; il 1118 (D. 20.4.13) sotto la rubrica *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*; il 1119 (D. 24.3.55) nel titolo *Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur*; il 1120 (D. 40.8.1) nel titolo *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt*; ed infine il 1121 (D. 50.17.172) nel *De diversis regulis iuris antiqui*.

forse ampliato e minimamente dilatato il discorso sui tre, che costituivano la sua fonte e il suo precedente: si può pensare che rispetto a questi si ponesse probabilmente in sintonia ovvero che proprio da loro traesse una qualche conferma per avvalorare il proprio pensiero; per Paolo, invece, appare più interessante confrontare quella prospettiva, quella soluzione e quel pensiero con Nerazio – autore, lo si ricorda, di libri *ex Plautio* –,<sup>411</sup> e su Nerazio indugiare, perché questi evidentemente aveva esaminato il caso commentando Plautio e ne aveva suggerito, lui, le accennate varianti.

Peraltro alla ponderazione di Nerazio si dovrebbero attribuire soltanto le ‘varianti’ per così dire ‘oggettive’ del caso, quelle cioè che considerano la porzione dell’edificio che è andata distrutta e adattano di conseguenza la soluzione del rapporto fra le parti, con il dito puntato particolarmente sul compratore (“*non compellatur emptor perficere emptionem*”; “*tunc coartandus est emptor venditionem adimplere*”) e con ricorso alla ripetizione di quanto eventualmente pagato ovvero all’*arbitrium boni viri* per il ricalcolo del prezzo.

Uno stacco di pensiero rappresenta poi la locuzione ‘*sin autem*’, che introduce all’analisi delle ‘varianti soggettive’ (il “*venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat*” del § 1; l’“*emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat*” del § 2; l’“*uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte*” del § 3), che è certamente tutta paolina. Così a Paolo si deve ascrivere la statuizione della nullità della vendita (“*nullam venditionem stare*”) salvo valutare il residuo interesse delle parti (“*stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere*”) nel caso del § 1; la definizione della piena responsabilità del compratore nel caso del § 2 (“*et venditionem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi vel si solutum sit, non repeti*”); la proiezione tecnico-giuridica del pensiero etico che sorregge nel § 3 la ‘compensazione’ del dolo reciproco e la negazione dell’azione di buona fede (“*nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque*”).

411 Appare certo significativo che seguendo la Palingenesi leneliana (Lenel 1889: I 774), l’opera di Nerazio sia rappresentata da un solo frammento del Digesto, ovvero D. 8.3.5.1, escerpito dal commento ulpiano all’editto (17 *ad ed.*), e in cui sono citati tra l’altro anche Proculo e Atilicino (*Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit*). Ma sul commento di Nerazio a Plautio si rinvia al saggio introduttivo, Biccardi, *supra*: 47 s.

*parte veniente stare non concedente*"). Una posizione di pensiero che meriterebbe fors'anche ulteriori approfondimenti dal punto di vista sostanziale.

Testo n. 48. D. 19.4.2 [*De rerum permutazione*] = Lenel 1117 [*Empti venditi*]

Va subito rilevato il riferimento al giurista Aristone, un giurista che si può dire contemporaneo di Plautio in quanto si colloca nel I sec. d.C., ma le cui aderenze di pensiero rimangono incerte disputandosi in dottrina se accostarlo alla scuola di Sabino ovvero a quella di Proculo.<sup>412</sup> Il riferimento è senza dubbio interessante anche perché si tratta dell'unico testo dei *libri ad Plautium* in cui è richiamata l'opinione di questo giurista, un'opinione – si potrebbe aggiungere – che si imponeva in assoluto al punto che il frammento viene costruito proprio, ed esclusivamente, sulle sue parole.

Il problema di cui si discute è quello della garanzia per vizi occulti e della possibilità che questa, tipicamente concepita in seno ad una compravendita, possa essere estesa anche alla permuta. Sulla base di una affinità tra le due situazioni ("*quoniam permutatio vicina esset emptioni*") Aristone giunge a dire che anche il permutante che consegna un servo deve prestare la garanzia che il servo permutato non risulti affetto da vizi, ovvero che sia sano, attivo, non incline alla fuga, libero da obbligazioni per furti o altri illeciti compiuti.

La dottrina che si è occupata del testo ha preso in considerazione soprattutto il tratto "*quoniam permutatio vicina esset emptioni*" che conterrebbe le ragioni di Aristone: e contro quanti ritengono che l'interpretazione di Aristone si fondi su una vera e propria assimilazione della permuta alla compravendita,<sup>413</sup> si registra il pensiero di coloro che invece, insistendo sull'uso dell'aggettivo '*vicina*' che si legge nel testo, parlano piuttosto di somiglianza, '*vicinitas*', da intendersi solo sul "piano degli interessi", in quanto le due figure sarebbero molto "lontane su quello formativo-strutturale".<sup>414</sup>

Questa attenzione della dottrina si rapporta necessariamente all'esigenza, altrettanto avvertita dagli studiosi, di chiarire anche il

412 Così in particolare Pernice 1873: 91; Longo 1887-1888: 311 ss.; ma più di recente anche Bona 1973: 17 ss.; Scarano Ussani 1989: 39; Marotta 1996: 66.23. Il punto è tuttavia discusso: a favore di una possibile collocazione in ambito proculiano si esprimono, tra gli altri, Karlowa 1885: 699; poi ancora, e più di recente, Frezza 1977: 205 ss. Pensano invece ad una possibile adesione di Aristone alla scuola dei sabiniani Liebs 1966: 69; Bretone 1987: 258.

413 In particolare Dalla Massara 2009: 216, parla di "assimilazione della compravendita alla permuta sotto il profilo funzionale".

414 Così Fercia 2014: 19 ss.

significato della chiusa del testo, *'qui ex causa daretur'*, e in particolare di quella parola *'causa'* che taluni leggono in connessione con la dottrina della *causa* di cui dice Ulpiano, 4 *ad ed.* (D. 2.14.7.2).<sup>415</sup> Il tema, dunque, era certamente conosciuto da Aristone, il quale tra l'altro ha sempre mostrato un certo interesse per la materia contrattuale, discutendo ampiamente – come emerge anche nel testo di specie – del riconoscimento giuridico dei contratti innominati e della possibilità di estendere ad essi il regime giuridico previsto per le figure negoziali tipiche.<sup>416</sup>

Che conoscenza ne poteva avere il giurista Plautio? Un qualche spunto può forse venire dal fatto che se il nome di Aristone compare soltanto una volta nei *libri ad Plautium* di Paolo (192 frammenti), risulta poi due volte nei 39 frammenti dei *libri ex Plautio* di Pomponio, e precisamente in D. 23.2.40 (Pomp. 4 *ex Plaut.*), relativamente all'impossibilità di contrarre matrimonio con la figliastra e con la figlia della stessa;<sup>417</sup> e in D. 1.8.10 (Pomp. 6 *ex Plaut.*), a proposito dell'appartenenza del lido alla *res publica*.<sup>418</sup> Se ne può legittimamente dedurre

415 D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*) *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συναλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.* Mi piace riportare il commento di Aldo Schiavone (Schiavone 1991: 149), che nel riflettere sul susseguirsi di richiami ad Aristone, Celso, Giuliano e poi anche Mauriciano, che si leggono nel passo ulpiano, parla di un "intreccio fra storia e sistema: un motivo che si rileva ormai come l'autentico tema dominante di tutto il nostro testo. Nella scrittura di Ulpiano logica e tempo – costruzione dogmatica e storia delle dottrine – si integrano fin quasi a confondersi".

A suggerire un collegamento tra D. 2.14.7.2 e il nostro testo D. 19.4.2 è, tra gli altri, Gallo 1995: 108 ss., il quale ritiene che in D. 19.4.2 il termine *causa* vada inteso "in senso metonimico in luogo cioè di *datio*". Così anche Sciandrello 2011: 270.

416 Dalla Massara 2006: 283, parla di una "specificata considerazione <di Aristone> per il tema della causa contrattuale", attribuendo a questo giurista il merito di aver contribuito in maniera significativa, attraverso le sue teorie, a dare alla causa una propria "autonomia contrattuale", ivi: 333.

417 D. 23.2.40 (Pomp. 4 *ex Plaut.*) *Aristo respondit privignae filiam non magis uxorem duci posse quam ipsam privignam*; "Aristone rispose che non si può prendere come moglie la figlia della figliastra non più della figliastra stessa".

418 D. 1.8.10 (Pomp. 6 *ex Plaut.*) *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fiet privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum*; "Aristone afferma che, come ciò che sia stato edificato nel mare, diventa privato, così ciò che sia stato occupato dal mare, diventa pubblico".

che non era strano un confronto fra Aristone e Plauzio su vari temi, quasi che ci fossero appunto argomenti comuni.<sup>419</sup>

Testo n. 49. D. 20.4.13 [*Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*] = Lenel 1118 [*Empti venditi*]

Il frammento viene collocato dai compilatori giustinianeî nel primo dei libri della *tripertita compositio* dedicato al pegno, sotto la rubrica *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*.

Secondo la ricostruzione di Lenel il testo risulta tra quelli da attribuire sicuramente al giurista Plauzio per la parte da *insulam tibi vendidi a si quid superesset, ad te*, cioè tutta la parte che precede la scansione al nominativo 'Paulus': e a questa attribuisce la numerazione Plaut. 8, riferendo anche con una nota a margine del testo che "*quae sequuntur esse Plautii verba apparet ex nota a Paolo subiecta.*"<sup>420</sup>

È opportuno considerare brevemente la struttura del passo, che è emblematica dello stile di Plauzio: esso presenta una breve *narratio* del caso, esposta in forma diretta, nella prima persona singolare; a questa segue la citazione di altri giuristi (nel caso Nerva e Proculo) con essenziale indicazione del loro pensiero ("*ius omnium pignorum primum ad me pertinere ... si quid superesset, ad te*") e, minime, delle loro ragioni ("*quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur*").

Il testo offre una riflessione sul problema relativo alla compravendita di una casa su cui sia stata accordata una locazione con l'intesa che, nella distribuzione dei canoni, quello del primo anno andasse al venditore, quello degli anni successivi al compratore e ad entrambi spettasse il diritto sui pegni dati dall'inquilino: una riflessione, dunque, senz'altro suggerita dalla proposta di un caso concreto che evidentemente, con riguardo particolare all'ultima ipotesi prospettata, doveva aver creato qualche problema.

Come anche è nello stile di Plauzio – ormai forse lo si può dire –, l'antico giurista non risolve personalmente il quesito, ma si trincera, e cela la sua opinione dietro la voce di altri. Sul punto esposto nella '*narratio*' iniziale interviene infatti l'opinione di Nerva e Proculo, inclini a ritenere che nella situazione in cui i pegni dati dall'inquilino siano insufficienti a garantire i canoni del primo anno che si devo-

419 C'è forse da chiedersi se si tratta di coincidenze casuali, ovvero se ci fosse, allora, un più concreto motivo di contatto.

420 Lenel 1889: II 14.3.

no al venditore e quelli successivi che si devono al compratore, se *'nihil aperte dictum esset'* vada preferita la posizione del venditore e che, pertanto, solo se rimane qualcosa, questo sia per l'acquirente (*'si quid supereset, ad te'*).<sup>421</sup>

Un qualche imbarazzo ha creato tra gli studiosi l'interpretazione della chiosa *'quia ... ad te'*, per la 'contraddizione' che verrebbe a crearsi tra l'insegnamento che si può ricavare da questo frammento e il principio espresso in D. 50.17.172 pr., sempre di Paolo, sempre dal libro 5 *ad Plautium*, e sempre dal medesimo titolo *Empti venditi*, per cui *"in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est"*. In particolare è Riccobono a mettere in rilievo come da un lato si ammetta che devono prevalere gli interessi del venditore *"quia nihil aperte dictum esset"*; dall'altro si affermi che quando la clausola è ambigua deve essere interpretata contro il venditore: "dovendosi assolutamente escludere l'idea di una controversia o d'un malinteso da parte dei giuristi romani, si deve cercare una spiegazione."<sup>422</sup> E la spiegazione secondo Riccobono starebbe nel fatto che tutto il tratto *"quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur: si quid supereset, ad te"* vada sicuramente attribuito ad una terza mano, diversa da quella del giurista commentato come anche del suo commentatore.<sup>423</sup>

A seguire si legge l'intervento di Paolo che già dalle prime battute, con quell'inciso *'facti quaestio est'* a reggere l'intera argomentazione, si presenta molto interessante: nella lettura che ne dà Riccobono le parole del giurista severiano starebbero a denotare come di fatto Paolo, nel formulare il suo commento, avesse davanti semplicemente "il responso nudo" di Nerva e Proculo, che qui ripropone in una "forma astratta, assoluta", estrapolandolo dal contesto parti-

421 Il riferimento a Nerva e Proculo denota che la questione era nota già in epoca molto antica e che quindi Plautio ne era sicuramente a conoscenza. D'altra parte, come già altrove rilevato, la presenza di Nerva e Proculo sarebbe per Ferrini chiaro indizio della derivazione plautiana del passo.

422 Riccobono 1957a: 38.

423 Come riferisce Riccobono 1957a: 38 s., taluni studiosi avrebbero – a suo dire "senza alcun poggio" – tentato di risolvere la contraddizione, leggendola alla luce delle particolarità tecniche del linguaggio dei giuristi romani: "la parola *aperte* va designata appunto, in relazione alla regola dei *veteres*, come tecnica per indicare quella determinatezza che deve essere usata dal proponente le condizioni del contratto, sotto pena di soffrire le conseguenze dell'ambiguità." Secondo questi studiosi, dunque, la motivazione *quia ... ad te* non avrebbe nulla a che fare con la problematica delle dichiarazioni ambigue e sarebbe stata male interpretata sulla scia di tale preconcetto.

colare nell'ambito del quale era stato elaborato.<sup>424</sup> Ma è a quel 'contesto particolare' che il giurista severiano sembra in certo qual modo riferirsi, obiettando che la soluzione risulta invero di tutta evidenza, da non far sorgere perplessità alcuna, in quanto basata sul "quod verisimile est id actum" e dunque su una volontà contrattualmente espressa dalle parti circa le modalità delle azioni di garanzia (i pegni), e cioè che dovesse avere efficacia corrispondentemente alla progressiva esigibilità dei canoni.<sup>425</sup>

Testo n. 50. D. 24.3.55 [*Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*] = Lenel 1119 [*Empti venditi*]

Testo n. 51. D. 40.8.1 [*Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt*] = Lenel 1120 [*Empti venditi*]

Dal punto di vista palinogenetico i due testi non presentano particolari problemi né segni distintivi che debbano comportare una più diffusa trattazione. Se ne parla perciò congiuntamente e con brevi annotazioni, pur nell'assoluta estraneità dei rispettivi contenuti.

Nel Digesto il frammento 1119 (D. 24.3.55) è collocato nel titolo *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, argomento che certamente appare più consono alla materia che apparirebbe trattata nel testo.

Infatti brevissimamente in D. 24.3.55 si tratta della ripetizione della dote da parte della donna dopo lo scioglimento del matrimonio, e delle garanzie che deve prestare al marito per gli impegni eventualmente da lui assunti in precedenza relativamente alla dote stessa.

Nel Digesto il frammento è preceduto da un altro brevissimo testo paolino, D. 24.3.54, un po' oscuro, tratto da un *liber singularis de iure singulari*, nel quale si tratta dell'*aes alienum*, rispetto al quale – si dice – la posizione del marito è equiparabile a quella del *socius*, del *patronus*, del *parens*.<sup>426</sup> Segue, sempre nel Digesto, un altro bre-

424 Riccobono 1957a: 40.

425 Per una disamina dei testi in cui compare la locuzione '*id quod actum est*', e in particolare dei riferimenti alla locuzione in relazione ai negozi giuridici bilaterali, Pringsheim 1961: 1-61 e, più recente, il lavoro monografico di Babusiaux 2006.

426 D. 24.3.54 (Paul. *lib. sing. de iure sing.*) *Maritus facere posse creditur nullo aere alieno, item socius, item patronus parensve: at is, qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intellegitur*. Sul testo non sono mancati sospetti di genuinità; Guarino 1938-39: 414 s., lo ritiene interamente frutto della "mano postclassica", imputando addirittura ad un "barocchismo, cui non può porsi riparo" la frase "*maritus facere posse creditur nullo aere alieno*". E d'altra parte il contenuto del frammento per cui quando il giudice valuta la facoltà di pagare del debitore, i debiti di quest'ultimo ('*aeris alieni*') non saranno detratti, a meno che nel caso della donazione (ovvero "*is, qui ex donatione convenietur*"),

ve frammento paolino dai *libri ad Plautium*, D. 24.3.56 (Paul. 6 *ad Plaut.*), a dimostrazione di un interesse verso la tematica del regime della dote dopo lo scioglimento del matrimonio che doveva sicuramente esserci da parte di Paolo. Ma forse la questione poteva già aver attirato l'attenzione del più antico giurista: tant'è che, considerando il contenuto di vari frammenti derivati dal commento paolino, Lenel ritiene di poter riunire tutti i passi che rimonderebbero al libro 6 sotto l'unica rubrica *De re uxoria*.

Per quanto riguarda D. 40.8.1, che nel Digesto è collocato nel titolo *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt*, il suo argomento specifico, inquadrabile sotto il vessillo del *favor libertatis*, è tema caro sia a Plauzio che a Paolo.<sup>427</sup>

Si deve subito rilevare il riferimento all'imperatore Marco Aurelio e alla sua decisione a proposito di una *manumissio* con la quale riconosceva la libertà al servo venduto con l'intesa che fosse manomesso entro un certo periodo, anche nell'ipotesi in cui le parti, venditore e compratore, prima della sua manomissione fossero morte senza lasciare eredi.<sup>428</sup>

Quanto faticosamente sappiamo circa le vicende biografiche e le date di operatività di Plauzio, che si dice presumibilmente appartenuto alla generazione dei giuristi succeduti a Sabino e Cassio, porterebbe invero a dire che un riferimento a Marco Aurelio (121-180, ma regnante 161-180) debba essere paolino.<sup>429</sup> Ma quel *et hoc Divus Mar-*

risponde chiaramente a principi del diritto giustiniano. Cfr., per tutti, Guarino 1941: 5 ss. e, dello stesso autore, 1942; ancora Marrone 1976: 5 ss.

427 Si leggono, per esempio, riferimenti al *favor libertatis* in frammenti del libro 8 (D. 37.11.10), del libro 12 (D. 40.4.38), e del libro 16 (D. 40.7.20 pr.-6; D. 50.17.179). Ed è di certo significativo che il passo D. 40.8.1, nella logica dei compilatori giustiniani, vada ad aprire il titolo *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt* del libro quarantesi del Digesto, un titolo molto breve, appena nove frammenti, di cui tre appartenuti ad opere del giurista severiano: ovvero il nostro D. 40.8.1, D. 40.8.9 (Paul. 5 *quaest.*) e D. 40.8.7 (Paul. *lib. sing. de libert. dand.*).

428 Argomentando sul fatto che nella produzione legislativa di Marco Aurelio si leggono numerosi interventi a favore della condizione dello schiavo, Elvira Quadrato 2003: 1 ss., mette in risalto il particolare atteggiamento dell'imperatore che, educato alla scuola stoica, "si mostra spesso più aperto, più generoso dei suoi predecessori" verso gli schiavi (al punto che Noyen 1955: 376, giunge a parlare di un disegno teso "at the complete abolition of slavery"). Ed è interessante porre in evidenza che fra i testi adottati a conferma di tale lettura si leggano quattro passi paolini, ovvero oltre al nostro D. 40.8.1, anche D. 28.5.85.1 (Paul. 22 *quaest.*); D. 40.1.10 (Paul. 2 *imp. sent. in cogn. prol.*) e D. 40.12.38 pr.-1 (Paul. 15 *resp.*).

429 Se si segue la tesi che Plauzio, appartenendo alla generazione di giuristi successiva rispetto a Sabino e Cassio, vada collocato temporalmente tra la fine del I e l'inizio del II secolo d.C., si potrebbe anche arrivare a supporre che avesse una qualche conoscenza di Marco Aurelio, o perlomeno dei suoi primi anni di regno.

*cus rescripsit* sembrerebbe rimarcare una qualche cesura rispetto al discorso precedente. Considerando pertanto, anche per analogia con altri passi dei libri *ad Plautium* di Paolo, che Plauzio spesso si limita ad esporre un tema, senza particolari articolazioni e complicazioni, ben potrebbe essere che la frase iniziale da *si servo a competit* sia sua e che a questa Paolo abbia aggiunto il proprio commento, e, nel suo commento appunto, il richiamo a Marco Aurelio.

Testo n. 52. D. 41.3.13 pr.-2 [*De usurpationibus et usucapionibus*] = Lenel 1112 [*Fiduciae*]

Il passo in esame è il primo di una serie di testi derivati dai *libri ad Plautium* di Paolo nel titolo del Digesto *De usurpationibus et usucapionibus*: Paul. 5 *ad Plaut.*, che è appunto questo, D. 41.3.13 pr.-2;<sup>430</sup> Paul. 13 *ad Plaut.*, D. 41.3.14 pr.-1; Paul. 15 *ad Plaut.*, D. 41.3.15 pr.-3;<sup>431</sup> cui si aggiunge Giavoleno, D. 41.3.16, lav. 4 *ex Plaut.*:<sup>432</sup> un riferimento testuale al pegno appare soltanto nel frammento 13 e poi nel 16; in tutti si fa parola, invece, di possesso, di tempo, di uso.

Si deve subito riflettere sulla struttura del testo: il *principium* infatti, nei termini sintetici e concisi di una *regula*, esprime un importante principio in tema di usucapione, in virtù del quale non si può usucapire una cosa ricevuta in pegno dal momento che la si possiede per conto di un altro. A partire da questo assunto, i successivi §§ 1-2 sviluppano riflessioni particolarissime su due distinte e specifiche situazioni: nel primo si prende in considerazione il caso di una compravendita posta in essere da un *furiosus* e si dice che nonostante l'incapacità di intendere e volere di quest'ultimo che renderebbe nullo il negozio, il compratore può usucapire. L'ipotesi ulteriore è poi

Certo è che il testo di D. 40.8.1 parla di un '*Divus Marcus*', appellativo che di certo può attribuirsi solo alla mano di Paolo.

430 A precedere D. 41.3.13 pr.-2 si contano due brevissimi frammenti, sempre di Paolo ma tratti dal commento all'editto: D. 41.3.11, Paul. 19 *ad ed.* (*Neque servus neque per servum dominus, qui apud hostes est, possidet*) e D. 41.3.12, Paul. 21 *ad ed.* (*Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes*).

431 Su D. 41.3.14 pr.-1 (Paul. 13 *ad Plaut.*) e D. 41.3.15 pr.-3 (Paul. 15 *ad Plaut.*) si rinvia ai relativi commenti.

432 D. 41.3.16 (lav. 4 *ex Plaut.*) *Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accipit possidet, adeo ut adici possit et possessio eius qui pignori dedit*; "In nome del servo che è stato dato in pegno, si deve agire per l'esibizione contro il creditore, non contro il debitore, poiché colui che ha dato in pegno, possiede soltanto ai fini dell'usucapione, per ciò che riguarda tutte le altre cose possiede colui che ha ricevuto, tanto che può aggiungere anche il possesso di colui che ha dato in pegno".

quella di un mandante che, dato incarico ad un mandatario di comprargli un fondo, si afferma possa diventarne proprietario per usucapione, sebbene sia evidente che non possieda *pro suo* (“*quamvis possis videri non pro tuo possidere*”), ma per conto del mandante: e ciò anche se contro di lui il mandante potrebbe intentare il *iudicium mandati* a sanzionare la sua responsabilità.

Dunque, una *regula* e due riflessioni, due quadri, che si sviluppano attorno al problema comune dell’acquisto del possesso e della proprietà per usucapione. Del resto, anche la c.d. *regula*, il *principium* del frammento, in piena sintonia con la definizione che Paolo detta altrove – e il Paolo dei *libri ad Plautium*, D. 50.17.1 –, viene ad individuare un caso pratico, che è il caso pratico di base costituito dalla dazione a pegno e dal passare del tempo (la *brevis enarratio*, la sabiniana *quasi causae coniectio* della anzidetta definizione paolina), su cui si inseriscono i due quadri successivi. Ma il tutto dimostra anche come questo tema dovesse essere ampiamente dibattuto tra i giuristi romani.

In tal senso, sicuramente interessante è l’espressione ‘*responsum est*’ che viene utilizzata nel § 1: essa pone una ferma cesura fra l’asserto del *principium*, assoluto, saldo, e la possibilità di questioni che, attorno al principio, possono essere sollevate nella pratica.<sup>433</sup> Si deve presumere che la questione fosse stata sottoposta all’attenzione di un giurista, il quale si sarebbe espresso nei termini che si leggono in D. 41.3.13.1; e l’autore del testo si limita a riferirne l’opinione senza addurre le motivazioni. Ma proprio quel ‘*responsum est*’, nel suo statico rigore e con la forza del parere consolidato, sembrerebbe dare dimostrazione di una certa sicurezza di pensiero, come se il fatto, che debba essere concesso di usucapire a colui che abbia comprato da un furioso, costituisca una regola nota, tramandata dagli antichi, che poi nel tempo si sarebbe consolidata: dunque un tratto del brano questo, che suggerisce una derivazione da Plautio, anche se, indubbiamente, la fattispecie concreta illustrata dal giurista antico è stata poi trasposta da Paolo nella forma attuale che si legge.

Di diverso stile appare il § 2, “*si mandavero ... tenearis*”, in cui l’esposizione dei fatti, condotta nella forma ipotetico-narrativa in-

433 È forse opportuno richiamare al proposito la testimonianza di Ulpiano, D. 6.2.7.2, Ulp. 16 *ad ed.*, che rifacendosi altresì al parere del giurista Marcello, scrive *Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit*; “Marcello nel libro diciassettesimo dei *Digesta* scrive che colui che acquistò dal pazzo, ignorando che fosse pazzo, può usucapire: di conseguenza avrà anche la *Publiciana*”. E – si noti – la formulazione del testo paolina è pressoché identica: cfr. Bonfante 1918: 610 ss.

trodotta dalla congiunzione *si*, appare seguita da una, seppur minima, elaborazione delle ragioni del dubbio (*'quamvis'*). La dottrina ha guardato con particolare attenzione questa parte del testo, per trovare delle risposte alla questione se l'acquisto del possesso e, di conseguenza, della proprietà fosse possibile in via generale ad ogni libero intermediario, compreso il mandatario. Il passo, letto insieme ad altri, per esempio a D. 41.1.59 di Callistrato (2 *quaest.*), a D. 17.1.8.10 di Ulpiano (31 *ad ed.*), giungerebbe a dimostrare che "nel periodo classico l'eccezione al principio dell'acquisto tramite *extraneam personam* fosse stata ammessa solo in ordine al *procurator*, e non al mandatario, né tanto meno per qualsiasi altra persona."<sup>434</sup>

Testo n. 53. D. 44.7.45 [*De obligationibus et actionibus*] = Lenel 1109 [*Depositum*]

Lenel, fedele al criterio logico per cui i passi di uno stesso libro dei diciotto *ad Plautium*, quando non vi siano altre ragioni di logica giuridica, vengono riportati l'uno di seguito all'altro secondo la numerazione dei libri del Digesto in cui compaiono, pone D. 42.1.8 a precedere il D. 44.7.45; forse, tuttavia, la questione della morte dello schiavo manomesso prima della mora (e quindi in costanza del contratto stipulato) potrebbe essere trattata di logica prima di considerare la morte dello schiavo *post iudicium acceptum*. E in questa sequenza i due passi vengono qui riproposti.

Secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel, D. 44.7.45 chiuderebbe la serie dei passi del titolo *Depositum* del libro quinto dell'opera paolina di commento a Plautio.

Il testo non è immune da sospetti di interpolazione,<sup>435</sup> ma la sostanza del discorso rimane pacifica. Vi si afferma che colui che con *stipulatio* promise uno schiavo non incorre in responsabilità qualora lo schiavo venga a morire prima del verificarsi della mora, ancorché fosse stato manomesso e in quanto tale posto in condizione di non poter essere ceduto come da promessa.

La critica interpolazionistica è divisa tra quanti ritengono che il passo non sia genuino, per la ragione che sarebbe contrario al principio della *perpetuatio obligationis*, considerando che il debitore che aveva manomesso lo schiavo non poteva essere liberato dal suo obbligo per la successiva morte dello schiavo medesimo,<sup>436</sup> e quan-

434 Miceli 2008: 286, la quale si rifà a quanto già aveva osservato Bonfante 1972: 370 ss.

435 Per un'analisi dettagliata della critica interpolazionistica cfr. Gerkens 1997: 211 ss.

436 Così Haymann 1919: 324; Genzmer 1924: 127 ss.; Kaser 1980: 143; Sargenti 1954: 182, il quale tra l'altro parla di un testo "non formalmente perfetto", dall'"andamento faticoso" e che segue una "costruzione tutt'altro che elegante".

ti invece sostengono che qui si parlerebbe semplicemente di *mora debitoris* che renderebbe possibile la liberazione del debitore in caso di forza maggiore.<sup>437</sup>

Ma si deve notare anche la struttura del frammento: alla prospettazione del caso, descritto in maniera puntuale e precisa (“*is, qui ... non tenetur*”), segue una breve spiegazione (“*non enim per eum stesisse videtur, quo minus eum praestaret*”) in cui viene ribadito il principio, ben noto al diritto romano, per cui il debitore, se non è ancora inadempiente, può essere esonerato dal suo obbligo solo per cause di forza maggiore. E di rilievo risulta l'utilizzo dell'espressione ‘*stare quo minus*’ che – come si dimostra in dottrina – attesterebbe una certa ‘antichità’ di linguaggio:<sup>438</sup> per cui ben potrebbe essere che la riflessione che si legge in D. 44.7.45 sia stata suggerita a Paolo da parole consone di Plauzio; e che poi il giurista severiano, su quelle espressioni, abbia costruito un suo proprio pensiero.

Testo n. 54. D. 42.1.8 [*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*] = Lenel 1108 [*Deposit*]

In questo testo si afferma che se lo schiavo muore dopo la *litis contestatio*, il debitore dello schiavo non è esonerato dalla responsabilità e pertanto l'attore può ancora esigere da lui i frutti del lavoro (“*absolutionem non faciendam et fructuum rationem habendam placet*”).

Il tenore del discorso induce a pensare ad un'azione di revindica o di restituzione avente ad oggetto lo schiavo: Lenel pone il frammento sotto la rubrica *Deposit*, mentre dai giustinianeî viene collocato nel titolo D. 42.1, *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*, che raccoglie 20 testi di Paolo, sui 64 complessivi.<sup>439</sup> E potrebbe essere un dato molto significativo il fatto che nel titolo del Digesto indicato *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus* si leggano, oltre ai quattro brani tratti dai *libri*

437 Beseler 1922: 554 e, più recente, Gerkens 1997: 211 ss.

438 Basti semplicemente considerare che tale espressione appare usata in Africano (D. 17.1.37, 8 quaest., “*per promissorem steterit, quo minus sua die solveret*”; D. 44.7.23, 7 quaest., “*nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stesisset, quo minus solveret*”); e ancora prima in Giuliano (D. 13.5.23, 11 dig., “*per eum staret quo minus traderetur*”) e addirittura in Labeone (D. 19.1.51 pr.-1, 5 post. ep., “*si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur deinde per te staret quo minus solveres*”). Per un elenco dei passi si rinvia a Cannata 2002: 88 e 89.19-20 e Santoro 2014: 177 ss.

439 Tratti, per tre riferimenti, dai *libri sententiarum*, per quattro dai *libri ad edictum*, due frammenti derivano dai *libri manualium*, due dai *responsa*, due ancora dalle *Quaestiones* ed infine quattro dai *libri ad Plautium*.

ad Plautium paolini, anche altri tre testi che le relative *inscriptiones* dicono appartenuti ai *libri ex Plautio* di Pomponio.<sup>440</sup>

Accogliendo un suggerimento di Lenel, “Ad fr. 1108, 1109 cf. Pomp. 22 ad Sab. (16.3) 12 § 3”,<sup>441</sup> a D. 42.1.8 si dovrebbe ricordare il brano di Paolo immediatamente successivo, D. 44.7.45, Paul 5 ad Plaut., anch’esso derivato dal commento a Plauzio, ed entrambi, ulteriormente, si potrebbero rapportare insieme, a D. 16.3.12, un testo di Pomponio dai *libri ad Sabinum* (22 ad Sab.), in cui si dice che come tutto ciò che deve essere dato in base ad una stipulazione o ad un testamento, perisce a rischio del convenuto *post iudicium acceptum*, allo stesso modo dopo l’esercizio dell’*actio depositi* grava sul depositario ogni rischio circa la cosa depositata (*Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat, post iudicium acceptum cum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo eius apud quem depositum fuerit est, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus nec reddidit*; “Come ciò che deve essere dato in base ad una stipulazione o ad un testamento dopo l’accettazione del giudizio perirebbe a danno del convenuto, così la cosa depositata, dal giorno in cui si sia agito con l’azione di deposito, è a rischio e pericolo di colui presso il quale si depositò, se al momento dell’accettazione del giudizio il convenuto avrebbe potuto restituirla e non la restituì”).

Si potrebbe ipotizzare pertanto che proprio queste riflessioni circa la situazione del deposito, abbiano indotto Lenel a collocare il passo D. 42.1.8 sotto il titolo *Depositum*.

La stringata enunciazione dell’episodio rende difficile definire con certezza l’appartenenza a Plauzio o a Paolo del discorso. Certo è che l’esposizione in forma subordinata (attraverso un periodo ipotetico, per l’appunto) del caso sembrerebbe più vicina allo stile del giurista severiano, laddove infatti Plauzio – stando a quanto si può dedurre dai testi dei commenti alla sua opera – prediligerebbe un approccio più diretto alla narrazione. D’altra parte, potrebbe avvalorare questa lettura il riferimento al ‘*post litem contestatam*’ che si legge nelle prime battute del testo: il richiamo alla *litis contestatio*

440 In particolare si può rilevare che, nella logica dei giustinianeî, D. 42.1.8 è posto a precedere un D. 42.1.9, una brevissima chiosa (appena 10 parole) di Pomponio tratta dal libro quinto della sua opera di commento a Plauzio: “*Furioso sententia a iudice vel ab arbitro dici non potest*”; “Né il giudice né l’arbitro possono pronunciare sentenza contro il furioso”. Il che lascerebbe ipotizzare che un certo interesse verso le problematiche legate all’esecuzione delle sentenze e, più in generale, al significato della *res iudicata* doveva esserci già da parte di Plauzio.

441 Lenel 1889: I 1153.2.

– come si è già osservato – trova infatti un impiego importante nel linguaggio di Paolo.<sup>442</sup>

Testo n. 55. D. 46.3.61 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel 1115 [*Mandati*]

Si tratta dell'estinzione dell'obbligazione dal punto di vista del debitore: infatti si legge che il debitore è da considerarsi liberato (*competit liberatio*) ogni volta che il creditore ottiene ciò che gli è dovuto – deve presumersi non dal debitore –,<sup>443</sup> e non gli manca nulla, e quanto ha ricevuto non può essergli richiesto.

La dottrina più risalente lo legge in stretta connessione col tema del *concursum causarum lucrativarum*,<sup>444</sup> che si configura quando un'obbligazione *ex causa lucrativa* si estingue in seguito all'acquisto in capo al creditore, sempre *ex causa lucrativa*, della medesima cosa dovuta.

Invero di recente, per “il linguaggio atecnico utilizzato dal giurista” e “la prospettazione eccessivamente ampia” della fattispecie,<sup>445</sup> è stato notato come il passo di fatto si ricollegherebbe ad un'altra fattispecie: e in tal senso la lettura palinogenetica sarebbe di grande aiuto. Si è infatti ipotizzato, sulla scia delle suggestioni derivate dal rapporto fra questo frammento e quello che Lenel pone immediatamente precedente, e in particolare i suoi ultimi §§ 7 ed 8, che D. 46.3.61 contenga piuttosto l'enunciazione di una regola generale per cui il debitore sarebbe liberato quando il creditore abbia ricevuto l'esatta prestazione dovuta. In questa lettura si fa notare il ruolo che avrebbero avuto i compilatori giustiniani e i quali “estrapolando il passo dal contesto originario e collocandolo nel titolo dedicato all'estinzione dell'obbligazione, hanno inteso attribuire ad esso una portata generale.”<sup>446</sup>

Sullo sfondo di tali considerazioni, qualche ulteriore riflessione si può allora trarre considerando i profili sistematici del frammento, che nel Digesto compare al titolo *De solutionibus et liberationibus* entro una lunga sequela di passi, tutti di Paolo e tutti tratti dal commento *ad Plautium*, che hanno inizio da D. 46.3.59 (Paul.

442 Per i richiami alla *litis contestatio* nella produzione paolina si rinvia, *supra*: 93.190.

443 Sarebbe questa presunzione a giustificare la presenza del passo a chiusura del titolo *Mandati* del libro 5 *ad Plautium* di Paolo, come ipotizzato da Lenel, anche se forse è un pò debole e, data la genericità del passo, lascia sussistere molti dubbi circa l'esattezza di un suo riferimento al mandato.

444 Mommsen 1853: 260; Schupfer 1868: 266.1 e anche Ferrini 1929p: 391.

445 Così Lambrini 2000: 175.

446 Lambrini 2000: 176.

2 ad Plaut.), continuano con D. 46.3.60 (Paul. 4 ad Plaut.), il nostro D. 46.3.61, e ancora D. 46.3.62 (Paul. 8 ad Plaut.), e D. 46.3.63 (Paul. 9 ad Plaut.), e D. 46.3.64 (Paul. 14 ad Plaut.); cui si aggiungono due stralci dai libri *ex Plautio* di Pomponio, cioè D. 46.3.65 (Pomp. 1 ex Plaut.: *Si filia furiosi a viro divorterit, dictum est vel adgnato curatorum voluntate filiae vel filiae consentiente adgnato solvi dotem* ("Se la figlia del furioso avesse divorziato dal marito, si ritiene che la dote debba essere pagata o all'agnato curatore per volontà della figlia o alla figlia con il consenso dell'agnato")<sup>447</sup> e D. 46.3.66 (Pomp. 6 ex Plaut.: *Si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus: sed exceptione se tueri potest. si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit: sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur*; "Se il debitore del pupillo su ordine suo senza l'autorizzazione del tutore pagò al suo creditore, libera certamente il pupillo dal creditore ma lui stesso rimane obbligato: ma si può difendere con l'eccezione. Se però non era debitore del pupillo, non può rivolgersi né al pupillo il quale senza autorizzazione del tutore non è obbligato, né al creditore, con il quale contrasse su ordine dell'altro: ma il pupillo sarà tenuto all'azione in via utile in quanto divenuto più ricco, come liberato dal debito".<sup>448</sup>

I temi contrattuali sono tutti molto vari, si passa dal mutuo al pegno, e poi ancora deposito, mandato, compravendita, locazione, società, e derivano da luoghi dei *libri ad Plautium* di Paolo (e quindi presumibilmente dell'opera di Plauzio) molto differenti.

Si potrebbe pensare che il discorso relativo all'estinzione dell'obbligazione e al modo in cui il creditore poteva dirsi soddisfatto, fosse già ben noto a Plauzio (e interessante in questo senso

447 Si noti il richiamo alla situazione del furioso e alla regolamentazione della dote, temi senz'altro cari a Plauzio come attestano anche i frammenti tratti dagli altri commentari a Plauzio che trattano simili tematiche.

448 Il brano è stato oggetto di dubbi di interpolazione: già Pernice 1888: 197.2, aveva ipotizzato che l'intera seconda parte del frammento fosse un'aggiunta dei compilatori giustiniani. Da parte sua Guarino 1945: 387, riteneva di poter attribuire a mani diverse le due protasi del passo, *si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit* e *si autem debitor pupilli non fuerat*. Contra Labruna 1962: 109.130, il quale giudica genuino il frammento, al di là dell'accento alla *delegatio*, che, sebbene corretto, non si inserirebbe perfettamente in un discorso sulla *solutio*, e in studi più recenti, Scherillo 1994: 217; Fargnoli 2001: 28 ss.

è il raccordo con le testimonianze pomponiane), ancorchè risolto all'occorrenza, caso per caso.

Ma al di là di una derivazione dei contenuti e dei significati da Plauzio a Paolo, non si può dire nulla dal punto di vista della scrittura. Da notare, tuttavia, quell'apertura *in perpetuum* che può dimostrarsi assai interessante: essa sembra infatti conferire al passo, da qualunque luogo sia derivato, un valore generale di antica *regula iuris*.<sup>449</sup> Per cui ben potrebbe essere che qui Paolo abbia costruito su un caso di Plauzio, un concetto generale. D'altra parte l'impiego dell'espressione *in perpetuum* è frequentissimo, soprattutto nel linguaggio di Paolo.

Testo n. 56. D. 50.17.172 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1121 [*Empti venditi*]

Testo n. 57. D. 50.17.172.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1121 [*Empti venditi*]

Il frammento D. 50.17.172 pr.-1 che nella ricostruzione di Lenel chiude il titolo *Empti venditi* del libro 5 *ad Plautium* di Paolo, viene collocato dai compilatori giustiniani nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, e, nelle due frasi che ne costituiscono *principium* e § 1, contiene due brevissime annotazioni sul significato del lemma *ambiguitas*, nell'accezione aggettivale *ambiguum*, *ambigua*.<sup>450</sup>

Nonostante vi sia questo concetto comune dell'*ambiguitas* che anima il significato delle due frasi (il che giustifica ampiamente che i compilatori le abbiano presentate unite e che Lenel non senta il bisogno di separarle), tuttavia non si legge comunque una vera continuità di pensiero, tale da escludere che fra l'una frase e l'altra

449 Tanto che si potrebbe ipotizzare – ma lo si fa soltanto in nota – che tutto il passo da *id quod tibi a liberatio* in realtà sia derivato letteralmente da Plauzio; e che, riconoscendo in esso i requisiti che lui stesso richiedeva per la formulazione di una *regula* (in particolare la *brevis enarratio*, la schematizzazione degli elementi giuridici e la relazione di dipendenza dal *ius*), come tale l'abbia trattata Paolo inserendovi il *quotiens* generalizzante. A questo poi, per sottolineare il valore precettivo, i compilatori avrebbero aggiunto l'*in perpetuum*, a rafforzare (ma invero pleonasticamente) il *quotiens*.

450 Sul testo da ultimo Battaglia 2017: 159 ss. Che nel complesso, *principium* e § 1 esprimano due antiche *regulae iuris*, lo dice già la collocazione sotto la rubrica del Digesto *De diversis regulis iuris antiqui*, dedicata appunto alle *regulae*. Tra l'altro entrambe sembrano presentare le caratteristiche dettate da Paolo nel libro 16 *ad Plautium*, laddove infatti in D. 50.17.1 scrive che la *regula* è una breve *enarratio* che astraie dal caso concreto il principio giuridico valevole in generale. E, come si è già altrove detto, questa tendenza verso la costruzione di *regulae* è senza dubbio proprio di Paolo, seppure non può negarsi che questi ne abbia preso spunto dal più antico giurista Plauzio.

non vi fosse nel testo originale di Paolo un qualche altro elemento logico di raccordo: l'una infatti attiene all'ambito contrattuale, l'altra a quello processuale. Per tale motivo si ritiene più opportuno presentare il frammento in due stralci separati.

Nel primo (corrispondente al *principium*) con riferimento specifico ad una ipotesi di *emptio venditio*, si afferma la *regula* che la clausola 'ambigua' aggiunta al contratto va interpretata contro il venditore.

A seguire, nel § 1, in termini sempre molto sintetici si afferma una *regula* che vuole chiarificare l'andamento del processo affermando che l'*intentio* 'ambigua' deve essere interpretata in modo da non pregiudicare la pretesa dell'attore che l'ha redatta.

Il raccordo tra le due frasi è dato dall'"ambiguità", cioè in entrambi i casi si tratta di chiarire il significato di un enunciato, clausola contrattuale o pretesa processuale che sia, espresso in forma poco chiara; ma i contesti in cui si inseriscono le due enunciazioni sono diversi. E altrettanto non confrontabili sono le conclusioni che le due *regulae* portano a seconda della materia che è colpita da ambiguità: con riguardo alle clausole apposte ad un contratto di compravendita, poiché queste, come insegna Papiniano, D. 2.14.39, 5 *quaest.*,<sup>451</sup> sono redatte dal venditore, la loro tutela passerebbe attraverso un'interpretazione a favore del compratore, mentre se l'ambiguità riguarda un testo processuale, in virtù del principio di conservazione dell'atto, questo andrebbe inteso in modo da non svantaggiare l'attore.<sup>452</sup>

Ora, è senza dubbio difficile individuare quanto delle riflessioni sull'*ambiguitas* si debba al pensiero originale di Plautio e quanto, invece, sia da attribuire al commento di Paolo. Va rilevato che solo in un altro testo del commentario paolino *ad Plautium* si legge qualche riflessione in tema di *ambiguitas*: si tratta di D. 34.5.21 pr. (Paul. 14 *ad Plaut.*) dove, attraverso talune esemplificazioni, si dice che l'*ambiguitas* delle parole *valet quod acti est*, per cui in caso di dichiarazione ambigua va privilegiato il senso che le parti vi intendevano dare.

451 D. 2.14.39 (Pap. 5 *quaest.*) *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

452 E in questo potrebbe leggersi una certa influenza della dottrina giuliana, D. 34.5.12, 50 *dig.*, per cui *quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat.*

## 4.4. Ad Plautium, libro 6.

### 4.4.1. Testo e traduzione.

**58.** D. 10.3.16 (Lenel 1124)

Cum socii dividunt societatem, de eo, quod sub condicione deberetur, cautiones intervenire solent.

**59.** D. 22.1.38 pr.-16 (Lenel 1132)

Videamus generali, quando in actione quae est in personam etiam fructus veniant. (1) Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata adfinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi qui percepti sunt eo tempore quo sperabatur adfinitas, sed et posteriores, si in re mora fuit, ut ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt. Sed et si per mulierem stetit, quo minus nuptiae contrahantur, magis est, ut debeat fructus recipere: ratio autem haec est, quod, si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum. (2) Item si indebitum fundum solvi et repeto, fructus quoque repetere debeo. (3) Idemque est, si mortis causa fundus sit donatus et revaluerit qui donavit atque ita condictio nascatur. (4) In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum (nam et verbum "restituas", quod in hac re [= D. 50.17.173.1] praetor dixit, plenam habet significationem), ut fructus quoque restituantur. (5) Et ideo cum restitui praetor vult, veluti in interdicto unde vi, etiam fructus sunt restituendi. (6) Item si vi metusve causa rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur, quam si fructus mihi restituat: nec mora mea mihi aliquid aufert. (7) Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non

**58.** D. 10.3.16 (Lenel 1124)

Quando i socii dividono la società, sogliono proporsi delle garanzie relativamente a ciò che era dovuto sotto condizione.

**59.** D. 22.1.38 pr.-16 (Lenel 1132)

Vediamo in generale quando, in una azione personale, vengono inclusi anche i frutti. (1) E invero, se un fondo sia stato dato per uno scopo, per esempio a causa di dote, e sia venuto meno il rapporto di coniugio, anche i frutti devono essere restituiti, anche quelli percepiti in quel periodo di tempo nel quale si immaginava che si sarebbe contratto il coniugio, ma devono essere restituiti in ogni caso anche i successivi, se nei fatti, vi fu mora da parte di colui che deve restituire. Ma anche se dipese dalla donna che le nozze non venissero contratte, è preferibile che ella debba ricevere i frutti. E la ragione è questa: che, se il fidanzato non venisse convenuto al fine di rendere i frutti, sarebbe per lui lecito trascurare il fondo. (2) E così, se ho adempiuto consegnando un fondo non dovuto e lo ripeto, devo ripetere anche i frutti. (3) Lo stesso avviene se un fondo sia stato donato a causa di morte e il donatore si sia ristabilito e di conseguenza ne derivi l'azione di restituzione. (4) Anche nell'azione Fabiana e Pauliana, con cui vengono revocate le alienazioni fatte in frode ai creditori, si restituiscono pure i frutti: infatti il pretore fa in modo che tutto sia come se nulla fosse stato alienato; e ciò non è contrario all'equità (infatti il verbo "restituisca", che il pretore usò per questa situazione, ha un significato molto esteso), sì da dover essere inclusi nella restituzione anche i frutti. (5) E perciò, quando il pretore vuole che si restituisca, come ad esempio nell'interdetto 'unde vi' (interdetto per lo spoglio violento),<sup>453</sup> devono essere restituiti anche i frutti.

453 Cfr. Gandolfi 1968: 93 ss.

fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur, quod puto recte dici. (8) Ex causa etiam emptionis fructus restituendi sunt. (9) Sed in societatibus fructus communicandi sunt. (10) Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet, videamus de fructibus. Et quidem in deposito et commodato fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus. (11) In interdicto quoque quod vi aut clam magis est, ut omnis causa et fructus restituantur. (12) Ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt et cum ea restituuntur. (13) Eadem ratio est in fructibus praediorum urbanorum. (14) Item si dividere fundum tecum velim, tu nolis et colam, an fructus dividi debeant post deductionem impensarum? Et puto dividendos. (15) In ceteris quoque bonae fidei iudiciis fructus omnimodo praestantur. (16) Si dos praelegata fuerit, ante nuptias percepti fructus in causa legati veniunt

(6) Parimenti, se io consegno una cosa a causa di violenza o di timore, si ritiene che <il convenuto> non mi abbia fatto la restituzione se non mi abbia restituito i frutti; né la mia mora mi toglie alcunché. (7) <Al contrario> se io ho un'azione per conseguire ciò che non era mio, per esempio <ciò che mi è dovuto> in base ad una stipulazione, non conseguirò i frutti, anche se vi sia stata mora; se invece è stato costituito il giudizio, Sabino e Cassio ritengono che per motivi di equità, debbano essere prestati allora anche i frutti dopo la costituzione del giudizio, affinché venga ricostituita la situazione, e reputo che questo sia detto a ragione. (8) Anche a seguito di una compravendita, i frutti devono essere restituiti. (9) Invece nelle società i frutti devono essere messi in comune. (10) Se, essendo rimasta mia la proprietà, io chieda indietro la naturale detenzione, vediamo che avviene dei frutti. E per vero nel deposito e nel comodato, come dicemmo, devono essere prestati anche i frutti. (11) Anche nell'interdetto 'quod vi aut clam' (interdetto per il possesso ottenuto con l'uso della violenza o di nascosto) è preferibile che venga restituita la situazione nella sua interezza e i frutti. (12) Anche i frutti percepiti prima del matrimonio sono parte della dote e vengono inclusi nella restituzione con essa. (13) La stessa motivazione vale anche con riguardo ai frutti dei fondi urbani. (14) Del pari, se io voglia dividere il fondo <che ho in comune> con te, tu non vuoi, e se io lo coltivo, fatta la deduzione delle spese, i frutti devono essere divisi? E ritengo che sì, debbano essere divisi. (15) Anche in tutti gli altri giudizi di buona fede, i frutti sono sempre dovuti. (16) Se la dote sia stata lasciata in prelegato, i frutti percepiti prima delle nozze sono compresi nel legato.

**60. D. 23.2.39 pr.-1 (Lenel 1122)**

Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. (1) Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.

**60. D. 23.2.39 pr.-1 (Lenel 1122)**

Non posso prendere in moglie la pronipote della sorella, perché sono per lei come un ascendente. (1) Se qualcuno abbia preso moglie tra coloro che i costumi ci vietano di sposare, si dice che commette incesto.

**61. D. 23.3.56 pr. (Lenel 1125)**

Si is, qui Stichum mulieri debet, in dotem delegatus sit et antequam solveret debitor, Stichus decesserit, cum neque per debitorem stetisset quo minus solveret, neque maritus in agendo moram fecisset: periculo mulieris Stichus morietur: quamquam etiamsi moram maritus fecerit in exigendo, si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit, actione dotis maritus non teneatur.

**62. D. 23.3.56.1 (Lenel 1126)**

Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

**63. D. 23.3.56.2 (Lenel 1126)**

Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.

**64. D. 50.16.79 pr.-2 (Lenel 1127)**

“Impensae necessariae” sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. (1) “Utiles impensas” esse Fulcinus ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus. (2) “Voluptariae” sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sint viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae.

**65. D. 23.3.56.3 (Lenel 1128)**

Quod dicitur necessarias impensas ipso iure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eum dotalem

**61. D. 23.3.56 pr. (Lenel 1125)**

Se colui che deve alla moglie Stico è stato delegato a darlo in dote e, prima che il debitore adempisse, Stico è morto, poiché non era dipeso dal debitore che non si adempisse, né il marito aveva tardato nell'agire, la morte di Stico graverà sulla donna; peraltro, se anche il marito tardasse nel richiederlo, ma comunque Stico sarebbe morto ugualmente presso di lui, non è tenuto con l'azione di dote.

**62. D. 23.3.56.1 (Lenel 1126)**

Quando ci sono degli oneri matrimoniali, allora deve esserci una dote.

**63. D. 23.3.56.2 (Lenel 1126)**

Dopo la morte del padre subito gli oneri del matrimonio passano al figlio, così come i figli, così come la moglie.

**64. D. 50.16.79 pr.-2 (Lenel 1127)**

“Spese necessarie” sono quelle che se non vengono fatte, la cosa perirà o si deteriorerà. (1) Fulcinio dice che sono “spese utili” quelle che migliorano la dote, non <quelle che> permettono che non si deteriori, grazie alle quali si accresce il reddito della donna: così come la zappatura degli arbusti più di quanto fosse necessario, o ancora l'istruzione dei bambini, di cui non si deve far carico ad una donna ignorante o che lo farebbe contro voglia, affinché non sia indotta a privarsi del fondo o degli schiavi. Tra queste spese elenchiamo per esempio anche un molino e un granaio aggiunto ad una casa dotale. (2) Sono “voluttuarie” quelle che ornano solamente l'esteriore, e non accrescono anche i frutti: come sono le piante verdi e le acque correnti, gli intonaci, i rivestimenti, le pitture.

**65. D. 23.3.56.3 (Lenel 1128)**

Ciò che si dice, che le spese necessarie diminuiscono direttamente la dote, non significa questo, che se per caso un fondo è ricompreso nella dote, cessa di essere dotale in qualche parte, ma che, se le spese non sono restituite, viene trattenuta o una parte del fondo o tutto. Ma il nostro Scevola diceva che se nel fondo dotale sono state fatte delle spese a più riprese,

esse Scaevola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit. Si pecunia et fundus in dote sint et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait dotem pecuniariam minui. Quid ergo si mulier impensas marito solverit, utrum crescat dos an ex integro data videbitur? Cuius rei manifestior iniquitas in fundo est secundum Scaevolae nostri sententiam: nam si desinit dotalis esse, poterit alienari: rursus quemadmodum poterit fieri dotalis data pecunia? An iam pecunia in dote esse videbitur? Et magis est, ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeat.

**66. D. 24.3.56 (Lenel 1130)**

Si quis sic stipuletur a marito: "Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?". Hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio vel etiam si deportata fuerit vel ancilla effecta: hac enim conceptione omnes hi casus continentur. Plane quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit an quasi divortium fecerit? Humanus quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit.

**67. D. 38.10.5 (Lenel 1123)**

Si filium naturalem emancipavero et alium adoptavero, non esse eos fratres: si filio meo mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse Arrianus ait.

**68. D. 41.1.57 (Lenel 1129)**

Per servum donatum a marito nec ex re quidem eius, cui donatus est, adquiri quicquam posse Iulianus scribit: hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt.

tanto quanto il valore del fondo, cessava di essere dotale, a meno che la donna di sua spontanea volontà non avesse offerto al marito le spese entro un anno. Se nella dote ci sono denaro e un fondo e sono state fatte delle spese necessarie sul fondo, Nerva afferma che viene diminuita la dote pecuniaria. Che dunque se la moglie ha pagato le spese al marito, la dote crescerà o si considererà reintegrata? L'iniquità di questa circostanza per quanto riguarda il fondo è più che manifesta secondo il parere del nostro Scevola: infatti, se cessa di essere dotale, potrà essere alienato: ma poi in che modo potrà diventare di nuovo dotale una volta dato il denaro? Oppure si considera che il denaro è già nella dote? Ed è preferibile, perché il fondo ritorni nella situazione dotale, che nel frattempo sia proibita l'alienazione del fondo.

**66. D. 24.3.56 (Lenel 1130)**

Se qualcuno si fosse fatto promettere con stipulazione dal marito così: "se per un qualche evento Tizia avrà cessato di esserti moglie, restituirai la dote?". In questa prospettazione generale la stipulazione diventerà efficace anche nel caso in cui sia stata catturata dai nemici o anche sia stata deportata oppure sia divenuta serva: infatti in questa formulazione sono ricompresi tutti questi casi. Certamente, quanta importanza assume la stipulazione se fosse morta oppure avesse fatto il divorzio? Ciò che è più giusto dire è che compete quanto pattuito per causa di morte.

**67. D. 38.10.5 (Lenel 1123)**

Arriano dice che se ho emancipato un figlio naturale e ne ho adottato un altro, essi non sono fratelli: se ho adottato Tizio dopo la morte di mio figlio, si ritiene che lui fosse fratello del defunto.

**68. D. 41.1.57 (Lenel 1129)**

Giuliano scrisse che non si può acquistare nulla per mezzo del servo donato dal marito, nemmeno basandosi su cosa pertinente di colui al quale è stato donato; questo infatti è concesso nei confronti di coloro che servono in buona fede.

**69. D. 42.1.19 pr.-1 (Lenel 1131)**

Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior condicio est, nec deducitur, quod eiusdem condicionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione: nam et hic occupantis melior est causa. Sed et si cum patre patronove agetur, non est deducendum aes alienum, maxime quod eiusdem condicionis personis debebitur, ut liberis libertis. (1) Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno: et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Immo nec totum quod habet extorquendum [= D. 50.17.173 pr.] ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat.

**70. D. 42.1.21 (Lenel 1131)**

Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero, ut non ultra facultates damnetur. An si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest, damnandus sit? Quod et id aequum esse videtur: sed alio iure utimur, ut et Neratius scribit.

**71. D. 42.1.23 (Lenel 1131)**

Si cum procuratore mariti de dote actum fuerit, si quidem vivo marito, condemnatio fiet, in quantum facere potest fiet damnatio (nam et defensor mariti in id quod ille facere potest damnatur), mortuo vero marito in solidum.

**72. D. 44.4.8 pr.-1 (Lenel 1134)**

Dolo facit, qui petit quod redditurus est [= D. 50.17.173.3]. (1) Sic, si heres damnatus sit non petere a debitore, potest uti exceptione doli mali debitor et agere ex testamento.

**69. D. 42.1.19 pr.-1 (Lenel 1131)**

Tra coloro cui si deve per una medesima causa, è migliore la condizione di chi possiede, e non si deduce quello che si deve ad uomini che sono nella stessa condizione, come avviene nell'azione relativa al peculio: infatti anche in questo caso è migliore la causa di chi occupa. Ma anche se si agirà contro il padrone o il patrono, non si deve dedurre il debito che si deve in particolare a persone che sono nella stessa condizione, come i figli e i liberti. (1) Anche colui che viene convenuto a seguito di una donazione è condannato per quanto può fare, e lui solo, dedotto il debito: e tra coloro ai quali è dovuto del denaro per una causa simile, sarà migliore la causa di colui che occupa. Anzi ritengo che non gli si debba estorcere tutto quello che ha: ma si deve aver riguardo anche alle sue motivazioni, in modo che non resti indigente.

**70. D. 42.1.21 (Lenel 1131)**

Come poi si agisce contro il marito, così anche contro il suocero, nel senso che non sia condannato oltre le sue facultà. Se si agisce contro il suocero per la promessa della dote, deve essere condannato nel limite di ciò che può fare? E ciò sembra anche equo: ma noi abbiamo in uso un altro regime, come scrisse anche Nerazio.

**71. D. 42.1.23 (Lenel 1131)**

Se si è agito per dote contro il procuratore del marito, se la sentenza si avrà mentre il marito è in vita, ci sarà la condanna nel limite di quanto può fare (infatti anche colui che assume la difesa del marito viene condannato nel limite di ciò che può fare), invece se il marito fosse morto, per l'intero.

**72. D. 44.4.8 pr.-1 (Lenel 1134)**

Commette dolo colui che chiede ciò che deve restituire. (1) Così, se l'erede viene obbligato<sup>454</sup> a non esigere dal debitore, il debitore può servirsi dell'eccezione di dolo e agire in forza del testamento.

454 L'espressione latina, '*heres damnatus sit*', richiama la tipica formulazione anche scritta dei legati *per damnationem*, su cui Arces 2013: 1 ss.

**73. D. 50.17.173.2 (Lenel 1133)**

Unicuique sua mora nocet. Quod et in duobus reis promittendi observatur.

**73. D. 50.17.173.2 (Lenel 1133)**

A ciascheduno nuoce la propria mora. E questo si osserva anche nei confronti di due debitori che abbiano promesso.

**74. D. 45.1.88 (Lenel 1133)**

Mora rei fideiussori quoque nocet. Sed si fideiussor servum obtulit et reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum est. Sed si fideiussor hominem occiderit, reus liberatur, fideiussor autem ex stipulatione conveniri potest.

**74. D. 45.1.88 (Lenel 1133)**

La mora del debitore nuoce anche al fideiussore. Ma se il fideiussore offrì il servo e il debitore fece la mora, alla morte di Stico si deve aver riguardo al fideiussore. Ma se il fideiussore ha ucciso il servo, il debitore sarà liberato, mentre il fideiussore può essere convenuto in forza della stipulazione.

#### 4.4.2. Analisi critica.

Tutti i passi tratti dal libro 6 *ad Plautium* di Paolo apparterrebbero secondo Lenel ad un unico titolo, il *De re uxoria* (E. XX). Invero si tratta di testi assegnati a titoli del Digesto molto differenti.

Rispetto alla Palingenesi leneliana, si leggono separatamente tutti i frammenti che in vari casi Lenel accorpa; la scelta di seguire la numerazione secondo l'ordine dei libri del Digesto importa qualche spostamento fra cui l'anticipazione di D. 22.1.38 pr.-16, e, al contrario, la posposizione di D. 38.10.5.

Testo n. 58. D. 10.3.16 [*Communi dividundo*] = Lenel 1124 [*De re uxoria*]

La rubrica che Lenel assegna a questo frammento è per l'appunto *De re uxoria*, ma, dal momento che il passo vuole regolamentare attraverso opportune *cautiones* i rapporti fra i soci in occasione della divisione societaria, parrebbe più consona la scelta dei compilatori che lo collocano nel titolo *Communi dividundo*.

A motivare e giustificare la scelta di Lenel devono forse leggersi i tre passi la cui lettura lo studioso pone a margine,<sup>455</sup> tutti collocati nel Digesto al titolo *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur*: due di Ulpiano, 33 *ad ed.*, D. 24.3.24.2 e D. 24.3.24.6, tratti dal medesimo testo, e il terzo di Paolo, 36 *ad ed.*, D. 24.3.25.4.<sup>456</sup> In questi, a risolvere problemi di regolamentazione dei rapporti fra i coniugi in costanza di matrimonio o a risoluzione dello stesso, si ricorre a interventi del giudice: "*iudicis igitur officio convenit, ut aut satisfactione interposita absolvat maritum aut habita ratione compensationis eum*

455 Lenel 1889: II 1155.3, "cf. (24.3) 24 § 2.6, 25 § 4".

456 Tutti derivati da commenti *ad edictum*.

*condemnet*" in D. 24.3.24.2;<sup>457</sup> "*arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti*" in D. 24.3.24.6;<sup>458</sup> "*non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, ... et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum*" in D. 24.3.25.4.<sup>459</sup> Il parallelo proposto dalla nota di Lenel con il rapporto societario, se da un lato confermerebbe la diffusione del metodo della *cautio iudicialis* in ambiti problematici e particolarmente delicati e fragili,<sup>460</sup> d'altro canto viene ad ipotizzare un rapporto fra due contesti, familiare e societario appunto, tale per cui al primo possa applicarsi la disciplina dettata per il secondo: un rapporto di cui forse Plauzio non poteva essere consapevole in questi termini.<sup>461</sup>

457 Su D. 24.3.24.2 si è soffermato particolarmente Biondi 1918: 201 s., per rilevare la diversa "efficienza" dell'*officium iudicis* tra diritto classico e diritto giustiniano: se per la giurisprudenza dell'età classica (conformemente a quanto dice Ulpiano nella prima parte del testo) il marito sarebbe sempre condannato, o *in solidum* o *deducto commodo temporis* a seconda che abbia prestato o meno la *satisdatio*; per i giustiniani invece (stando al dettato corrispondente al tratto di testo *iudicis-deductionem*) deve essere assolto il marito che presti la *satisdatio in iudicio*. "Nel diritto giustiniano – commenta lo studioso – le ampie facoltà del giudice nell'azione dotale esorbitano dal semplice potere di valutare «ex bono et aequo» l'ammontare della condanna e gli permettono di assolvere il convenuto qualora, pur essendo fondata la pretesa dell'attore, ragioni di equità facciano ritenere ingiusta la condanna", ivi: 202. Per un commento al testo anche Söller 1969: 87 ss.

458 D. 24.3.24.6 (Ulp. 33 *ad ed.*) *Si uxor viri rem commodaverit eaque perierit, videntum, an compensationem hoc nomine pati possit. Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri: si vero non prohibuit eam commodare arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti*. La dottrina che si è occupata del passo ha guardato soprattutto al tratto "*an compensationem hoc nomine pati possit*", sostenendone l'alterazione giustiniana dal momento che nel diritto classico mancavano i "presupposti essenziali" per ammettere la possibilità da parte del marito di opporre in compensazione i suoi diritti di credito nascenti *ex causa dotis*: Kaser 1949: 511 ss.; Wacke 1963: 12 ss.; Biondi 1918: 213 ss.

459 Il caso riguarda un contratto di locazione avente ad oggetto un fondo dotale: Paolo, richiamando anche il parere di Sabino, suggerisce al marito prossimo al divorzio di tutelarsi nei confronti del nuovo titolare del diritto, facendosi promettere dalla moglie che "*si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri*". Sul testo Mayer-Maly 1956: 49 ss.

460 Si potrebbero elencare la *cautio rem pupilli salvam fore* e la *cautio rei uxoriae*, che il giudice era tenuto a far prestare rispettivamente al tutore e al marito, allo scopo di salvaguardare il pupillo e la donna, soggetti invero ritenuti particolarmente fragili. D'altra parte – come noto – era tipico del processo formulare che il giudice, nell'ambito dei suoi poteri di accertamento, ordinasse ad una delle parti di contrarre una promessa nella forma di *cautio* appunto, per ottenere l'impegno a svolgere una certa prestazione. Ma su tutto si rinvia a Giomaro 1982.

461 Come è stato dimostrato in dottrina, sarebbe frutto dell'elaborazione giurisprudenziale dell'età tardo-imperiale l'idea, tipicamente contrattuale, di matrimonio come *societas*. Lo attesterebbe, già da un punto di vista semantico, l'utilizzo di

In realtà il testo in esame è troppo breve e troppo generico per suggerire più di quel che dice. Dichiaratamente vi si parla della società. Strutturalmente non ha il carattere perentorio che si legge in altri brevi tratti dei *libri ad Plautium* paolini, ma con toni pacati pure potrebbe proporsi come regola.

Per quanto riguarda il suo contenuto un differente discorso si deve fare per ciò che riguarda il tema società e, al contempo, il tema *cautiones*. Un interesse per le problematiche relative all'attività societaria potrebbe senza dubbio attribuirsi anche a Plautio: nel Digesto il passo si trova a chiudere una serie di tre frammenti, tutti paolini e tutti tratti dal commento *ad Plautium*, in cui si affrontano questioni legate all'esercizio di una società, rapporti interni fra i soci, responsabilità per il servo comune, etc.: D. 10.3.14 pr.-4 (Paul. 3 *ad Plaut.*) e D. 10.3.15 (Paul. 5 *ad Plaut.*). Ma una specifica attenzione al discorso sulle *cautiones* è tipicamente paolina, come è stato rilevato anche in dottrina e confermato dal confronto con altri passi dello stesso giurista severiano in cui si discute del problema.<sup>462</sup>

Testo n. 59. D. 22.1.38 pr.-16 [*De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora*] = Lenel 1132 [*De re uxoria*]

Il lungo testo di D. 22.1.38 offre un'ampia riflessione sul problema della restituzione dei frutti nelle azioni date contro una persona.

Al *principium*, in cui viene introdotto il tema intorno al quale si sviluppa tutto il discorso ("*videamus generali, quando in actione quae est in personam etiam fructus veniant*"), segue il §1 in cui, in rapporto ad un caso particolare, che è quello dell'azione di restituzione della dote per mancato matrimonio, il giurista propone la soluzione e offre un minimo di trattazione argomentativa (in positivo o in negativo), che è rapportata al caso particolare ma che potrebbe assumere un valore più generico, e nella quale vengono in gioco le problematiche dell'aspettativa ("*eo tempore quo sperabatur adfinitas*"), la eventualità della mora ("*si in re mora fuit*"), l'imputabilità del fatto che ha determinato l'obbligo di restituzione (nel caso l'imputabilità alla donna del mancato matrimonio: "*si per mulierem stetit*"), e infine esigenze sociali di buona conduzione dei patrimoni ("*licuerat ei negligere fundum*").

un linguaggio giuridico sempre più tecnico: le fonti parlano infatti di 'contrarre matrimonio', di 'vincolo coniugale', di matrimonio come *negotium*, come *pactio*, come *conventio*, come *contractus*, e utilizzano il verbo *sociare*, *contrahere*. Su tutto Cuneo 2001: 420 ss.

462 Così li elenca Hernando Lera 1992: 225: D. 17.2.28 (Paul. 60 *ad ed.*); D. 17.2.27 (Paul. 6 *ad Sab.*); D. 10.3.16 (Paul. 6 *ad Plaut.*) e D. 17.2.38 pr. (Paul. 6 *ad Sab.*).

Seguono poi i §§ 2-14 che esemplificano casi specifici. Sulla base di antica autorevole dottrina<sup>463</sup> potrebbero essere catalogati sotto tre diverse categorie a seconda della finalità dell'azione medesima: e cioè se diretta a recuperare una cosa che era di proprietà di colui che promuove l'azione (su cui gli esempi dei §§ 1, 2, 3, 4, 6, 12 e 16); se finalizzata a recuperare il possesso di quella cosa (su cui §§ 10, 11 e 13); e infine se indirizzata a conseguire ciò che non era mai stato dell'attore (§§ 7, 8, 9, 15).

Lo stile della narrazione (o piuttosto della elencazione) merita un rilievo particolare: si leggono infatti perlopiù enunciati brevissimi, che si susseguono pressoché identici (anzi spesso introdotti da *idem*, *item*, *eadem ratio*), talora (ma non spesso) privi di predicato verbale e di una propria autonomia; tutti con riferimento a episodi particolari del vissuto. Ma dopo il caso del fondo consegnato indebitamente (§ 2), del fondo donato *mortis causa* cui non è seguita la morte del donante (§ 3), della revocazione degli atti *in fraudem creditorum ex Fabiana* o *ex Pauliana* (§ 4), della restituzione conseguente all'interdetto *unde vi* (§ 5), o all'*actio metus* (§ 6), o all'azione *ex stipulatu* (§ 7), o all'azione derivante da compravendita (§ 8); e considerata la differente situazione del rapporto societario (§ 9), e la restituzione relativa a situazioni di detenzione (§ 10), o relativa all'interdetto *quod vi aut clam* (§ 11), e in genere ai giudizi di buona fede (§ 15), sembra aversi una esposizione un poco più ampia in relazione alla dote (§§ 12 e 16) e ai fondi urbani (§ 13), temi per i quali il percorso della discussione era forse già avviato. Queste brevi frasi dell'elencazione potrebbero apparire in certi casi come piccole regole, così decise e assiomatiche: esprimono il concetto, senza aggiungervi argomentazioni.<sup>464</sup>

Un cenno particolare va fatto a proposito del § 7, in cui si legge – dato questo molto importante – l'opinione di Sabino e Cassio, con un richiamo altresì al concetto dell'*aequitas*; il tutto farebbe ipotizzare una derivazione plauziana del passo, cui Paolo aggiunge: *quod puto*

463 Se ne è occupato Bonfante 1963.

464 Così l'"*item si indebitum fundum solvi et repeto, fructus quoque repetere debeo*", § 2; così l'"*idemque est, si mortis causa fundus sit donatus et revaluerit qui donavit atque ita conditio nascatur*", § 3; l'"*et ideo cum restitui praetor vult, veluti in interdicto unde vi, etiam fructus sunt restituendi*", § 5; e così ancora l'"*ex causa etiam emptionis fructus restituendi sunt*", § 8; il "*sed in societatibus fructus communicandi sunt*", § 9. E poi ancora l'"*in interdicto quoque quod vi aut clam magis est, ut omnis causa et fructus restituantur*", § 11; l'"*ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt et cum ea restituuntur*", § 12; l'"*eadem ratio est in fructibus praediorum urbanorum*", § 13; l'"*in ceteris quoque bonae fidei iudicii fructus omnimodo praestantur*", § 15 e, infine, il "*si dos praelegata fuerit, ante nuptias percepti fructus in causa legati veniunt*", § 16.

*recte dici*.<sup>465</sup> Se, indubbiamente, una importante contaminazione plauziana si può riconoscere dietro le voci dei due antichi *auctores*, non è comunque da escludere che sia da attribuire al giurista severiano l'attuale sintesi del pensiero di Sabino e Cassio.

Testo n. 60. D. 23.2.39 pr.-1 [*De ritu nuptiarum*] = Lenel 1122 [*De re uxoria*]

Il passo, che secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel aprirebbe il titolo *De re uxoria*, contiene una breve annotazione a proposito degli impedimenti matrimoniali. Presenta una struttura molto interessante: in pratica le due frasi che lo compongono, *principium* e § 1, l'una e l'altra brevissime, si rincorrono e si ripetono nella sostanza, inserendo il loro dettato nella disciplina della mancanza di *connubium*, che è requisito di validità del matrimonio.

In generale, che il diritto romano, sin dalle epoche più antiche, ammettesse dei limiti al matrimonio è ben detto: la particolare struttura della *familia* primitiva romana, fortemente unita intorno alla figura del *pater familias*, anche per credenze religiose ed etiche, imponeva il matrimonio solo tra coloro che fossero appartenuti a distinti gruppi, sia familiari sia gentilizi, con la conseguenza che le unioni, eventualmente celebrate in violazione di quella 'sacra' regola, non sarebbero state qualificate 'giuste'. Ed è sicuramente la giurisprudenza, in particolare la giurisprudenza dei secoli I e II d.C., a darne conto, tanto che si può giungere all'affermazione che "secondo le testimonianze fornite dalle fonti, non sembra possibile negare al diritto classico il possesso della nozione di impedimento matrimoniale."<sup>466</sup>

Ma per quanto riguarda D. 23.2.39 l'attenzione va a fissarsi anche sulla diversa formulazione delle due frasi: differente è l'andamento della narrazione, che passa dalla prima persona singolare del *principium*, alla terza persona del § 1; differente è anche la forma stessa del narrare, che se nel *principium* si esaurisce in una frase secca, che racchiude, in un brevissimo costrutto, il problema di cui si va parlando, nel § 1 si complica, con un intreccio più problematico. Nel *principium* si stabilisce che non è possibile contrarre matrimonio con la pronipote della propria sorella, in quanto per lei l'uomo sarebbe come un ascendente, addirittura *loco parentis*: la formulazione diretta, in prima per-

465 Il tema è quello dell'esercizio di un'azione con la quale si chiede qualcosa che non appartiene all'attore e si dice, richiamando il pensiero degli antichi *auctores* quali Sabino e Cassio, che i frutti sono dovuti solo *post acceptum iudicium*. Ferrini 1929h: 221, ipotizza che tutta la parte da *Si actionem a causa restituatur* sia di Plauzio e che a questa Paolo, nel formulare il proprio commento, abbia aggiunto la chiosa finale *quod puto recte dici*.

466 Puliatti 2001: 70.

sona, e il particolarissimo rapporto di parentela che viene considerato (sorella e pronipote della sorella) inducono ad ipotizzare un collegamento reale con un episodio pratico, rappresentato con la concretezza del vissuto, che è usuale nello stile di Plauzio. Nel § 1 la struttura del discorso cambia. È sicuramente Paolo che parla: e non si affronta più il problema in prima persona, ma si utilizza la forma del periodo ipotetico narrativo-normativo che è tipico del linguaggio giuridico, introducendo rispetto al *principium* una duplice giustificazione con il richiamo ai *mores* e con la qualificazione penale dell'atto compiuto in contrario.

Plauzio conosceva la materia e ne aveva trattato: quella certa durezza di stile, essenziale e diretto, che si avverte in D. 23.2.39 pr. spinge il pensiero più verso l'antico giurista che non verso Paolo. Invero il particolare divieto al matrimonio con la pronipote della sorella risulta oggetto di analisi anche in un brano delle *Pauli Sententiae* (PS. 2.19.3): *Inter parentes et liberos iure civili matrimonia contrahi non possunt: nec filiam sororis aut neptem uxorem ducere possumus: proneptem aetatis ratio prohibet.*

L'inconsueto vincolo di parentela considerato e il fatto che siano queste le sole due testimonianze sul tema, porta a concludere che se il quesito di PS. 2.19.3 è originale, paolino,<sup>467</sup> allora anche D. 23.2.39 pr. deve riportare sicuramente la voce di Paolo; se però è vera l'attribuzione a Plauzio di quel *principium*, il "maestro delle *Pauli Sententiae*"<sup>468</sup> a sua volta (ancora una volta) commenterebbe Plauzio: con la differenza che qui, però, nelle *Pauli Sententiae*, la motivazione dello specifico impedimento matrimoniale viene collegata non tanto alle ragioni giuridiche derivanti dai vincoli di consanguinità tra i nubendi – ché si tratterebbe poi di consanguineità soltanto 'giuridica' –, quanto piuttosto alla differenza di età fra i due ("*proneptem aetatis ratio prohibet*").<sup>469</sup> E di rilievo per una attribuzione risulta ancora un dato: dal punto di vista propriamente linguistico e formale – come si dimostra in dottrina – l'idea dell'esistenza di un fattore ostativo al matrimonio viene più volte espressa nelle fonti romane in modo indiretto, non con la terminologia dell'"*impedimentum*", o dell'"*impedire*", ma attraverso "la duplice enunciazione dell'impossibilità (*non posse*, a confronto di *posse de-*

467 Divisa sul punto la dottrina. Così se da un lato (Cusmà Piccione 2012: 189) si giudica che l'elaborazione delle *Pauli Sententiae* rispecchi "ancora la realtà classica", non mancano dubbi al riguardo, fino a ritenere (Puliatti 2001: 37.98) che la regola contenuta in PS. 2.19.3 sia piuttosto frutto di una elaborazione postclassica, addirittura poco aderente all'originario pensiero paolino.

468 Secondo l'espressione utilizzata da Ruggiero 2012: 485-531.

469 Sul confronto tra le due testimonianze si rinvia a Albertario 1922: 86 e 87.1, e anche a Bonini 1965: 506 s.

notante l'inesistenza di ostacoli) ... dell'istituzione del matrimonio.<sup>470</sup> Questo costrutto si riscontra nel Digesto in sole dieci occorrenze<sup>471</sup> tra cui si segnalano, oltre a due testi di Gaio (Gai 1.59 e D. 23.2.55.1, Gai. 11 *ad ed. prov.*),<sup>472</sup> un brano tratto dal commento di Pomponio *ex Plautio* (D. 23.2.40, Pomp. 4 *ex Plaut.*: '*non magis uxorem duci posse*'); e ancora i due passi paolini D. 23.2.39 pr. (Paul. 6 *ad Plaut.*, il nostro testo), e D. 23.2.14 pr. (Paul. 35 *ad ed.*: '*ducere non potest*').

Qualche ulteriore annotazione può farsi in rapporto al § 1 che indica nell'*incestum* ('*incestum dicitur committere*') la conseguenza in cui sarebbero incorsi tutti coloro che avessero contratto matrimonio con una persona che i costumi vietavano di sposare: pertanto tra le ipotesi di nozze incestuose rientra anche il matrimonio con la pronipote della sorella. Ora, la dottrina ha rilevato l'interesse di Paolo verso la materia matrimoniale e, soprattutto, verso i problemi legati alla configurazione dell'incesto, che dal giurista severiano viene esteso oltre i casi entro i quali si configurerebbe secondo tradizione. E alla luce di tutto ciò il contenuto, quand'anche derivato da Plautio, dovrebbe considerarsi decisamente paolino.

D'altra parte, un richiamo ai *mores* (come dice il testo: "*quas moribus prohibemur uxores ducere*"), quale valore molto remoto formatosi nella tradizione, potrebbe certamente suggerire una influenza da Plautio.<sup>473</sup>

470 Puliatti 2001: 70. Va segnalato comunque anche, rarissimo, l'uso del lemma '*prohiberi*', che nell'accezione di 'inibizione' al vincolo matrimoniale, ricorre pochissime volte nelle fonti, e cioè in Gai 1.61 '*prohibitae sunt nuptiae*'; in D. 23.2.17.2 (Gai. 11 *ad ed. prov.*) '*prohibemur uxorem ducere*'; in D. 23.2.39.1 (Paul. 6 *ad Plaut.*) '*quas moribus prohibemur uxores ducere*' e in D. 1.7.23 (Paul. 35 *ad ed.*) '*nuptiis tamen etiam eorum prohibitis*'.

471 L'elenco completo in Puliatti 2001: 70.20. Ai cinque passi citati si devono aggiungere anche: un ulteriore riferimento pomponiano in D. 23.2.8 (Pomp. 5 *ad Sab.*) '*uxorem ducere non potest*'; due occorrenze di Ulpiano in D. 23.2.12.1 (Ulp. 26 *ad Sab.*) '*nuptiae contrahi non possunt*', e in D. 23.2.12.2 (Ulp. 26 *ad Sab.*) '*nubere non poterit*'; una dalla *Collatio*, 6.2.2, "*matrimonia contrahi non poterant, uxorem ducere non possum*"; e, ancora, una di Marciano in D. 48.18.5 (Marc. 2 *inst.*) '*nuptias contrahere non potest*'.

472 E sono: Gai 1.59 "*nuptiae contrahi non possunt ... non possint inter se matrimonio coniungi ... non potero uxorem ducere*"; D. 23.2.55.1 (Gai. 11 *ad ed. prov.*) "*uxorem ducere non possum*".

473 Come è stato dimostrato in dottrina, la descrizione paolina che collega l'incesto ai *mores* confermerebbe una concezione del fatto nella sua evoluzione che indurrebbe a credere che pur conservando gli antichi divieti imposti dal *fas* e dai *mores*, apre però la strada a nuove situazioni di reato "la cui configurazione dipende, pur nel permanere a livello etico-religioso degli effetti ostativi del *fas* e dei *mores*, dall'intervento estensivo della riflessione giurisprudenziale oltre che da una piattaforma normativa di formazione recente": così Puliatti 2001: 233. Su questa evoluzione del concetto di incesto anche Manfredini 1987: 11 ss., il quale

Testo n. 61. D. 23.3.56 pr. [*De iure dotium*] = Lenel 1125 [*De re uxoria*]

Il passo, un *principium* e §§ 1-3, subisce per mano di Lenel una particolare frantumazione in tre stralci che isola il *principium* dal suo seguito assegnandogli una separata numerazione, Lenel 1125, e riporta al numero 1126 i successivi §§ 1 e 2, e al numero 1128 la parte finale del frammento con i §§ 3 e 4.

In effetti l'argomento di cui si occupa il *principium*, la disciplina di un caso particolare, non ha rapporti diretti con quel che segue. Nel *principium* si espone un caso di delegazione del credito inerente alla costituzione del patrimonio dotale avente ad oggetto lo schiavo Stico, complicato dall'evento-morte occasionale di Stico prima dell'adempimento: il problema è l'individuazione del soggetto su cui viene a gravare il *periculum* del perimento. La soluzione è accompagnata, anzi preceduta, dalla motivazione: poiché non è dipeso dal debitore il mancato adempimento prima che il servo morisse, né si può imputare al marito di aver tardato nel richiedere l'adempimento, il rischio di quella morte ricade sulla donna. Anzi – aggiunge il giurista – il rischio sarà della donna anche se si potrebbe lamentare un qualche ritardo dell'azione del marito contro il debitore delegato, ma si possa dimostrare che lo schiavo sarebbe ugualmente morto anche se fosse stato tempestivo.

La critica interpolazionistica ha guardato al passo con qualche sospetto. Niedermeyer sostiene l'alterazione giustiniana del tratto "*neque maritus in agendo moram fecisset*": si tratterebbe di un'aggiunta rafforzativa, ma assolutamente pleonastica – il che non è nello stile di Paolo – in quanto il giurista non avrebbe avuto motivo alcuno di fare questa puntualizzazione perché, data la dottrina della *perpetuatio obligationis*, risponde a disciplina generale che la donna debba assumersi il rischio per la morte dello schiavo.<sup>474</sup> Dubbi sono stati poi avan-

mette ben in evidenza il passaggio da una originale concezione in cui l'illiceità dell'incesto erano collegata a regole di carattere religioso e morale, ad una visione "laicizzata" – come lo stesso studioso la definisce – in cui è il *ius* e non più il *fas* a dettare la disciplina.

474 Così Niedermeyer 1951: 443. Una breve riflessione va fatta anche a proposito dell'espressione "*periculo mulieris Stichus morietur*" che si legge subito di seguito e della collocazione cronologica di una vera consapevolezza circa i requisiti della mora quale il passo lascia intuire. Contrapponendosi alla tesi di Cannata, secondo il quale l'idea della mora come ipotesi di *culpa* risalirebbe addirittura ai *veteres* (Cannata 1996: 117 ss.), Santoro richiama proprio questo passo per dimostrare (col supporto di altri testi quali: D. 12.1.5, Pomp. 22 *ad Sab.*; D. 30.26.1, Pomp. 5 *ad Sab.*; D. 30.108.11, Afr. 8 *quaest.*; D. 46.3.72.1, Marc. 20 *dig.*), come le fonti dei primi secoli d.C. additano direttamente nella mora la "causa di imputazione del rischio del perimento della cosa, non <nella> *culpa*" (Santoro 2014: 183; lo studioso traccia le linee dello sviluppo della nozione di *obligatio* dalle sue

zati sulla genuinità dell'inciso finale, *quamquam-non teneatur*, che è stato ritenuto interamente frutto del lavoro dei compilatori:<sup>475</sup> ma il criterio che valorizza la casualità della morte e l'assenza di ogni possibile rapporto con il comportamento dell'obbligato è perfettamente in linea con i dettami della giurisprudenza severiana. Si può convenire sulla correzione proposta da Lenel, il quale sostituisce la locuzione '*actione rei uxoriae*' con le parole '*actione dotis*':<sup>476</sup> lettura, questa, suggerita dal fatto che, stando alla testimonianza di Cl. 5.13.1, nel 530 Giustiniano avrebbe abolito l'*actio rei uxoriae*, prevedendo l'*actio de dote* come unica azione per la restituzione della dote.

La dottrina che si è comunque occupata del testo lo legge all'insegna del problema della responsabilità del marito nell'amministrazione dei beni dotali: questo frammento vi assumerebbe addirittura un suo particolare valore, perché – quasi in deroga al principio per cui il rischio di perimento delle cose fungibili e dei crediti dotali, dovrebbe passare al marito – riconosce che il marito possa essere giustificato in particolari "ipotesi di omissione nell'esigere" un adempimento.<sup>477</sup>

Testo n. 62. D. 23.3.56.1 [*De iure dotium*] = Lenel 1126 [*De re uxoria*]

Isolato a sé il *principium* di D. 23.3.56 con numerazione Paul. 1125, Lenel riunisce i §§ 1 e 2 in Paul. 1126, e lascia il § 3, separato, al numero 1128.

In effetti nell'andamento logico del frammento i §§ 1 e 2, gli unici che richiamano espressamente gli *onera matrimonii*, si incuneano quasi inaspettatamente, nella loro brevità apodittica, fra il caso pratico del perimento del servo promesso in dote (*principium*) e le con-

origini, soffermandosi sul principio della *perpetuatio obligationis*, per giungere a negare la possibilità di far risalire all'età repubblicana la nozione di mora quale comportamento colposo, cosa che renderebbe prive di significato reale numerose testimonianze).

475 Già Genzmer 1924: 145.3 scriveva "in D. 23, 3 l. 56 pr. – von *quamquam bis teneatur* interpoliert – bedeutet die mora mariti nicht den Verzug bei der dos-Rückgabe, überhaupt nicht die technische mora, sondern soviel wie *negligentia*", ripreso da Pflüger 1947: 154 s.

476 Lenel 1889: II 1156.1.

477 Così Bonfante 1963: 455, il quale nell'elencare i casi in cui il marito non è chiamato responsabile per non avere insistito nell'esigere il credito dotale, cita anche D. 23.3.41.4 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 24.3.30.1 (Iul. 16 *dig.*) e D. 24.3.66.7 (Iav. 6 *ex post. Lab.*), con riferimento alle ipotesi in cui la persona che venga a ripetere la cosa sia quella che doveva soddisfare il debito, come poteva essere la donna erede del debitore o il debitore erede della donna. Si deve anche aggiungere il caso di D. 23.3.33 (Ulp. 6 *ad Sab.*), per quanto riguarda la situazione del marito che non avesse fatto sufficiente pressione sul suocero o sulla donna debitori della dote nei suoi confronti.

siderazioni dottrinali sulle spese necessarie (§ 3). Ma, di più, anche la connessione fra § 1 e § 2 è opinabile.

Il tratto qui in esame è stato oggetto di una certa attenzione nella dottrina, specie meno recente. In particolare, dopo lo studio condotto nel 1863 da Bechmann – *Das römische Dotalrecht* (Erlangen 1863) – il quale mise in dubbio che la dote avesse la sola funzione di provvedere al sostegno dei costi del matrimonio, potendo invero “adempiere i più differenti scopi”,<sup>478</sup> ci si è interrogati sul reale significato della formula paolina “*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt*”. Molti studiosi, sulla scia del pensiero di Bechmann, assegnano all’enunciato un valore sociale più che giuridico, e leggono nelle parole di D. 23.3.56.1 l’espressione di una regola generale, di antica tradizione, astratta da casi particolari. In dottrina se ne è particolarmente sottolineato il carattere ‘regolamentativo’: si tratterebbe dell’enunciazione di un principio, che non è conseguenza della *dos* ma dell’*aequitas*, la quale avrebbe estremamente semplificato situazioni nate dall’esperienza del singolo caso concreto, collegando ad esse una conseguenza giuridica.<sup>479</sup> E in tal senso, portando questa proposta alla sua naturale conseguenza, non è chi non vi veda le tracce della definizione paolina della *regula iuris antiqui* (D. 50.17.1, Paul. 16 *ad Plaut.*) nelle sue varie componenti, dalla prescrizione “*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*” allo stretto rapporto con la realtà vissuta.<sup>480</sup>

478 La tesi di Bechmann 1863, poggiava in particolare sull’esegesi del testo paolino D. 23.3.4 (Paul. 6 *ad Sab.*) *Si proprietati nudae in dotem datae usus fructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset*. Dato che la nuda proprietà, finché durava l’usufrutto, non apportava alcun reddito, Bechmann si interrogò come, nel caso di dote costituita dalla sola nuda proprietà, si potesse affermare che questa serviva a far fronte ai pesi del matrimonio. E dalla risposta negativa a tale interrogativo, giunse alla conclusione che la dote dovesse avere in realtà anche altre funzioni. Ma importante nella costruzione di Bechmann sarebbe anche la testimonianza ulpiana circa il fatto che il legame tra dote e *onera matrimonii* si fondava sull’equità: *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere* (D. 23.3.7 pr., Ulp. 31 *ad Sab.*). Il richiamo all’equità rappresentava per lo studioso il chiaro indizio che non vi era alcun legame giuridico rigoroso tra la dote e i pesi del matrimonio.

479 Così Czychlarz 1870: 23 ss.; Schupfer 1876: 290; poi anche D’Ancona 1889: 51, il quale pur riconoscendo nella dote la funzione di sopporre ai pesi matrimoniali, interpretava l’enunciato paolino come espressione di un “principio generale”.

480 In particolare Czychlarz 1870: 29 scriveva che “*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt ansehn, sondern müssen gerade umgekehrt diesen Saß nur als die aus den eingeln Fallen abstrahierte Regel aussassen, beguglich welcher man sich den bekannten Auspruch des Paulus (I. 1 D. de R. J. 50.17) gegenwartig halten muß.*”

Questa opinione si scontra con il pensiero di quanti – e sono i più – sostengono che l'idea stessa degli *onera matrimonii* sia penetrata in epoca tarda nel concetto romano di dote, mentre sarebbe estranea all'età più antica: e dicono interpolati tutti i testi, compreso il presente passo paolino, in cui in qualche modo si affronta il problema della connessione della dote con gli oneri del matrimonio. Si tratterebbe – spiega Albertario – di “un dogma della legislazione giustiniana, non della dottrina romana. Siamo in presenza di uno sviluppo storico ... compiutosi per intero come naturale conseguenza del trasformarsi dell'istituto della dote, nel nuovo ambiente romano-bizantino”.<sup>481</sup> Mediando fra le due tesi si è anche sostenuto uno sviluppo del fenomeno dal campo sociale a quello giuridico, per cui la dote avrebbe sempre avuto lo scopo di sovvenire agli *onera matrimonii*, “dapprima negli usi sociali, poi nel diritto: e nel diritto la destinazione degli oneri caratterizza la dote fin dal primo momento in cui si afferma l'obbligo, sia pure eventuale, alla restituzione e si svolge un regime particolare anche nel godimento della dote durante il matrimonio”.<sup>482</sup> pensiero che – continua a dire Bonfante – doveva essere ben noto alla giurisprudenza ‘classica’.<sup>483</sup>

D'altra parte che sicuramente al tempo di Paolo fosse consolidato il principio della destinazione della dote *ad sustinenda onera matrimonii* sarebbe altresì testimoniato da un frammento, il *fragmentum Bodleianum*, che, pur pervenuto fuori dal Digesto di Giustiniano, dovrebbe ascriversi direttamente all'opera del giurista severiano in quanto estratto dal libro 32 del commento paolino all'editto:<sup>484</sup> [*Quia apud eum esse debet*] *q(u) on[e / ra sustinet: quod si iam dis]soluto / matrimonio [(societas) distrahatu]r, isdem dieb(us) prae / [cipi debet qui]b(us) et solvi debet. [Ha Se]r(vius) et Lab(eo) scribunt (Pap. Grenf. 2, 107 recto).*<sup>485</sup>

481 Secondo Albertario 1925, il testo sarebbe stato alterato dai compilatori per “far-gli significare quel ch'essi volevano: a fargli proclamare la connessione della dos con gli *onera matrimonii*”, ivi: 7. Già Solazzi 1899a: 47 e Gradenwitz 1907: 283 ss., parlavano di una certa evoluzione giuridica del concetto di dote; e Gradenwitz in particolare individuava nell'epoca della tarda giurisprudenza classica il momento in cui sarebbe maturata l'idea della connessione della dote con gli oneri del matrimonio.

482 Bonfante 1963: 401 s.

483 *Ibid.*

484 Simile ipotesi ricostruttiva in Fayer 2005: 682 e 682.48.

485 Il testo del papiro è stato ricostruito da Sierl 1960: 12, e corrisponderebbe al frammento paolino di D. 17.2.65.16 (Paul. 32 ad ed.) *Si unus ex sociis, maritus sit et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritum praecipere debet, quia apud eum esse debet qui onera sustinet: quod si iam dissolutum matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.*

Testo n. 63. D. 23.3.56.2 [*De iure dotium*] = Lenel 1126 [*De re uxoria*]

Se correttamente si deve rilevare la mancanza di contiguità logica fra il *principium* del frammento D. 23.3.56 e quanto segue, come, anche fra il § 3 e quanto precede, ancor di più appare opinabile la connessione fra § 1 e § 2, unico elemento di raccordo essendo il richiamo espresso agli *onera matrimonii*.<sup>486</sup>

In D. 23.3.56.2 si legge un discorso (o, per meglio dire una regola) totalmente a sé: nel tratto precedente la preoccupazione del giurista era rivolta a cogliere l'essenza e la finalità dell'istituto della dote, la giustificazione che la sostiene sul piano sociale e giuridico; ora, invece, seguendo il percorso di attribuzione degli *onera matrimonii* dopo la morte del *pater*, li si viene praticamente ad individuare come i figli, come la moglie. In realtà, però, in caso di morte del *pater* la dote non seguiva la sorte del patrimonio di questi, ma passava al figlio-marito della donna che l'aveva costituita proprio perché la dote medesima aveva propria autonomia dovuta alla destinazione al sostegno del matrimonio ("*post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor*").

Un'ulteriore considerazione può farsi a proposito dell'espressione *onera matrimonii*, che potrebbe, forse, suggerire un qualche raccordo con l'opera di Plauzio. Il costrutto è infatti molto raro nelle fonti giuridiche,<sup>487</sup> soprattutto nel linguaggio di Paolo dove lo si incontra solo per quattro occorrenze, e in particolare, oltre ai due riferimenti in D. 23.3.56.1-2 (i nostri testi), in D. 10.2.46 (Paul. 7 *ad Sab.*): '*onus matrimonii*' e D. 23.4.28 (Paul. 5 *quaest.*): '*onera matrimonii*'. Si deve segnalare poi che l'espressione si ritrova in D. 17.1.47 pr., che è un passo di Pomponio tratto dall'opera di commento a Plauzio (3 *ex Plaut.*) in cui, richiamando anche il parere di Giuliano, si giustifica la possibilità da parte del marito-fideiussore di agire con l'azione di mandato contro il debitore per recuperare la somma dovuta, sulla base del fatto che

486 In particolare in dottrina è stato ipotizzato che l'affermazione '*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt*' fosse originariamente inserita in una discussione sull'attribuzione della dote agli eredi del padre defunto: per giustificare così la connessione con quanto si legge nel § 2 a proposito della sorte dei beni dotali a seguito della morte del *pater*. Casola 2007: 1 ss.

487 Il costrutto compare complessivamente 12 volte nel Digesto: D. 10.2.20.2 (Ulp. 19 *ad ed.*) '*onera matrimonii*'; D. 10.2.46 (Paul. 7 *ad Sab.*) '*onus matrimonii*'; D. 17.1.47 pr. (Pomp. 3 *ex Plaut.*) '*onera matrimonii*'; D. 20.6.8.13 (Marc. *l.s. ad form. hyp.*) '*onera matrimonii*'; D. 23.3.7 pr. (Ulp. 31 *ad Sab.*) '*onera matrimonii*'; D. 23.3.56.1 (Paul. 6 *ad Plaut.*) '*onera matrimonii*'; D. 23.3.56.2 (Paul. 6 *ad Plaut.*) '*onera matrimonii*'; D. 23.3.75 (Tryph. 6 *disp.*) '*matrimonii onera*'; D. 23.3.76 (Tryph. 9 *disp.*) '*matrimonii oneribus*'; D. 23.4.11 (Ulp. 34 *ad ed.*) '*oneribus matrimonii*'; D. 23.4.28 (Paul. 5 *quaest.*) '*onera matrimonii*'; D. 24.1.21.1 (Ulp. 32 *ad Sab.*) '*oneribus matrimonii*'.

quel denaro serve a sostenere gli *onera matrimonii*: *Iulianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse, quia intellegitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret*; “Giuliano afferma che, se la moglie abbia promesso in dote al fideiussore ciò che questi le deve a titolo di fideiussione, celebrate le nozze egli può senza dubbio agire contro il debitore per mandato, poiché si ritiene che a lui manchi il denaro per sostenere gli oneri del matrimonio”. Un dato questo che può essere di rilievo per una attribuzione a Plautio della trattazione circa gli *onera matrimonii*, tanto più se, sulla scia della testimonianza del *fragmentum Bodleianum*, si accoglie la tesi che l’idea della connessione della dote agli *onera matrimonii* possa risalire a Servio Sulpicio Rufo o addirittura a Labeone ([*Ha Se*]r(vius) et Lab(eo) scribunt recita il testo).<sup>488</sup>

Testo n. 64. D. 50.16.79 pr.-2 [*De verborum significatione*] = Lenel 1127 [*De re uxoria*]

Testo n. 65. D. 23.3.56.3 [*De iure dotium*] = Lenel 1128 [*De re uxoria*]

Il frammento D. 50.16.79 pr.-2 propone una riflessione sul problema della ‘teoria delle spese’. Si tratta, come noto, di una questione particolarmente dibattuta in dottrina: le fonti che riferiscono la classificazione delle *impensae* in *necessariae, utiles e voluptariae* sono numericamente esigue e ne trattano spesso con riferimento alla dote.<sup>489</sup> Su questi dati si è sviluppata l’idea che tale teoria sarebbe stata elaborata dai giuristi romani per meglio disciplinare e definire la questione delle *retentiones* che il marito poteva far valere nei confronti della moglie e, da qui, si sarebbe estesa ad altre materie raggiungendo un’applicazione – per così dire – ‘generale’.<sup>490</sup> Il giudizio in questione – osserva benissimo Riccobono – è di puro fatto; “il concetto delle spese necessarie, utili e voluttuarie nel mondo economico e quindi nel diritto, non è assoluto, né oggettivamente determinabile, ma è invece sempre relativo alle condizioni di un determinato patrimonio, all’ambiente cui vive quella persona cui appartiene la cosa”.<sup>491</sup>

In tal senso il testo assume un suo valore, molto pregnante: vi si legge infatti la definizione, puntuale e dettagliata, delle *impensae*, che il giurista distingue in necessarie, utili e voluttuarie secondo una

488 Così Fayer 2005: 682.

489 Scrive Bonfante 1963: 493: “la netta distinzione delle spese necessarie, utili e voluttuarie noi la troviamo fatta in relazione alla dote”.

490 Per tutti si rinvia a Bonfante 1963: 493.

491 Così Riccobono 1897: 62 s.

suddivisione del testo medesimo in tre parti, rispettivamente il *principium* dedicato alle *impensae necessariae*, il § 1 alle *impensae utiles*, ed infine il § 2 alle *impensae voluptariae*, di volta in volta dettandone una definizione.

Ma se il primo e l'ultimo tratto si esauriscono in due semplici formulazioni che racchiudono, in brevissimo costrutto, la mera enunciazione, arricchita magari da qualche rapido esempio a precisazione (così per il solo caso delle spese voluttuarie: "*ut sint viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae*"), più particolare appare l'andamento del § 1, centrale: qui il testo si fonda sul parere del giurista Fulcinio (*'Fulcinius ait'*) dalla cui voce è tratta la definizione delle spese utili, cui segue una duplice elencazione di esempi.

Si deve insistere su questo richiamo a Fulcinio, che avrebbe un significato del tutto particolare: sembra che proprio a lui si debba l'elaborazione della teoria della classificazione delle spese in relazione alla dote.<sup>492</sup> Ed è stato autorevolmente dimostrato che spetterebbe a lui aver introdotto la valutazione del requisito soggettivo della *voluntas muliebris* nella distinzione tra spese necessarie ed utili.<sup>493</sup> di conseguenza per mantenere il carattere dotale del fondo doveva esserci stato un intervento spontaneo della moglie volto a risarcire le spese effettuate.

Considerando che la maggior parte degli autori ritengono concordemente che Prisco Fulcinio sia vissuto prima dell'età traianea,<sup>494</sup> non vi è dubbio che possa essere plauziano un simile riferimento.<sup>495</sup> Se

492 Appare significativo che degli 11 frammenti del Digesto che citano *Fulcinius Priscus*, ben 6 derivino da opere di Paolo (e cioè D. 13.1.13, Paul. 39 *ad ed.*; D. 25.2.3.4, Paul. 7 *ad Sab.*; D. 25.2.6 pr., Paul. 7 *ad Sab.*; D. 31.4.9.2, Paul. 5 *ad legem Iul. et Pap.*; D. 43.16.8, Paul. 54 *ad ed.*; e infine D. 50.16.79.1, Paul. 6 *ad Plaut.*).

493 "La teorica delle «impensae in res dotales», che poi fu analogicamente applicata nelle altre parti del diritto, – scrive Ferrini 1929c: 63.2 – fu recata a compimento solamente da un giureconsulto del 1° secolo d. Cr.; cioè Prisco Fulcinio." Bonfante 1963: 500 s., parla di una specificazione fra spese utili e spese necessarie "ignota" in origine al diritto romano. Da parte sua Reszczyński 1989: 214 ss., sostiene che non vi sia nelle fonti romane una vera e propria "dogmatica" concernente la distinzione tra spese necessarie ed utili, facendo piuttosto discendere tale qualificazione da un'analisi fondata sui singoli casi o sugli esiti della spesa.

494 Su Fulcinio si veda Ferrini 1929d: 81 ss., il quale, sulla base dei testi che mostrano spesso Fulcinio accanto ad Atilicino e Mela, colloca il giurista nell'epoca successiva a quella di Labeone, come contemporaneo di Proculo e Sabino. Pacchioni 1905: 310, riteneva addirittura di poter ascrivere Prisco Fulcinio nella lista dei proculiani.

495 In tal senso già Lenel 1889: II 14.1, proprio per l'indicazione di un antico *actor* come Fulcinio, suggeriva di considerare il frammento tra quelli che – "*pro certo*" – andavano attribuiti a Plauzio. D'altra parte che Plauzio conoscesse la tematica è fuor di dubbio: poteva averne sentito parlare da Fulcinio, ma – verosimil-

ne potrebbe allora dedurre che lo stesso Plauzio, che qui Paolo sembrerebbe riportare alla lettera, avesse a sua volta 'ripreso' l'opinione di Fulcinio, magari attingendo direttamente da una sua opera, e forse aggiungendo, rispetto a Fulcinio, la prima sequela di esempi ("*sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere*"); e che poi il giurista severiano, in sede di commento, vi abbia aggiunto l'inciso finale, "*in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus*", quasi a precisare rispetto a Plauzio, e ancor prima a Fulcinio – e certamente in rapporto ad un caso concreto – che tra le spese utili dovevano essere computate anche il mulino e il granaio annessi alla casa dotale.<sup>496</sup>

Singolare – ed è l'ultimo dato di rilievo – l'esempio di vita vissuta che il testo riporta subito dopo, narrato nelle parole "*quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere*": "sono «spese utili» ... <anche> l'istruzione

mente – poteva aver appreso anche da altri antichi *auctores*. Già il solo confronto con il testo ulpiano D. 25.1.1.3 (Ulp. 36 *ad ed.*), in cui si dice che il concetto di *impensae necessariae* era noto a Labeone, indurrebbe a credere che anche la riflessione contenuta in D. 50.16.79 pr. possa aver trovato una qualche origine nelle pagine più antiche di Plauzio: *Inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare vel flumen proiectas. Sed et si pistrinum vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum ait. Proinde Fulcinus inquit, si aedificium ruens quod habere mulieri utile erat refecerit, aut si oliveta reiecta restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti ne committatur praestiterit* (D. 25.1.1.3, Ulp. 36 *ad ed.*). È interessante rilevare come, secondo la testimonianza di Ulpiano, Labeone indicasse tra le spese necessarie anche *pistrinum vel horreum* (che Paolo, poi, include tra le *impensae utiles*).

496 Se può risultare abbastanza agevole l'attribuzione letterale a Fulcinio ("*Fulcinus ait*") della frase "*«Utiles impensas» esse ... quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur*", letteralmente 'riportata' da Plauzio, poi l'analisi lessicale e filologica non ci aiuta a tracciare decisamente i confini della mano autonoma di questi in quel che segue: se, cioè, le esemplificazioni debbano attribuirsi a lui, tutte o in parte. Dovrebbero attribuirsi a Plauzio le prime esemplificazioni, che vogliono sottolineare la differenza rispetto alle spese necessarie: "*sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat*". Si deve vedere sicuramente un'altra mano nel "*in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus*", dal momento che si riprende il discorso dall'indicazione delle *impensae* e ci si esprime nella prima persona (plurale); ed è Paolo. Ma incerta rimane l'attribuibilità della frase "*item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere*" che rappresenta un caso concreto particolarissimo ove si narra dell'educazione scolastica elementare dei bambini a fronte di una madre 'ignorante', come tale incapace di impartirla personalmente, e quindi costretta a spendere del patrimonio dotale ("*ne cogatur fundo aut mancipiis carere*").

dei bambini, di cui non si deve far carico ad una donna ignorante o che lo farebbe contro voglia, affinché non sia tentata di privarsi del fondo o degli schiavi". Una considerazione questa, che ben si attaglia ad un Paolo maestro di scuola.<sup>497</sup>

Al § 3 di D. 23.3.56 Lenel assegna un ruolo autonomo con numerazione Lenel 1128; peraltro la continuità del discorso sulla diversa natura delle spese in rapporto alla dote potrebbe indurre invece – come si è detto – a conservare l'unità del frammento.

Già l'incipit del testo è molto significativo: il '*quod dicitur*' sembrerebbe il diretto commento alle parole di Plauzio, che, dunque, attesterebbe come l'antico giurista avesse ulteriormente insistito sulla definizione delle varie categorie di spese, e in particolare, in questo caso, sul significato di una comune considerazione circa il rapporto fra spese e diminuzione della dote e circa la ritenzione di una *pars fundi* o del *totus*: se il *quod dicitur* si riferisce allo scritto di Plauzio, quelle precisazioni a lui si devono rapportare, ancorché si debba poi a Paolo di averle esplicitate nel suo commento.

L'enunciazione del noto principio "*impensae necessariae dotem ipso iure minuunt*", in virtù del quale le spese necessarie diminuirebbero la quantità della dote, ha suscitato qualche sospetto in dottrina relativamente all'esatto significato di quel *ipso iure*, che – si rileva – compare in tutte le fonti che trattano il tema.

La dottrina si è divisa tra quanti considerano giustiniana l'espressione, dato che per "diritto classico" (Bonfante 1963: 495) al marito era concessa "esclusivamente" la *retentio* delle cose dotali per il rimborso delle spese necessarie;<sup>498</sup> e quanti invece, propendendo per l'autenticità del testo, ritengono che i *veteres* già concepissero il rimborso delle spese necessarie come un "diritto perfetto" del marito, che operava immediatamente sulla dote (per l'appunto '*ipso iure*') e leggono il principio nel senso che la diminuzione dovuta alle spese vada riferita alla dote nel suo complesso.<sup>499</sup>

497 Sulla presenza di Paolo nell'insegnamento delle scuole di diritto si rinvia a Ruggiero 2012: 485 ss., ma anche ampiamente 2017; Giomaro 2016: 7 ss. e 56 ss. e, recentissimo, Giomaro 2019: *passim*. *Contra* Cossa 2018.

498 In tal senso tale regola non enuncerebbe altro che il diritto alla *retentio*: così, tra gli altri, Schulz 1913: 57 ss., secondo il quale l'*ipso iure* sarebbe un'aggiunta dei compilatori, dovuta alla diversa interpretazione che questi danno al principio "*impensae necessariae dotem ipso iure minuunt*", e cioè che le *res* cesserebbero in tutto o in parte di essere dotali per il gravame delle spese, subordinando questa conseguenza al rifiuto della donna di pagare le spese entro un certo periodo di tempo.

499 Così Riccobono 1940: 1 ss. Ma cfr. anche Biondi 1918: 188, secondo il quale tale regola "figura come tradizionale già nei libri di Sabino, risponde ad imprescindibili necessità pratiche ed è una manifestazione di quella mirabile attività creatrice

Si può concordare con Ferrini<sup>500</sup> nell'attribuire all'opinione di Plauzio l'elaborazione del caso delle spese effettuate sul fondo; conseguentemente a lui si deve la spiegazione del significato di quel *'ipso iure'* che vi si legge, nel senso di una legittimazione alla sola *retentio* del fondo o di parte di esso perché in tutto o in parte cesserebbe di essere *'dotale'*.

L'episodio, il caso, era evidentemente di precedente tradizione, ne trattava – come si dice subito dopo – anche Nerva. Ma lo stesso caso deve essere poi divenuto *'di scuola'*, ripreso da Scevola, ripreso da Paolo.

Di contro, è certamente di Paolo tutto quel che si legge da *sed si a obtulerit*, che il giurista severiano avrebbe per l'appunto aggiunto in sede di commento: richiamando il parere di Cervidio Scevola, Paolo ammette che il bene cessa di essere dotale se entro il periodo di un anno la donna di sua spontanea volontà non offre il risarcimento delle spese. Se ne deve trarre che anche per Scevola, e anche per Paolo, quel *ipso iure* dovesse essere interpretato nel senso di cessazione del carattere *'dotalis'* della cosa sulla quale fossero state fatte spese necessarie.

Il prosieguito del passo presenta una formulazione molto particolare, con due interrogativi principali che si susseguono intervallati da una pausa, e che riguardano, l'uno la possibilità di considerare reintegrata (o aumentata di valore) la dote a seguito del rimborso delle spese (*"Quid ergo si mulier impensas marito solverit, utrum crescet dos an ex integro data videbitur?"*), l'altro la modalità del ripristino della qualità dotale (*"Rursus quemadmodum poterit fieri dotalis data pecunia? An iam pecunia in dote esse videbitur?"*). I due interrogativi sono esclusivamente paolini, nascono dai commenti di Scevola,

con cui gli antichi «*iuris periti*» con sicuro intuito riuscivano ad adattare il diritto vigente a tutte le esigenze della vita pratica": con il risultato che se la dote è costituita da denaro, la restituzione della somma deve avvenire dedotte integralmente le spese; ma se la dote comprenda degli oggetti, il marito non ha altro modo che trattenere quelle cose, le quali comunque non cessano di essere dotali. Nella letteratura più recente si veda Bonfante 1963: 495.

500 Secondo Ferrini 1929h: 225 s., il passo, nella sua originaria formulazione, dopo *totus retineatur*, continuava con la frase *"si pecunia et fundus in dote sint et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait dotem pecuniariam minui"*. Pertanto, dovendosi certamente attribuire a Plauzio quest'ultimo inciso, dato il riferimento all'opinione del giurista Nerva, troppo antico per ipotizzare che Paolo ne potesse avere avuto una conoscenza diretta, ne deriverebbe che anche la chiosa iniziale sarebbe plauziana. Ovvero si potrebbe pensare che la parte del testo da *quod dicitur a totus retineatur* sia plauziana, come se qui fosse Plauzio a riferire il discorso richiamando, con quel *'ciò che si dice'* iniziale, una dottrina nota e consolidata, ormai tramandata da tempo.

o piuttosto dall'insegnamento di Scevola a Paolo: fra l'uno e l'altro si inserisce, un secondo richiamo a Scevola che sottolinea la *manifestior iniquitas* delle conclusioni circa il rapporto fra qualità dotale del fondo e rimborso delle spese necessarie effettuatevi, così come inteso nella prospettazione degli antichi Plauzio e Nerva. Paolo – sembra – non aggiunge niente di suo: si limita a trascrivere e fare proprie le impostazioni di Plauzio (il quale si richiamava a Fulcinio e Nerva) e le obiezioni di Scevola, per concludere – sempre con Scevola – che “*magis est, ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeat*”.<sup>501</sup>

E il doppio richiamo a Scevola in D. 23.3.56.3 fa riflettere: denota senz'altro il particolare rapporto di scuola, di un'ammirazione e sequela del discepolo verso il maestro,<sup>502</sup> ma lascia altresì ipotizzare, letto anche alla luce delle altre e numerose testimonianze da cui emerge l'adesione di Scevola nelle soluzioni paoline, una dimestichezza a livello professionale tra i due, quasi un legame tra 'colleghi' (avvocati).<sup>503</sup>

Testo n. 66. D. 24.3.56 [*Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur*] = Lenel 1130 [*De re uxoria*]

La frase iniziale, in cui si riporta la particolare formulazione di una *stipulatio* fatta in occasione del matrimonio, “*Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?*”, suggerisce senz'altro il collegamento diretto con un problema concreto e vissuto, relativo all'interpretazione del contenuto di una *stipulatio de dote restituenda*, con la quale un tale si era fatto promettere dal marito la restituzione della dote a cessazione del matrimonio.<sup>504</sup> Condizione della *datio dotis* era

501 Una soluzione, questa, per l'ipotesi in cui la moglie abbia pagato le spese, che lascerebbe qualche dubbio circa la natura del fondo. Infatti potrebbe dirsi contraddittorio che il fondo già dotale cessi di essere tale in costanza di un diritto al rimborso delle spese da parte del marito, per riprendere a essere dotale dopo il rimborso, ma comunque non possa essere alienato nel frattempo: si potrebbe sostenere che il fondo è inalienabile perché di fatto non ha mai cessato di essere dotale.

502 Per l'insegnamento impartito da Scevola si vedano Berger 1918: 692-693; Parma 2007: 4027; Kehoe 2015: 1; e ora Pontoriero 2018: 5 e 5.11; Brutti 2020: 24 ss.

503 Si rinvia alle considerazioni svolte nel saggio introduttivo, Biccari, *supra*: 63 ss.

504 Sul frammento, tra gli altri, Volterra 1961: 459; Watson 1961a: 243 ss.; Schiavone 1967: 478 ss.; Urso 1992: 90 ss.; Ravizza 2014: 10. La dottrina che si è interessata al passo lo ha letto in particolare all'insegna del problema dello scioglimento del matrimonio in caso di *deportatio*: e contro la tesi – del tutto minoritaria – di quanti sostengono che la *deportatio* comportasse solo la perdita della *dignitas* e l'*ademptio bonorum*, per cui il matrimonio rimaneva immutato, purché perdurasse l'*affectio maritalis*; si può osservare il pensiero di quanti invece ritengono che la *deportatio*, sin dalle sue origini, avesse determinato la perdita

– secondo la lettera della formula – il *nupta esse* il cui *desinere* avrebbe fatto scattare l'obbligo *ex stipulatione*; con la precisazione che vi fa seguire il giurista, cioè che, trattandosi di una *commemoratio generalis*, tale *stipulatio* dovesse considerarsi valida anche nelle ipotesi in cui la donna fosse stata catturata dai nemici, deportata o, ancora, resa schiava.

Sotto il profilo della restituzione della dote quale conseguenza dello scioglimento del matrimonio, vengono poste sullo stesso piano varie fattispecie, la prigionia di guerra, la deportazione e la schiavitù, situazioni nelle quali in un senso o nell'altro vengono meno uno o più dei requisiti che si ritengono essenziali per la costituzione e il mantenimento del rapporto coniugale. Plautio sicuramente conosceva la problematica, d'altra parte il principio per cui al fine dell'esistenza di un valido rapporto coniugale fossero necessari, oltre all'età pubere degli sposi ed al *consensus*, anche il *connubium*, era noto sin dalle epoche più antiche. Per cui ben potrebbe essere che la parte di testo da *Si quis a continentur*, con l'allegazione della formula della *stipulatio* in esame ("*si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?*")<sup>505</sup> sia dell'antico giurista; di Paolo soltanto la trasposizione nella forma condizionale-narrativa, col *si quis* e il congiuntivo, tipica delle asserzioni giuridiche, nonché, probabile, qualche adattamento terminologico.

La congiunzione *plane*, col suo valore non certo aversativo ma nemmeno pienamente adesivo, potrebbe introdurre invece un commento decisamente paolino posto a chiusura del passo, in cui si legge, nella forma di una questione interrogativa, se e quanto sia rappresentata nella (in quella) *stipulatio* la differenza fra il caso in cui la donna fosse morta e quello in cui avesse divorziato. Sembrerebbe cioè che il giurista severiano, nel suo commento al testo, abbia aggiunto questa annotazione molto specifica, circa la formulazione della *stipulatio* in rapporto alle ipotesi di morte e di divorzio, per sottolineare l'incidenza del fattore volontaristico (o comunque di una possibile imputabilità) della cessazione del matrimonio, anche se non è apertamente espresso. Perciò la chiusa rinvia all'idea di *humanitas*, stabilendo che la clausola in questione debba essere interpretata come *propter mortem*.<sup>506</sup>

della cittadinanza e quindi, a seguito della *capitis deminutio media*, anche lo scioglimento del matrimonio.

505 Giustificata dal fatto che proprio su quella formulazione il giurista può valutare trattarsi di *generalis commemoratio*.

506 Voci 1972: 270.112, interpreta questo riferimento all'*humanitas* come "fondamento generale di ogni interpretazione".

Da segnalare che nella chiusa ritorna la preoccupazione, forse non soltanto paolina, per l'interpretazione *humanior, benignior, ecc.*<sup>507</sup>

Testo n. 67. D. 38.10.5 [*De gradibus et adfinibus et nominibus eorum*]  
= Lenel 1123 [*De re uxoria*]

Arriano: come spesso si riscontra nei libri paolini di commento a Plauzio, anche in D. 38.10.5 compare l'opinione di un giurista antico,<sup>508</sup> sul quale viene costruita l'intera riflessione.

Nei libri *ad Plautium* Paolo cita Arriano due volte: in questo frammento a proposito dei rapporti di parentela tra fratelli, e in D. 44.7.47 (Paul. 14 *ad Plaut.*), con riferimento al problema dell'interpretazione delle clausole contrattuali ambigue.

Ben poco si sa della vita e dell'attività di Arriano, "*incertae aetatis*" lo dice Lenel 1889: I 69, forse vissuto ai tempi di Adriano e – stando a quanto riferisce Ulpiano, 15 *ad ed.*: "... *et Arrianus libro secundo de interdicitis putat teneri*" (D. 5.3.11 pr.) – autore di un'opera *De interdicitis*, almeno in due libri. Di conseguenza, collocando la vicenda biografica di Plauzio nel I sec. d.C., ed ipotizzando che l'attività di Arriano si sia presumibilmente concentrata nell'età adrianea, il testo non può che essere paolino.

Un cenno merita subito il costrutto: da un '*Arrianus ait*' posto a chiusura del passo vengono fatti dipendere due periodi ipotetici con principale infinitiva, che brevissimamente riassumono le fattispecie, senza che ad essi segua alcun commento o giudizio personale da parte del giurista che li riporta. Si potrebbe allora ipotizzare che le frasi "*si filium naturalem emancipavero et alium adoptavero, non esse eos fratres*" e "*si filio meo mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse*" siano proprio citazioni dirette da scritti di Arriano, che Paolo evidentemente leggeva e che qui si limitò a riprodurre. Un qualche ulteriore spunto può venire considerando il contenuto del passo,

507 Certo nel commento paolino *ad Plautium* ritornano anche altrove le qualificazioni di '*humanior*', '*benignior*', ecc.: in D. 17.1.45.4 (Paul. 5 *ad Plaut.*): '*humanius est*'; in D. 24.3.56 (il nostro testo per l'appunto); in D. 35.1.44.5 (Paul. 9 *ad Plaut.*): '*benignus est*'; in D. 50.17.168 (Paul. 1 *ad Plaut.*): '*benignius responsum*'.

508 Secondo una recente dottrina dovrebbe farsi risalire alla fine I sec. d.C. una distinzione tra *veteres* e giuristi 'contemporanei' (o 'nuovi'); quando a seguito degli interventi legislativi di Augusto, e in particolare dei "suoi atteggiamenti di patronato politico e culturale verso i giuristi", prende forma un "nuovo tempo della giurisprudenza, al punto che i giuristi precedenti saranno sentiti come *veteres*, e Sabino il primo dei contemporanei" (così Mantovani 2017: 316, ma in argomento anche De Nonno 2017: 213 ss., il quale offre un quadro molto dettagliato del rapporto tra *veteres* e *antiqui* nel linguaggio dei grammatici latini): sulla scia di Mantovani 2017: 257 ss., Arriano dovrebbe situarsi su un piano distinto dai *veteres*.

in cui si controverte, in pratica, sui criteri che regolano i rapporti di parentela e – implicitamente – sulle loro motivazioni.

Rileva a questo proposito la contrapposizione, basilare nella configurazione della famiglia romana, tra *natura* e *ius*. Come riferisce Casavola, questo passo, assieme a Gai 1.163 (*Nec solum maioribus (capitis) deminutionibus ius agnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit*), può essere posto a dimostrare come i Romani abbiano da sempre individuato nel diritto lo strumento per “modellare la struttura dell’organismo familiare”: il fatto che colui che abbia emancipato un figlio e ne abbia adottato un altro, sia padre solo di quest’ultimo e che se il figlio naturale anziché essere emancipato fosse morto, l’adottivo sarebbe giuridicamente suo fratello, significa che “l’atto giuridico di emancipazione, spezzando il legame potestativo, annienta la relazione naturale e sociale dell’emancipato con la sua originaria famiglia. Ma di più: in costanza del vincolo potestativo tra due estranei, neppure la morte di uno di essi abolisce il rapporto di fratellanza. L’emancipazione più potente della morte, perché il diritto può più della natura”:<sup>509</sup> una convinzione che è importante riferire a Paolo.

Testo n. 68. D. 41.1.57 [*De acquirendo rerum dominio*] = Lenel 1129 [*De re uxoria*]

Nel testo si legge un parere del giurista Giuliano (*Julianus scribit*), a proposito della possibilità della donna di acquistare per mezzo di un servo donatole dal marito: l’acquisto – si dice – non può considerarsi valido nemmeno quando sia effettuato *ex re eius cui donatus est*. La ragione va senza dubbio ricercata in quel principio, ben noto al diritto romano, per cui affinché l’acquisto effettuato per mezzo di sottoposti si perfezionasse e fosse valido, occorreva un possesso che fosse stato ‘civilmente’ giusto e in buona fede, cosa che, nella situazione di specie, è da escludere in virtù del divieto di donazione tra coniugi.<sup>510</sup>

Ma certamente apre il campo a particolari riflessioni il fatto che la terminologia del giurista (“*ex re eius cui donatus est*”) ripeta qui quella

509 Casavola 1980: 65. Ma su questi concetti già Maschi 1937, che analizzando l’uso del vocabolo *natura* nel lessico giuridico romano mette in evidenza come questo, riferito al tema della famiglia e dell’adozione, compaia nei testi talora “come contrapposto a *ius*”, talora “come fondamento di *ius*”: il frammento D. 38.10.5 (Paul. 6 *ad Plaut.*) viene dallo studioso citato tra quelli che denoterebbero la contrapposizione tra “filiazione naturale, intesa come procreazione” e “filiazione civile, intesa come adozione”, Maschi 1937: 53.

510 Sul tema, da ultimo, Buongiorno 2018, cui si rinvia per l’ampia disamina delle fonti e della storiografia precedente.

che troviamo usuale tutte le volte che si debba discutere degli acquisti fatti per interposta persona, e giustificarli non solo, e non tanto, in ragione del vantaggio che ne viene o ne deve venire, quanto piuttosto della pertinenza, che tien conto altresì della 'derivazione' dell'acquisto, e dunque anche, eventualmente, della possibilità di svantaggio, deterioramento, deprezzamento o impegno o sforzo circa la *res* in rapporto alla quale o dalla quale l'acquisto si determina.<sup>511</sup>

Il richiamo a Giuliano è senza dubbio di grande interesse: molto spesso infatti nei libri *ad Plautium* di Paolo – come si è già avuto modo di notare – si riporta il pensiero di Giuliano. Qui, la particolare struttura del discorso, che viene fatto dipendere da un *Iulianus scribit*, farebbe pensare che Paolo stia riferendo – naturalmente come infinitiva – le parole del giurista antoniniano, che evidentemente leggeva in una sua opera. Decisamente paolino appare l'inciso finale, il quale postula ancora una volta<sup>512</sup> un confronto con il *liber homo bona fide serviens* risolto in termini positivi per quest'ultimo: *l'hoc enim* deve intendersi riferito alla possibilità per la donna di acquistare per mezzo del soggetto in questione, che, non ammessa nel caso del servo donato dal marito, è concessa, invece, nel caso del *liber homo*. In questo potrebbe vedersi un qualche collegamento con Plauzio: considerando l'interesse che Plauzio stesso doveva avere per le tematiche legate al *servus bonae fidei*, come attesterebbero i vari passi tratti dai libri *ad Plautium* di Paolo dedicati alla materia, si potrebbe ritenere che l'impulso alla trattazione del problema, sicuramente ben noto a Paolo, avesse una sua origine già nelle pagine più antiche di Plauzio.

Testo n. 69. D. 42.1.19 pr.-1 [*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*] = Lenel 1131 [*De re uxoria*]

Testo n. 70. D. 42.1.21 [*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*] = Lenel 1131 [*De re uxoria*]

Testo n. 71. D. 42.1.23 [*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*] = Lenel 1131 [*De re uxoria*]

Il frammento paolino che Lenel numera 1131 è costruito dall'insieme di tre distinti passi del libro 6 *ad Plautium*, tratti dal medesimo titolo del Digesto, *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*, cioè D. 42.1.19, D. 42.1.21 e D. 42.1.23, accomunati dal fatto

511 Si veda (dopo Nicosia 1960) sicuramente Briguglio 2007: 59 ss.

512 L'attenzione di Paolo, e ancor prima di Plauzio, per le tematiche legate alla situazione del *liber homo bona fide serviens* appare già solo da uno spoglio dei testi di commento all'opera plauziana che trattano il tema: se ne parla in D. 11.1.13.1 (Paul. 2 *ad Plaut.*); in D. 41.1.57 (Paul. 6 *ad Plaut.*); in D. 41.1.49 (Paul. 9 *ad Plaut.*); in D. 29.2.74.2 (Paul. 12 *ad Plaut.*); e ancora in D. 45.3.33 pr. (Paul. 14 *ad Plaut.*).

che in ciascuno si fa riferimento ad una condanna *"in id quod facere potest"*:<sup>513</sup> si legge *"is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur"* in D. 42.1.19.1; *"an si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest, damnandus sit?"* è la questione attorno alla quale ruota la riflessione di D. 42.1.21; *"in quantum facere potest fiet damnatio"* è l'enunciato che ricorre, infine, in D. 42.1.23.<sup>514</sup>

I passi si posizionano nel Digesto all'interno del titolo suddetto in una rapida sequenza di commenti su Plautio che principia dal frammento 19 appunto e, arricchita da un brano dell'*ex Plautio* di Pomponio (D. 42.1.24),<sup>515</sup> e intervallata da due brevi frammenti, rispettivamente dal libro 2 delle *Differentiae* di Modestino (D. 42.1.20)<sup>516</sup> e dal libro 21 *ad Quintum Mucium* di Pomponio (D. 42.1.22),<sup>517</sup> si allunga fino al frammento 24.

513 Per una prima analisi dei testi si rinvia a Guarino 1978.

514 Sul tema Zanzucchi 1916: 63-65; Guarino 1941: 5 ss.; ancora Marrone 1976: 5 ss. Spunti interessanti presenta la trattazione del tema dal punto di vista della misericordia: per un esempio Luchetti 2018: 317 ss.

515 D. 42.1.24 pr.-1 (Pomp. 4 *ex Plaut.*) *Et si fideiussor acceptus sit rei vel actionis, non proderit, si persona, pro qua fideiussit, in quantum facere potest, condemnanda est.* (1) *Si maritus solvendo non fuerit, licet ipsi marito prosit, quod facere non possit – id enim personae mariti praestatur – heredi eius hoc non prodest;* "Che il fideiussore sia stato assunto per il reo o per l'azione, non gioverà se la persona, per cui fece fideiussione, deve essere condannata per quanto può fare. (1) Se il marito non sarà in grado di pagare, benché giovi allo stesso marito il fatto che non possa – infatti è stato stabilito a vantaggio del marito – non giova però al suo erede". Da rilevare la dualità tra la posizione del marito, che – si dice – deve essere condannato *in quantum facere potest*, e quella del suo garante ed erede il quale invece è tenuto *in solidum*: una differenza di disciplina che potrebbe confermare come, almeno fino all'età di Pomponio, al marito fosse riservato un trattamento di favore in tema di restituzione della dote. Sul testo, per tutti, Clerici 1982: 26.

516 D. 42.1.20 (Mod. 2 *diff.*) *Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore iudicio conventus, in quantum facere potest condemnandus est ex divi Pii constitutione. quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio.* Il riferimento alla costituzione di Antonino Pio è senza dubbio degno di nota, a testimoniare come il beneficio della 'pena limitata' operi anche a favore del marito citato in giudizio dalla donna con altre azioni, diverse dall'*actio rei uxoriae*; e suggerendo altresì che per ragioni di equità, un tale beneficio debba essere concesso pure alle *mulieres*.

517 D. 42.1.22 pr.-1 (Pomp. 21 *ad Q. Mucio*) *Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio: verum si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum utique est, ut ne maioris summae condemnentur, quam quantum facere potest.* (1) *Quod autem de sociis dictum est, ut et hi in quantum facere possint condemnentur, causa cognita se facturum praetor edicit. causae cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse aut ex doli clausula obligato non succurratur.* È interessante che nelle due frasi il testo con-

Il primo testo che viene in esame è D. 42.1.19, costituito da *principium* e § 1. La prima frase espone in forma diretta un principio generale che trova espressione anche altrove nel Digesto: la frase “*inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior condicio est*”, estrapolata dal brano, potrebbe avere di per sé un valore generale, di regola antica; tanto più che è replicata subito dopo, ad avvalorarla, per l'*actio de peculio*, in “*et hic occupantis melior est causa*”. A fronte del prosieguo ‘*sed et si*’, che presenta il tono di una nota a commento, si potrebbe ritenere di Plauzio il periodo iniziale *inter eos-causa*, e riconoscere a Paolo il commento che ne segue, compreso tutto il § 1. Paolo si preoccupa particolarmente del problema della *deductio aeris*, oggetto del complemento dell’asserzione plauziana, “*nec deductitur, quod eiusdem condicionis hominibus debetur*”, commentandola dapprima sotto il profilo della medesimezza della condizione (‘*ut liberis libertis*’); in secondo luogo dal punto di vista della riferibilità del denaro da dedurre, con rappresentazione di un caso particolare (‘*deducto aere alieno*’); successivamente dal punto di vista della sola similarità (non medesimezza) delle *causae* per le quali si sente in obbligo di ripetere l’assioma *mutatis mutandis* (“*inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa*”); ed infine per esprimere una sua preoccupazione in un certo senso ‘etica’ nelle parole *ratio habenda est, ne egeat*, una preoccupazione che può dirsi ben in linea con tante affermazioni di *humanitas*, di *benignitas*, che le pagine paoline *ad Plautium* (ma forse in genere la pagine paoline) ci dimostrano.<sup>518</sup>

Degno di nota è sicuramente il fatto che il tratto finale, “*immo nec totum quod habet extorquendum ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat*”, si trovi ripetuto, quasi alla lettera, in D. 50.17.173 pr. di Paolo (“*In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant*”). Il richiamo sotto la rubrica

sideri in parallelo la posizione del marito (“*ne maioris summae condemnetur, quam quantum facere potest*”) e, rispettivamente, quella del socio (“*de sociis ... ut et hi in quantum facere possint condemnentur*”): un parallelo, dunque, che parte da lontano e che poteva essere nella proposta di Plauzio. Sul testo, che si presenta molto interessante sia per il commento che offre a proposito del *beneficium* a favore del *socer promissor dotis*, sia per il collegamento ipotizzabile con l’opera di Quinto Mucio Scevola, il quale – si deve presumere – doveva essersi interessato a sua volta del problema, da ultimo Stolfi 2018: 291.558.

518 Per esempio leggiamo ‘*humanus est*’ in D. 17.1.45.4 (Paul. 5 *ad Plaut.*); ‘*humanus ... dixerit*’ in D. 24.3.56 (Paul. 6 *ad Plaut.*); e ancora ‘*est aequum*’ in D. 17.1.45.5 (Paul. 5 *ad Plaut.*); ‘*aequum est*’ (e anche, di seguito, ‘*non est aequum*’) in D. 19.1.37 (Paul. 14 *ad Plaut.*); un ‘*benignus est*’, poi, si trova in D. 35.1.44.5 (Paul. 9 *ad Plaut.*).

D. 50.17, *De diversis regulis iuris antiqui*, testimonierebbe come nell'ottica dei compilatori, l'enunciato avesse una portata generale, alla stregua appunto di una vera e propria *regula iuris*.<sup>519</sup>

Ancora ad un "*in id quod facere potest*" si rivolge la breve frase di D. 42.1.21, a proposito della condanna del marito e del suocero. Guarino ritiene di poter attribuire a Plauzio il primo periodo del testo, *sicut autem-damnetur*, mentre sarebbe paolino il successivo commento circa il dubbio se il suocero convenuto in giudizio *ex promissione dotis* debba o meno essere condannato anch'egli *in id quod facere potest*.<sup>520</sup> Invero si può forse concludere, diversamente, che, se il tema è sicuramente plauziano (dal momento che lo commenta anche Nerazio), se non addirittura a lui precedente, la sua esposizione, qui, è di Paolo. È Paolo che sintetizza la disciplina dell'azione *cum marito* e *cum socero* traendola da Plauzio; a questo aggiunge il suo dubbio circa il regime di un'azione specifica, qual è quella *ex promissione dotis*; ed infine condensa nel tratto finale il richiamo all'equità che forse derivava da Plauzio (dove la trasformazione dei verbi da un originario tempo passato ad un attuale presente si deve a qualche errore di copista), il confronto con il diritto presente, e la conferma di Nerazio, quasi sicuramente il Nerazio dei *libri ex Plautio*.

Si deve accedere qui all'emendazione proposta da Krüger: poiché non è possibile che Nerazio avesse avvalorato la diversa regolamentazione dei tempi di Paolo, la citazione di lui va anticipata rispetto alla considerazione del diritto attuale: "*ut et Neratius scribit: sed alio iure utimur*". Nerazio avrebbe cioè confermato il richiamo all'equità che già doveva essere in Plauzio, e forse, leggendo fra le righe del giurista severiano, Paolo sarebbe d'accordo con quella tradizione.

Infine, anche D. 42.1.23 tratta della "*condemnatio in id quod debitor facere potest*", con riferimento al beneficio della condanna contenuta che opera a favore del marito chiamato in giudizio per la restituzione della dote dopo lo scioglimento del matrimonio. La trattazione sembra in un certo senso distinguere la posizione del marito da quella

519 Di contro vi vede la mano dei compilatori Guarino 1978: 101, secondo il quale "Giustiniano, pur cercando di rispettarne al massimo le parole, lo ha generalizzato, estendendo dalla fattispecie del donante (quella indicata da Paolo) a tutte le fattispecie di *condemnatio in id quod reus facere potest* (e in termini non più di opinione, ma risolutamente imperativi) la *deductio* di un *modicum ne egeatur*." Tra l'altro lo studioso rileva una certa stranezza nel linguaggio usato da Paolo per formulare tale principio, che a suo dire sarebbe "alquanto rozzo".

Va rilevato che Lenel, nella sua ricostruzione palinogenetica dell'opera paolina di commento a Plauzio, non dedica un'autonoma trattazione al frammento D. 50.17.173 pr., limitandosi ad un semplice rinvio testuale che si legge a proposito di D. 42.1.19.1.

520 Guarino 1978: 73.

del suo procuratore (e deve pensarsi al *procurator ad litem*). Il beneficio è esclusivamente personale, ne può godere il marito se parte del processo, ne può godere anche il suo *defensor* o il *procurator* in vita di lui (sempre, ovviamente, per tutelare lui nel successivo rapporto con il rappresentante di turno); ma non potrà essere goduto da altri, nemmeno se portassero a termine l'azione in qualità di *defensores*, di *procuratores*, di eredi dopo la sua morte. La stessa puntualizzazione si legge in rapporto ai fideiussori e agli eredi anche in un testo del commento di Pomponio a Plautio, D. 42.1.24 pr.-1, che – come sopra detto – nel titolo del Digesto *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus* viene posto come immediatamente successivo. Il fatto che lo stesso problema sia affrontato da due commentatori di Plautio, e negli stessi termini, conferma una derivazione per lo meno di pensiero dal giurista del I secolo, anche se poi sia stato Paolo a trasporla nella forma attuale.

Testo n. 72. D. 44.4.8 pr.-1 [*De doli mali et metus exceptione*] = Lenel 1134 [*De re uxoria*]

Subito, nei toni sintetici e decisi di una vera e propria *regula iuris*, si pone l'assioma che commette dolo colui che chiede ciò che deve o dovrà restituire. La frase, con la sua derivazione dal libro 6 *ad Plautium*, si ripete nel Digesto due volte,<sup>521</sup> qui, nel *principum* di D. 44.4.8, ad introdurre, delineandone la traccia, una discussione su un caso in materia di diritto successorio;<sup>522</sup> e nel § 3 di D. 50.17.173<sup>523</sup> dove evidentemente i compilatori che dovevano costruire il titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, ravvisando in questo enunciato un principio generale, lo hanno staccato dal suo contesto originario e classificato nella rubri-

521 Così anche per la frase "*immo nec totum quod habet extorquendum ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat*" di D. 42.1.19.1 che si trova, seppur con alcune variazioni, in D. 50.17.173 pr. (*supra*: 236 s.): testi che, naturalmente, in una ricostruzione palinogenetica dei *libri ad Plautium*, vanno considerati, una sola volta, in relazione al testo più costruito. Così anche per l'inciso "*nam et verbum «restituas», quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem*" del frammento D. 22.1.38.4 che, parzialmente modificato, leggiamo in D. 50.17.173.1 (*supra*: 215 ss.). E così, ancora, per "τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δις, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται" di D. 5.4.3, che coincide esattamente con D. 1.3.6, su cui *infra*: 489 s.

522 Da sottolineare che per Lenel il frammento D. 44.4.8 pr.-1 chiuderebbe il titolo *De re uxoria*, e dunque il libro 6 *ad Plautium*.

523 Sui metodi di compilazione del Digesto adottati dai commissari giustiniani e in particolare sul problema delle *leges geminatae*, alla luce anche del divieto imposto da Giustiniano di inserire simili *leges* nel Digesto, si rinvia a Verrey 1973; García Garrido 1987: 517 ss.; e ancora più recenti Pugsley 1997: 1 ss.; Rodaro 2010: 939.

ca apposita D. 50.17.<sup>524</sup> Un dato, questo, molto interessante per le suggestioni che crea relativamente al lavoro di lettura ed estrapolazione dai testi antichi al fine della costruzione del Digesto nei suoi vari titoli, nonché per sussurrare ipotesi sul rapporto fra l'opera originale e la sua collocazione nel Digesto per frammenti.

Dunque, poiché in base alle parole del giurista una sicura tipologia di dolo va individuata nella condotta di colui che esige ciò che dovrà restituire, si spiega ulteriormente che commette dolo l'erede che chiede al debitore l'adempimento del proprio debito quando ne sia stato interdetto dal testatore attraverso la formula di un legato *per damnationem* (*heres damnatus sit*): pertanto se l'erede si fa attore ed esige giudizialmente il suo credito il debitore gli può opporre un'*exceptio doli*;<sup>525</sup> a sua volta il debitore può agire, lui stesso, direttamente contro un'insistenza solo verbale e un'eventuale continua molestia da parte dell'erede con l'*actio testamenti*. Su quest'ultimo punto va segnalata una certa difformità di pensiero in dottrina, tra quanti ritengono che l'*actio ex testamento* ivi menzionata sia diretta ad ottenere dall'erede la liberazione del debitore,<sup>526</sup> e quanti invece la leggono come finalizzata alla "restituzione di quanto è stato pagato dal debitore".<sup>527</sup>

Non è agevole stabilire se nel passo vi sia, alla lettera, anche la mano di Plauzio oltreché quella del suo commentatore. Un qualche spunto di riflessione si potrebbe avere considerando che Lenel, a margine del testo in esame, propone la lettura di D. 24.3.44.1,<sup>528</sup> un lungo frammento appartenente ugualmente a Paolo ma alle *quaestiones* (5 *quaest.*), in cui si discute se il marito, dopo il divorzio e la morte del suocero, possa esigere la dote dagli eredi di quest'ultimo, per poi restituirla alla donna ("*quaero, an ab heredibus soceri maritus exigere*

524 A proposito dell'espressione *Dolo facit, qui petit quod redditurus est*, Cannata 1996: 28, evidenzia che si tratterebbe di un caso di dolo tipizzato, in cui "il dolo è determinato semplicemente misurando la condotta del soggetto secondo un modello astratto". Così anche Lambrini 2010: 47.

525 L'episodio rappresenta un caso di dolo presente che – com'è noto – rappresenta una figura squisitamente processuale: è la scorrettezza posta in essere successivamente alla conclusione del negozio e fino al momento del giudizio, che logicamente, in quanto tale, trova tutela attraverso l'*exceptio doli praesentis seu generalis*. In argomento, si rinvia anzitutto a Garofalo 2006.

526 Così per tutti Santalucia 1964: 145.

527 Palazzolo 1965: 137, ma già anche Krüger 1894: 316 s., il quale tra l'altro evidenzia che "se davvero si attribuisse all'*actio ex testamento* citata in D. 44.4.8.1 il ruolo di azione diretta alla liberazione del debitore, non si riuscirebbe a capire il collegamento con la regola «dolo facit ...»".

528 "Cf. (24.3) 44 § 1?": così Lenel 1889: II 1158.2.

*dotem potest, cum eam mulieri redditurus est*)<sup>529</sup>. L'assonanza fra i due testi paolini non è solo nell'uso dei verbi in questa frase, in particolare il *petere* = *exigere* e il *redditurus*, ma si riscontra anche nella frase che esprime la motivazione della risposta del giurista – evidentemente un suo pensiero – che propone, all'incontrario, lo stesso motivo di D. 44.4.8 pr. come 'ragionamento per assurdo': "*cum absurde dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit sed alii restitutus petit*".

Testo n. 73. D. 50.17.173.2 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1133 [*De re uxoria*]

529 D. 24.3.44.1 (Paul. 5 quaest.) *Lucius Titius filiae suae nomine centum doti promisit Gaius Seio: inter Gaium Seium et Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos a viro vivo Lucio Titio id est patre mulieris, peteretur: postea culpa mariti divortio facto solum est matrimonium et pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata: quaero, an ab heredibus soceri maritus exigere dotem potest, cum eam mulieri redditurus est. Respondi: cum filia aliis a patre heredibus institutis actionem de dote sua recipienda habere coeperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare: nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum, cum absurde dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit sed alii restitutus petit: alioquin et si post mortem patris divortisset nondum exacta dote, excluderetur exactio- ne dotis maritus, quod non est admittendum. Sed et si ex parte filia heres patri suo exstiterit, debebit maritus coheredes eius pro parte virili exigere et mulieri reddere aut actiones ei praestare;* "Lucio Tizio, in nome della propria figlia, con stipulazione promise in dote cento a Gaio Seio; tra Gaio Seio e Lucio Tizio, padre della moglie, si convenne che la dote non sarebbe stata richiesta giudizialmente dal marito finché fosse rimasto in vita Lucio Tizio, cioè il padre della moglie; in seguito, il matrimonio si sciolse con un divorzio per colpa del marito ed il padre della donna, morendo, diseredò la figlia ed istituì altri eredi. Pongo la questione, se il marito possa esigere la dote dagli eredi del suocero, dovendo restituirla alla donna. Ho dato <questo> responso: poiché la figlia, in seguito all'istituzione di altri eredi da parte del padre, ha cominciato ad avere <la legittimazione per agire> per il recupero della sua dote, il marito avrà la necessità di prestarle o la dote ottenuta o le azioni, e gli eredi del suocero non avranno alcuna eccezione contro di lui, in quanto sarebbe assurdo dire che si considera comportarsi con dolo colui che chiede giudizialmente in vista di una restituzione da compiere non a favore di colui che lui stesso conviene in giudizio, ma di una diversa persona; in caso contrario il marito sarebbe escluso dalla possibilità di esigere la dote anche se avesse divorziato dopo la morte del padre, senza averla ancora ricevuta concretamente, il che è inammissibile. Ma, d'altra parte, anche nel caso in cui la figlia sia divenuta in parte erede del padre, il marito dovrà esigerla in parti uguali dai coeredi di lei e restituirla alla donna, oppure cederle le azioni". Come è nello stile delle *quaestiones*, anche il testo D. 24.3.44.1 è costruito secondo la consueta struttura del *quaero* che racchiude la domanda, cui segue un *respondi* ad introdurre la risposta del giurista, che nel caso di specie si pronuncia a favore del fatto che il marito deve o consegnare alla donna la dote riscossa o cederle le proprie azioni.

Testo n. 74. D. 45.1.88 [*De verborum obligationibus*] = Lenel 1133 [*De re uxoria*]

Sotto lo stesso numero palinogenetico Paul. 1133 Lenel pone i due testi D. 50.17.173.2 e D. 45.1.88, che nel Digesto risultano ricompresi sotto titoli differenti, rispettivamente *De diversis regulis iuris antiqui* e *De verborum obligationibus*. Il concetto comune che anima e lega i due passi è quello della mora, e le parole dell'incipit, *unicuique sua mora nocet* dell'uno e *mora rei fideiussori quoque nocet*, si rincorrono perfettamente.

Non è particolarmente difficile rendersi conto che il *principium* e i §§ 1, 2 e 3 del frammento D. 50.17.173 rappresentano quattro elementi staccati, completamente avulsi l'uno dall'altro, forzatamente estratti dal luogo in cui nel libro 6 *ad Plautium* svolgevano la loro funzione logica collegata ad un contesto, e collocati dai commissari giustiniani nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*,<sup>530</sup> l'uno di seguito all'altro, per il solo fatto che rappresentavano in sé i caratteri che Paolo indicava nella sua definizione della *regula* nel libro 16 della stessa opera. La formulazione di una *regula* – diceva il giurista – richiede una breve *enarratio* costruita, come la *causae coniectio* di cui tratta Sabino, senza vizi che possano inficiarla; è inoltre importante la sua derivazione dal diritto.

Di conseguenza Lenel ha giustamente ritenuto di trattare separatamente ogni paragrafo, talora – come in questo caso di Paul. 1133 – collegandolo ad altri brani escerpiti dallo stesso libro paolino.<sup>531</sup>

La *regula*, di cui a D. 50.17.173.2, si esprime in due brevissimi e distinti enunciati. Di essi, l'uno ha i caratteri dell'estrema astrattezza, "*unicuique sua mora nocet*" ma ha un valore ed un significato in sé finiti; l'altro, "*quod et in duobus reis promittendi observatur*", con quel pronome relativo iniziale, si deve necessariamente appoggiare a quanto precede per assumere un contenuto, ma peraltro risulta praticamente collegato con episodi di concreta realtà giuridica. Già la prima frase del brano, in sé, nella sua stringatezza, potrebbe forse considerarsi come *regula*, e vi si potrebbero riconoscere le caratteristiche che Paolo detta per la *regula iuris* nel libro 16 su citato. Ma a temperare una forse eccessiva astrattezza, e a ricongiungere più strettamente il dettato disciplinare col vissuto, ecco la seconda breve frase:

530 Nello stesso frammento, l'uno di seguito all'altro, solo per il fatto che erano letti nello stesso libro, seppure in luoghi (pagine) diversi. I compilatori hanno lasciato cadere tutte le trattazioni che si frapponevano.

531 E sono D. 50.17.173 pr., trattato con D. 42.1.19.1, *supra*: 236 ss.; D. 50.17.173.1, di cui si è detto *supra*: 215 s., a proposito di D. 22.1.38.4; D. 50.17.173.2 di cui si dirà immediatamente, collegato con D. 45.1.88; ed infine D. 50.17.173.3, trattato con D. 44.4.8 pr., *supra*: 238 ss.

l'ambito in cui nel concreto quella disciplina (della mora) è dettata, è, nello specifico, il rapporto fra due *rei promittendi*. E la cosa suscita immediatamente al pensiero l'insieme dei complicati sviluppi di un rapporto in cui l'uguale prestazione dovuta dai due soggetti assume, in relazione a ciascuno dei due, modulazioni diverse che potrebbero, o non, portare ad influenze l'una sull'altra.

A seguire, in D. 45.1.88, si afferma che la mora del debitore nuoce anche al fideiussore. Il collegamento con il passo precedente è evidente: la riflessione si sviluppa infatti attorno alla possibilità di estendere gli effetti negativi della mora del debitore sopra enunciati, alla figura del fideiussore, e il fideiussore (come nella semplice *promissio* ciascuno dei due *rei promittendi*) è tenuto all'eguale prestazione del debitore principale.<sup>532</sup> Ma – si deve concludere – se nel caso dei due *rei promittendi* ciascuno era tenuto soltanto per la propria mora, il fideiussore è invece tenuto anche per la mora del debitore principale.

Poi il passo segue un andamento tanto regolare quanto particolare: si leggono infatti, in successione, due *sed si* ad introdurre due distinte obiezioni concrete: il primo *sed*, in tono avversativo rispetto all'enunciato principale, pone – si potrebbe dire – un'eccezione alla regola, contemplando l'ipotesi in cui il fideiussore possa liberarsi dalle conseguenze della mora debitoria. Il successivo *sed*, in contrapposizione a quanto appena detto, prevede l'ipotesi che il fideiussore possa essere chiamato responsabile e pertanto convenuto in giudizio dal creditore con un'azione *ex stipulatu*: il che accade quando l'oggetto della prestazione perisca per un suo fatto (ovvero, come nel caso di specie, per aver egli ucciso lo schiavo medesimo).

Il raccordo, logicamente non agevole, fra il primo enunciato, "*mora rei fideiussori quoque nocet*", e i due '*sed si*', potrebbe suggerire la presenza di due pensieri diversi e di due mani diverse, e indurre a ritenere di Plauzio la *regula*, di Paolo le obiezioni che la commentano. Conseguentemente potrebbe attribuirsi a Plauzio anche la frase parallela di D. 50.17.173.2, "*unicuique sua mora nocet*".

532 Anche la frase "*mora rei fideiussori quoque nocet*" potrebbe essere letta, forse, come una *regula iuris*.

## CAPITOLO 5

### *Ad Plautium, libri 7, 8, 9*

SOMMARIO: 5.1. *Ad Plautium*, libro 7. 5.1.1. Testo e traduzione. 5.1.2. Analisi critica. 5.2. *Ad Plautium*, libro 8. 5.2.1. Testo e traduzione. 5.2.2. Analisi critica. 5.3. *Ad Plautium*, libro 9. 5.3.1. Testo e traduzione. 5.3.2. Analisi critica.

#### 5.1. *Ad Plautium*, libro 7.

##### 5.1.1 Testo e traduzione.

**75.** D. 3.5.15 (Lenel 1135)

Sed et cum aliquis negotia mea gerat, non multa negotia sunt, sed unus contractus, nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet: hoc enim casu si nova voluntate aliquid quoque adgredi coeperit, alius contractus est.

**76.** D. 5.1.23 (Lenel 1146)

Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.

**77.** D. 9.4.31 (Lenel 1142)

Quod ait praetor, "cum familia furtum faciat, ad eum modum" se actionem daturum, "ut tantum actor consequatur, quantum si liber fecisset consequeretur", quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat an etiam ad noxae deditorem, ut puta si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant pretium quoque noxae deditorum imputari debere, quod Pomponius probat et est verum: nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplationis, sed et conditionis rationem

**75.** D. 3.5.15 (Lenel 1135)

Ma anche quando qualcuno gestisce i miei affari, non si hanno molti rapporti giuridici, ma un solo contratto, a meno che fin dall'inizio non si sia ingerito in un solo affare, e poi, conclusolo, si sia fatto da parte: nel qual caso infatti, se incomincerà ad intraprendere anche qualcos'altro sulla base di una nuova espressione di volontà, ci sarà un altro contratto.

**76.** D. 5.1.23 (Lenel 1146)

Non può essere portato in giudizio ciò che è accaduto dopo la 'litis contestatio': e pertanto è necessaria un'altra richiesta di giudizio.

**77.** D. 9.4.31 (Lenel 1142)

Quello che dice il pretore, che "quando il furto è commesso da tutti i servi", concederà l'azione "in modo tale che l'attore consegua tanto quanto conseguirebbe se fosse stato derubato da un uomo libero", si chiede se debba riguardare la pena pecuniaria ovvero anche la dazione a noxa, cosicchè, per esempio, se dal prezzo di coloro che fossero stati dati a noxa abbia ottenuto il doppio, le azioni seguenti siano precluse. Sabino e Cassio ritengono che debba essere computato anche il valore di coloro che sono stati dati a noxa, il che è ap-

habendam Iulianus putat. Furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi: nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.

**78. D. 19.1.36 (Lenel 1139)**

Venditor domus antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet, quia, antequam vacuum possessionem tradat, custodiam et diligentiam praestare debet et pars est custodiae diligentiaeque hanc interponere stipulationem: et ideo si id neglexerit, tenebitur emptori.

**79. D. 26.7.27 (Lenel 1136)**

Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

**80. D. 27.10.11 (Lenel 1137)**

Pignus a curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit.

**81. D. 29.2.73 (Lenel 1143)**

Si quis non quasi heres, sed quasi patroni filius egens a liberto paterno alii velit, procul dubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis, et ita recte Labeo scribit.

provato da Pomponio, ed è esatto: infatti anche se viene condotto via <dall'attore in giudizio> un servo senza che alcuno ne abbia assunto la difesa, il suo valore deve essere calcolato. Giuliano ritiene che certamente si debba avere riguardo non soltanto al valore del doppio ma anche all'azione di 'condictio'. E si deve considerare il momento in cui è stato perpetrato il furto, se i servi appartenevano allo stesso padrone: infatti, se quelli che appartenevano a diversi padroni in seguito hanno cominciato ad appartenere ad uno solo, non vi è luogo (possibilità) per l'applicazione di questo editto.

**78. D. 19.1.36 (Lenel 1139)**

Il venditore di una casa prima di farne la consegna, deve fare la denuncia di danno temuto, poiché prima di fare il trasferimento del pieno possesso, deve impegnarsi per la custodia e la diligenza, e fa parte degli obblighi che rientrano nella custodia e diligenza offrire questa garanzia: e perciò, se l'avrà omessa, sarà tenuto nei confronti del compratore.

**79. D. 26.7.27 (Lenel 1136)**

Il tutore che gestisce una tutela, per quello che riguarda l'amministrazione complessiva del pupillo deve essere considerato come proprietario.

**80. D. 27.10.11 (Lenel 1137)**

Il pegno dato dal curatore di un pazzo ha validità se il curatore lo ha fatto perché lo esigeva l'utilità dello stesso demente.

**81. D. 29.2.73 (Lenel 1143)**

Se qualcuno in condizione di bisogno pretende di essere mantenuto dal liberto del padre non in quanto erede ma in quanto figlio del patrono, non vi è dubbio che questa sua pretesa non ha niente a che vedere col problema di una ingerenza nei beni dell'eredità paterna. E così Labeone giustamente scrive.

**82. D. 40.4.36 (Lenel 1145)**

Servum testamento ita manumisi: "si iuraverit se Cornelio filio meo decem operarum daturum, liber esto": quaeritur, quid iurissit. Et sciendum est iurando servum condicionem implere, sed non teneri operarum nomine, quia nisi post manumissionem iuret, non obligatur.

**83. D. 38.1.39 pr.-1 (Lenel 1144)**

Si ita stipulatio a patrono facta sit: "Si decem dierum operas non dederis, viginti nummos dare spondes?". Videndum est, an nec viginti actio danda sit, quasi onerandae libertatis gratia promissi sint, nec operarum, quae promissae non sint? An vero operae dumtaxat promissae fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur? Et hoc praetor quoque sentit operas dumtaxat promissas. Sequens illa quaestio est, an libertus impetrare debeat, ne maioris summae quam viginti condemnetur, quia videtur quodammodo patronus tanti operas aestimasse ideoque non deberet egredi taxationem viginti. Sed iniquum est nec oportet liberto hoc indulgere, quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tamquam de iniqua queri.

**84. D. 41.1.48 pr.-2 (Lenel 1140)**

Bonae fidei emptor non dubie percipiendi fructus etiam ex aliena re suos interim facit non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est. denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt. nec interest, ea res, quam bona fide emi, <usu> longo tempore capi possit nec ne, veluti si

**82. D. 40.4.36 (Lenel 1145)**

Ho liberato lo schiavo nel testamento con queste parole: "se avrà giurato che darà dieci in opere a Cornelio mio figlio, sia libero", si chiede qual è la situazione. E si deve sapere che giurando il servo ottempera alla condizione, ma non è tenuto per le opere, poiché non rimane obbligato a meno che non giuri dopo la manomissione.

**83. D. 38.1.39 pr.-1 (Lenel 1144)**

Se da un patrono sarà stata fatta una 'stipulatio': "Se non avrai portato a termine il tuo obbligo di compiere a mio favore delle 'operae'<sup>533</sup> entro dieci giorni, prometti di dare venti denari?". Si deve risolvere il dubbio se l'azione non debba essere concessa assolutamente, né per i venti, quasi che la promessa fosse stata fatta come condizione della libertà, né per le 'operae', che non erano oggetto della promessa. Ovvero se si debba fingere che le 'operae' fossero state promesse, per non far venir meno completamente il diritto del patrono. E il pretore ritiene che almeno le 'operae' siano promesse. E la questione seguente è se il libertus debba fare richiesta di non essere condannato ad una somma maggiore di venti, dal momento che il patrono aveva valutato in tal misura le 'operae', e dunque che non debba essere superato il limite di venti. Ma è contrario ad equità e non è <nemmeno> necessario concedere questa facoltà al libertus, poiché <l'avversario> non deve in parte dare prova per l'obbligazione in parte per illecito.

**84. D. 41.1.48 pr.-2 (Lenel 1140)**

Indubbiamente il compratore di buona fede nell'immediato fa suoi, al momento della percezione, anche i frutti della cosa altrui, non soltanto quelli che sono venuti a maturazione per opera sua e sua cura, ma tutti, poiché per quanto riguarda i frutti è quasi nella posizione di un proprietario. E anzi anche prima della loro percezione materiale, appena risultano separati dal suolo, subito sono di proprietà del possessore di buona fede.

pupilli sit aut vi possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata ab eoque abalienata sit bonae fidei emptori. (1) In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cogovero alienam esse, quia perseverat <usu> per longum tempus capio, an fructus meos faciam. Pomponius verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat: nec contrarium est, quod <usucapio> longum tempus currit, nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. (2) Et ovium fetus in fructu sunt et ideo ad bonae fidei emptorem pertinent, etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint. et sane quin lac suum faciat, quamvis plenis uberibus venierint, dubitari non potest: idemque in lana iuris est.

**85. D. 44.7.46 (Lenel 1138)**

Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his et aliquid in eum impendero vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi dividundo obligabuntur.

E non importa che la cosa che ho comprato in buona fede possa essere usucapita col tempo o che non lo possa, come se sia cosa che appartiene ad un pupillo, o cosa posseduta con violenza, o cosa donata al preside della provincia contro le disposizioni della legge sulla corruzione e da lui alienata ad un compratore in buona fede. (1) E tuttavia se nel momento in cui mi venne consegnata io ritenevo che appartenesse al venditore, e poi sono venuto a sapere che era di altri, poiché permane la facoltà di usucapire con il trascorrere del tempo, si chiede se farò miei i frutti. Secondo Pomponio si deve dubitare che sia possessore di buona fede, ancorché usucapisca: infatti questo (cioè l'acquisto in proprietà) riguarda il diritto, quello (cioè la conoscenza dell'altruità della cosa), riguarda il fatto, e dal fatto dipende che possieda in buona o mala fede: e non è contraddittorio che possa trascorrere il tempo dell'usucapione, ma anzi colui che non potesse usucapire per vizio intrinseco della cosa, tuttavia fa suoi i frutti. (2) E anche i nati delle pecore rientrano fra i frutti, e perciò appartengono al compratore di buona fede, anche se le madri sono state vendute o rubate pregne. E così non si può dubitare che faccia proprio il latte, anche se sono state vendute con i capezzoli turgidi; e lo stesso regime giuridico è per la lana.

**85. D. 44.7.46 (Lenel 1138)**

Il pazzo e il pupillo, allorché sono chiamati in giudizio in base ad un'azione relativa ad un bene materiale, si obbligano anche se hanno agito senza il curatore o senza la presenza garante del tutore, come nel caso in cui io abbia in comune con loro un fondo e vi abbia fatto delle spese ovvero se, in relazione a quel fondo, il pupillo ha cagionato un danno: infatti si obbligano in base all'azione che attiene alla divisione della cosa comune.

**86. D. 47.2.67 pr.-5 (Lenel 1141)**

Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori sive speciali pactione tantum obligaverat: idque et Iulianus putat. (1) Si is, cui res subrepta sit, dum apud furem sit, legaverat eam mihi, an, si postea fur eam contrectet, furti actionem habeam? et secundum Octaveni sententiam mihi soli competit furti actio, cum heres suo nomine non habeat, quia, quacumque ratione dominium mutatum sit, domino competere furti actionem constat. (2) Eum, qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulae perissent, furti teneri veteres responderunt. (3) Iulianus respondit eum, qui pecuniis exigendis praepositus est, si manumissus exigat, furti teneri. quod ei consequens est dicere et in tutore, cui post pubertatem solum est. (4) Si tu Titium mihi commendaveris quasi idoneum, cui crederem, et ego in Titium inquisii, deinde tu alium adducas quasi Titium, furtum facies, quia Titium esse hunc credo, scilicet si et ille qui adducitur scit: quod si nesciat, non facies furtum, nec hic qui adduxit opem tulisse potest videri cum furtum factum non sit: sed dabitur actio in factum in eum qui adduxit. (5) Si stipulatus de te sim "per te non fieri, quo minus homo Eros intra kalendas illas mihi detur", quamvis mea interesset eum non subripi (cum subrepto eo ex stipulatu non teneris, si tamen per te factum non sit quo minus mihi daretur), non tamen furti actionem me habere.

**86. D. 47.2.67 pr.-5 (Lenel 1141)**

Se colui che ha dato a pegno una cosa, l'ha poi venduta: quantunque sia il proprietario commette furto sia che la consegna al creditore sia che si obblighi soltanto con patto separato: questo ritiene anche Giuliano. (1) Se colui cui è stata rubata una cosa, la lascia in legato a me, se poi il ladro la sottrae, io ho l'azione per il furto? <invero> secondo l'opinione di Ottaviano l'azione per il furto compete solo a me, mentre l'erede in base al suo titolo non ce l'ha poiché per qualunque ragione sia mutata la titolarità del diritto di proprietà l'azione per il furto compete <sempre> al proprietario. (2) Gli autori antichi ritennero che colui che dolosamente avesse chiamato in giudizio il mulattiere, se poi le mule fossero perite, fosse tenuto per furto. (3) Giuliano sentenziò che colui che fosse stato preposto alla riscossione di denaro, se operasse riscossioni dopo essere stato manomesso, fosse tenuto per furto. Cosa che conseguentemente si deve dire anche nei confronti del tutore, al quale sia stato effettuato un pagamento dopo la pubertà <del pupillo>. (4) Se tu mi avessi raccomandato Tizio come persona sicura cui far credito, e io avessi fatto indagini su Tizio, poi tu <mi> presentassi un altro come Tizio, tu commetteresti furto, poiché io credo che lui sia Tizio; cioè, <questo> se anche lui è consapevole: chè se lui non sa nulla, non commetti furto, e, non essendo commesso il furto, neppure si può dire che colui che ha presentato <Tizio> abbia dato incentivo <al furto> : ma sarà data azione in rapporto al fatto contro colui che lo ha presentato. (5) Se mi sono fatto promettere da te che "non dipenderà da te che lo schiavo Eros non mi sia consegnato entro la tal data", benché sia nel mio interesse che non sia rubato (dal momento che se viene rubato tu non sei tenuto, se non hai fatto in modo <tu personalmente> che non mi fosse dato), tuttavia io non ho l'azione per il furto.

### 5.1.2. Analisi critica.

*De tutelis*, *De furtis* e *De iure patronatus* sono i tre temi (titoli) che Lenel individua all'interno del libro 7 *ad Plautium* di Paolo, ciascuno illustrato da quattro brani.

Testo n. 75. D. 3.5.15 [*De negotiis gestis*] = Lenel 1135 [*De tutelis*]

Per quanto riguarda i passi che sarebbero ricompresi nel titolo *De tutelis* va rilevato innanzi tutto come risultino poi assegnati a titoli del Digesto assolutamente differenti. Uno soltanto, il frammento Lenel 1136 compare nel Digesto nella sezione corrispondente, sotto il titolo *De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus* (= D. 26.7.27), e, come si dirà, è l'unico che riguardi propriamente la tutela; mentre il frammento che segue, il 1137 (= D. 27.10.11), che si occupa brevemente del curatore del pazzo, risulta nel libro contiguo ventisettesimo, sotto il titolo *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*; e il 1138 (= D. 44.7.46), che ugualmente tratta del pazzo e del suo curatore in analogia espressa con pupillo e tutore, compare al titolo D. 44.7 *De obligationibus et actionibus*. Il primo della serie di Lenel, il 1135 (= D. 3.5.15), appartiene al titolo *De negotiis gestis*.

Invero la lettura dei frammenti evidenzia contenuti che potrebbero anche non presentare l'omogeneità che Lenel crede di vedervi.

In particolare il primo, D. 3.5.15, che nel Digesto compare, molto più opportunamente, sotto la rubrica *De negotiis gestis*, offre un contenuto (peraltro per molti aspetti interessantissimo), che controverte sul valore dell'elemento volitivo nel momento della costituzione di un rapporto di rappresentanza (di un rapporto negoziale, direi, per assonanza con le parole del testo), evidenziando una riflessione che mal si rapporterebbe ad una amministrazione tutelare: il tutore, sia esso un *legitimus*, o nominato nel testamento, o atiliano, dovrebbe avere la responsabilità generale e globale del patrimonio del pupillo, né potrebbe ravvisarsi in rapporto a lui una frammentazione di affari da condurre, per cui possa dirsi che ne abbia a portare a termine uno, e poi, *nova voluntate*, ne possa intraprendere un altro.

Tanto più che in rapporto all'attività di un tutore mal si comprenderebbe una iniziativa spontanea, come pare risultare dal passo, a meno che non si tratti di tutore legittimo, relativamente al quale però non sarebbe appagante l'indeterminatezza dell'espressione che ne indica l'opera, "*cum aliquis negotia mea gerat*", sia in rapporto al tutore-gestore, che genericamente dovrebbe essere rappresentato dall'*aliquis*, sia in rapporto a quel 'io' pupillo.

Ulteriore considerazione, di grande interesse, attiene al contenuto del passo e alla possibilità di individuare cronologicamente i principi portanti, allocandoli variamente fra il I secolo d.C. di Plautio e il II-III d.C. di Paolo.

Nel passo si parla di *negotia gerere*, di *negotia esse*, di *ad negotium accedere*, variamente e ripetutamente di *negotium* nel senso di 'relazione di affari', ma con ampiezza di significati e di sfumature su cui ha dibattuto e dibatte la dottrina;<sup>534</sup> si dimostra già ben costruito il concetto di 'contratto' come accordo fra le parti, un concetto che ha meditato a lungo sull'eredità greca attraverso il pensiero di Labeone, che ha incorporato le riflessioni di Aristone sul problema della causa e della sinallagmaticità, e ha fatto proprio l'insegnamento di Sesto Pedio in tema di convenzione; e risulta infine assolutamente chiaro il ruolo fondamentale che vi è giocato dalla volontà (la cui evidenza risalta per esempio attraverso le precisazioni che in D. 39.5.18 pr. Ulpiano attribuisce a Pomponio relativamente al *negotium mixtum cum donatione*, con le quali si segna l'inizio di un percorso ispirato alla crescente rilevanza della *voluntas contrahentium*): e questi mi

534 Su cui mi piace riportare il commento di Alberto Burdese (Burdese 2006: 87 ss.), che rileva nella parola *negotium*: "il tendenziale significato tecnico in cui essa è usata nelle fonti, al di là di quello prevalentemente economico di gestione d'affari, a individuare lo stringersi di un vincolo tra due (o più) parti, si da abbracciare atti di gestione di negozio aventi effetti vincolanti che incidono su due (o più) sfere giuridicamente distinte di interessi e normalmente posti in essere dai rispettivi titolari dei medesimi (o da loro sostituti), con la caratteristica quindi di atti leciti a contenuto patrimoniale ed effetti obbligatori, nonché di regola bilaterali" (ma anche Burdese 2007, per una panoramica). Se pure la terminologia del *negotium* nel significato che gli ha attribuito lo studio dei secoli e in particolare l'elaborazione dogmatica dell'Ottocento tedesco e poi italiano (per tutti Betti 1943: *passim*; ma già all'indomani del BGB, nel 1909, usciva alle stampe, con proiezione specifica, il *Corso di diritto romano, Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, di Emilio Fadda 1909: 175 ss.) non ha assolutamente riscontro nel diritto romano (Kaser 1976: 35 ss.; Wunner 1964), tuttavia la prima metà del Novecento (e oltre) è stata interessata da opere, monografie, trattati largamente infusi della relativa teoria, talora con risultati sistematici apprezzabili (per es. Albanese 1982, o Magdelain 1988: 37 ss.) ma troppo spesso del tutto svianti sotto il profilo storico (Schiavone 1977: 906: scrive l'a. che "senza una teoria che faccia riemergere il rapporto che, nel presente, stringe forme e storia, era impossibile costruire una storiografia giuridica non apologetica né assurdamamente «primitivista»"). Il *negotium* rimane comunque un utile espediente di inquadramento della materia, e come tale trova sicura utilizzazione (Talamanca 1984; Cenderelli 1997; Saccoccio 2002; Burdese 2006; e riassuntivamente Scevola 2008: 16 ss.). Nel passo in esame, D. 3.5.15, va rilevato il rapporto di identità che pone la frase '*non multa negotia sunt, sed unus contractus*' e il richiamo alla '*voluntas*'.

parrebbero tre principi di grande modernità, che non possono ancora appartenere ad un giurista del primo principato.<sup>535</sup>

Direi che nel caso specifico la riflessione che si legge in D. 3.5.15 sia profondamente paolina, ancorché a Paolo possa essere stata suggerita senz'altro da parole consone di Plauzio; ma poi il giurista severiano deve aver costruito su quelle parole, delle quali sembra non essere rimasto nulla, un suo proprio pensiero.

Testo n. 76. D. 5.1.23 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] = Lenel 1146 [*De iure patronatus*]

Il frammento (due frasi, una breve regola processuale e la sua conseguenza sul piano processuale, altrettanto brevemente espressa, e anch'essa con l'apparenza della *regula*) si colloca bene all'interno del titolo del Digesto D. 5.1 *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*, dopo una serie di passi in cui è lungamente dibat-

535 La traccia dell'insegnamento di Labeone in Paolo si lascia decisamente scorgere, al di là della costruzione generale della teoria del contratto (su cui sempre Grosso 1963; Wunner 1964; Burdese 2007). Per esempio in D. 2.14.2 pr., in cui Alberto Burdese (anche scartando una aggiunta ipotizzabile di *vel verbis* dopo il *vel re* del testo per adeguarsi più rigorosamente a D. 50.16.19 ma "semplicemente inserendo qui, col Mommsen, un'interpunzione") riconosce che "il testo può facilmente essere inteso nel senso che, oltre ad ammettere un modo di esprimere il consenso anche (*vel*) con i fatti (*re*), Labeone ammettesse pure la possibilità di convenzione conclusa tra assenti, mentre Paolo vi avrebbe aggiunto la ammissibilità di *conventio* basata su mero silenzio concludente." (Burdese 2006: 111 ss.; ma anche Gallo 2006: 145 s.; per una ricostruzione della dottrina all'indietro Santoro 1983: 217 ss.). Aristone – e l'Aristone in chiave applicativa della sua famosa risposta a Celso riportata da Ulpiano, 4 ad ed. (D. 2.14.7.2: *Sed et si in alium contractus res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem, ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias ... quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio*) – manifesta il suo pensiero in Paolo attraverso un brano significativo per la valutazione complessiva del suo apporto al tema contrattuale qual è D. 19.4.2 (*Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex causa daretur*: Cannata 2006: 214; dalla Massara 2006: 279 ss.): ed è un passaggio del libro 5 ad *Plautium*. Il pregnante valore di '*contractus*' in Paolo trova riscontro nelle tante ipotesi pratiche rappresentate dalle pagine del giurista, come in D. 19.5.5; in D. 19.4.1; in D. 18.5.6 (se ne veda, anche se con proiezione particolare, in Maschi 1956: 357 ss., con alcune modifiche riproposte dall'Autore nel 1966, 572 ss., su cui Talamanca 1977b: 195 ss.): e qui appare determinante anche il *dictum Pedii* (D. 2.14.7.3: "*conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem*"), su cui Garofalo 2007: 15 ss. La valorizzazione della *voluntas*, e in particolare la testimonianza di "un percorso ispirato alla crescente rilevanza della *voluntas contrahentium*" è ciò che si propone lo studio di espressioni particolari della contrattazione romana antica, come, per esempio, attraverso le note che in D. 39.5.18 pr. Ulpiano attribuisce a Pomponio relativamente al *negotium mixtum cum donatione*.

tuto il tema dei riti di apertura e di svolgimento del processo, e particolarmente dopo un precedente passo, D. 5.1.22, tratto anch'esso dai *libri ad Plautium* di Paolo (Paul. 3 *ad Plaut.*: *Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti*), e a precedere un ulteriore più lungo frammento di derivazione plautiana, D. 5.1.24, Paul. 17 *ad Plaut.*, il cui tema centrale è l'individuazione del foro competente per i legati imperiali, con richiamo al parere di Cassio e ad un commento di Giuliano.

Si può ben comprendere come nella costruzione del titolo del Digesto i commissari chiamati ad analizzare, fra gli altri, i libri paolini *ad Plautium*<sup>536</sup> abbiano potuto proporre un inserimento così composito, cumulando in un sol punto tutto il materiale da loro trascelto.

La ricostruzione leneliana dei *libri ad Plautium* non prevede una rubrica equivalente. E certamente il contenuto di D. 5.1.23 appare non congruo rispetto all'argomento generale del titolo *de iure patronatus* in cui il passo viene posto da Lenel, come quarto frammento del titolo stesso. In esso infatti si tratta piuttosto degli effetti della *litis contestatio*, cioè dell'atto conclusivo della fase per così dire istruttoria del processo, condotta dalle parti davanti al pretore per definire l'andamento della formula in tutte le sue clausole, atto che, allo stesso tempo, introduce la fase davanti al giudice. Com'è noto la *litis contestatio* estingue il rapporto dedotto in giudizio cristallizzando la situazione fra le parti al momento della celebrazione della stessa, e perciò impedisce che possano essere fatte valere ulteriori circostanze che si siano verificate successivamente.

La mancanza di ogni riferimento a fatti concreti e la secchezza essenziale del passo impediscono di commentare in qualsiasi modo la collocazione nel libro settimo dell'opera *ad Plautium* di Paolo come risulta dall'*inscriptio*: estrapolata così da ogni contesto, e con l'unico limite di rimanere all'interno del libro settimo, l'asserzione avrebbe potuto rapportarsi ad ogni argomento (e non necessariamente al *ius patronatus*).

Né ci soccorrono i dati filologici per definire quanto è di Paolo, e quanto potrebbe essere, più o meno derivato, da Plautio.

536 Preceduti dalla lunga serie dei libri *ad edictum*, in particolare di Ulpiano, Paolo, Gaio e Callistrato, i *libri ad Plautium* di Paolo risulterebbero inseriti nella massa editatale, e precisamente alla numerazione 124 i *libri I-XIV*, e 129 i *libri XV-XVIII*, con l'intercalare di altre opere *ad Plautium*, e segnatamente col numero 125 il *liber I ad Plautium* di Giavoleno, col numero 126 il *liber I ad Plautium* di Pomponio, col numero 127 il *liber II* di Giavoleno e col 128 i *libri II e III* di Pomponio; seguirebbero al numero 130 i *libri III-V ad Plautium* di Giavoleno e al numero 131 i *libri IV-VII* di Pomponio.

Fare un discorso di *litis contestatio* e dei suoi connotati nei termini corrispondenti allo sviluppo classico dell'istituto può suscitare qualche perplessità, quando il discorso provenga da parte di un giurista severiano. È probabile che Paolo leggesse quelle frasi nell'opera di Plauzio, ma attraverso la sua voce e nel suo testo esse assumono contenuto, valore e significato dai nuovi tempi.<sup>537</sup>

La costruzione della frase è semplice e non presenta elementi che possano dirsi significativi, se non è forse per l'uso del termine *interpellatio* che vi si legge. Cristaldi, sulla scia di Philip Meylan, assegna al termine *interpellatio* il significato di interruzione, turbamento, disturbo (il tema del suo dire è quello dell'obbligazione dell'*habere licere* che impegna il venditore nella compravendita, in particolare a proposito di D. 50.16.188)<sup>538</sup> e, conseguentemente, chiamata in giudizio. Ma più che l'individuazione del significato esatto nelle sue sfumature, ai nostri fini interessa valutare la paternità delle sole tre occorrenze di utilizzazione del termine che si riscontrano nel Digesto, ovvero D. 5.1.23 (Paul. 7 *ad Plaut.*); D. 48.10.29 (Mod. *l.s. de enucl. cas.*); D. 50.16.188 pr. (Paul. 33 *ad ed.*), che in due casi sui tre si deve riconoscere a Paolo.<sup>539</sup>

Testo n. 77. D. 9.4.31 [*De noxalibus actionibus*] = Lenel 1142 [*De furtis*]

Il testo è centrato sulla discussione che doveva essere insorta fra i giuristi romani in merito all'ammontare della condanna nell'*actio furti*, quando il furto fosse stato commesso da una *familia servorum*. A norma della clausola edittale relativa, che Lenel ricostruisce recependovi letteralmente le parole iniziali del passo: "... *ait praetor, cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum, si liber fecisset, consequeretur*",<sup>540</sup> in luogo di una serie di azioni per quanti sono i servi delinquenti il pretore concederà un'unica azione la cui condanna sarà

537 Si veda per tutti Pugliese 1979: 409 ss.

538 D. 50.16.188 pr. (Paul. 33 *ad ed.*) "*Habere*" *duobus modis dicitur, altero iure domini, altero optinere sine interpellatione id quod quis emerit*. Così anche Meylan 1970: 81 ss.

539 Il terzo caso, D. 48.10.29, è Mod. *l.s. de enucl. cas.*: *Si quis obreperit praesidi provinciae, tam per acta quam per libelli interpellationem nihil agit. immo si accusatus fuerit, poenam temerari luit: proinde enim punitur, atque si falsum fecerit. sunt enim rescripta de ea re: sufficit autem unum argumenti causa referre, cuius verba haec sunt: "Alexander Augustus Iulio Marullo. Si libello dato adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adiecit, subscriptione uti non potest: immo si accusatus fuerit, et poenam inferre debet"*.

540 Lenel 1927: 335.

commisurata all'ipotesi che il ladro fosse stato un solo uomo libero.<sup>541</sup> Il caso particolare che doveva avere ispirato la questione, sintetizzato a mo' d'esempio subito dopo l'interrogativo, rappresenta l'ipotesi che i servi dati a nozza siano stati venduti ricavandone un buonissimo prezzo, pari al doppio del valore del furto: deve essere questo calcolato a diminuzione della condanna? o addirittura, trattandosi del *duplum*, ad estinzione delle azioni per il furto?

Sul punto viene richiamato il parere di Sabino e di Cassio secondo i quali nel computo si dovrebbe far rientrare anche il valore di coloro che fossero stati dati a nozza.

Si può presumere che su questa prima parte del passo sia forte l'influenza di Plauzio, non soltanto come ispiratore del problema che certamente il giurista del I secolo doveva trattare nella sua opera, ma anche, forse, per averne Paolo riprodotte alcune parole; peraltro non abbiamo elementi che lo possano confermare.

541 Nel Digesto al furto della *familia servorum* è dedicato il titolo 47.6 (*Si familia furtum fecisse dicitur*) composto da sei brani, per la voce di Gaio, Giuliano, Marcello, Scevola, Ulpiano. Si veda in particolare D. 47.6.1 pr. (Ulp. 38 *ad ed.*) *Utilissimum id edictum praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere aut pro singulis aestimationem litis offerre cogatur. datur igitur arbitrium hoc edicto, ut, si quidem velit dicere noxios servos, possit omnes dedere, qui participaverunt furtum: enimvero si maluerit aestimationem offerre, tantum offerat, quantum, si unus liber furtum fecisset, et retineat familiam suam*; "Il pretore ha proposto questo editto utilissimo, con cui spalleggia i padroni a fronte dei delitti dei servi, cioè affinché, nel caso in cui in molti avessero fatto un furto, non consumino totalmente il patrimonio del padrone se fosse costretto a consegnarli tutti ovvero a pagare per ciascuno il valore di stima <della cosa rubata>. Pertanto gli si dà facoltà con questo editto che se vuole ammettere i servi alla pena, può consegnare tutti quelli che hanno partecipato al furto; se invece avrà preferito pagare la stima, offra tanto quanto <pagherebbe> se un uomo libero avesse commesso il furto, e conservi i suoi servi". Ma anche D. 47.6.3 pr. (Ulp. 38 *ad ed.*) *Quotiens tantum praestat dominus, quantum praestaretur, si unus liber fecisset, cessat ceterorum nomine actio, non adversus ipsum, verum etiam adversus emptorem dumtaxat, si forte quis eorum, qui simul fecerant, venierit*; "Tutte le volte che il padrone paga tanto quanto pagherebbe se lo avesse fatto un uomo libero, viene meno l'azione relativa agli altri, non <solo> contro se stesso, ma anche contro il compratore se per caso sia stato venduto qualcuno di coloro che lo avevano compiuto". E ancora D. 9.2.32 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*) *Illud quaesitum est, an quod proconsul in furto observat quod a familia factum sit (id est ut non in singulos detur poenae persecutio, sed sufficeret id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset), debeat et in actione damni iniuriae observari*; "Si è posta tale questione, se ciò che il proconsole osserva in materia di furto commesso da una banda di servi (cioè che la persecuzione della pena non si dia in relazione a ciascuno, ma che basterebbe prestare ciò che si sarebbe prestato se tale furto lo avesse commesso un libero da solo) si debba osservare anche nell'azione per il danno da atto ingiusto".

Per esempio è presumibile che la clausola edittale (contenuta nei termini da *quod ait praetor a consequeretur*) fosse riprodotta alla lettera, desunta dall'editto, anche nell'opera di Plauzio. E considerato sotto questo profilo il passo ha certamente una rilevanza particolare nel pensiero di quanti hanno ritenuto che l'opera di Plauzio cui si riferiscono tanti giuristi a lui successivi dovesse essere un commentario all'editto. Ma poi la *quaestio* (*quaeritur*) è sicuramente il dubbio che sorgeva nel pensiero di Plauzio, e l'esempio apportato *ut puta si*, e l'uso lessicale (in particolare per quel *sequentes actiones inhibeantur*, ancorché di quelle azioni 'seguenti' non ci sia più altro riscontro nel seguito del testo),<sup>542</sup> e il fatto che Sabino e Cassio – certamente gli autori di Plauzio – rispondano praticamente soltanto al quesito generale senza dar conto della complicazione della vendita dei servi, depongono forse anche per altra influenza alla quale Paolo attingerebbe.

Al parere di Sabino e Cassio, che sicuramente leggeva in Plauzio, Paolo aggiunge, come gli è solito, e desumendolo con tutta probabilità dai *libri ad Plautium* pomponiani, il confronto con l'opinione di Pomponio, adesivo circa la diminuzione della condanna. E conclude col suo *et est verum*, ritenendo opportuno, tuttavia, di aggiungere un ulteriore riscontro all'opinione di Pomponio con un altro esempio, circa la *ductio* di un servo *indefensus*: "*nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est*" (va calcolato – precisa Paolo – anche il valore di un servo per il quale non sia stata fatta dazione a nozza né *defensio*).

A questo punto alla voce di Pomponio Paolo fa seguire, come anche è frequente nei suoi commenti a Plauzio, la lezione importante di Giuliano, veloce, ritagliata proprio sull'esempio per primo illustrato: considerando che il derubato ha conseguito con la vendita dei servi il doppio del valore sottrattogli col furto, Giuliano ritiene che non sia in questione soltanto la diminuzione della condanna penale, ma la stessa esperibilità della *condictio furtiva*. La frase di ispirazione giuliana non è del tutto netta: Bluhme sospetta della locuzione *ratio duplationis* (il termine *duplatio* non ha altri riscontri nel Digesto, e in genere nella letteratura latina; la stessa edizione dell'Haloander ne proponeva la lettura in *duplicatio*) che ritiene doversi sciogliere in *dupli actionis*, ma in ogni caso le parole lasciano scorgere chiaro il significato di grande finezza giuridica dell'intervento di Giuliano, relativo alle problematiche della *inhibitio actionis*.

542 Paolo non dice di quali azioni si tratti: per quanto sappiamo dei delitti della *familia servorum*, si deve pensare alle singole azioni da furto esperibili dal derubato per ciascuno dei servi delinquenti contro l'attuale possessore.

Nell'ipotesi che il richiedente non 'abbia azione' il pretore dovrebbe procedere direttamente con la *denegatio*.<sup>543</sup> Ma i casi di *inhibitio* illustrati dalle fonti farebbero forse pensare. E soprattutto fa pensare l'esplicito richiamo di Paolo (e significativamente *ad Plautium*, libro 17), D. 5.1.24.2,<sup>544</sup> ove si ricorda sul tema l'opinione di Cassio e di Giuliano, e dove appare che la *inhibitio* dell'azione è contrapposta alla *concessio*, costituisce in pratica una *denegatio* ("*Cassius respondit sic servandum, ut si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio, si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda: Iulianus sine distinctione denegandam actionem ...*"): "Cassio risponde che si deve osservare che, se <da ciò> possa a lui derivare la sottrazione di un servo addetto ad uno specifico servizio, l'azione non deve essere concessa; se, invece, essa ha per oggetto un servo tra molti, non deve essere proibita; Giuliano <afferma> a ragione che l'azione va sempre negata, senza distinzione ...").

Testo n. 78. D. 19.1.36 [ *De actionibus empti venditi* ] = Lenel 1139 [ *De furtis* ]

Sull'onda dei libri di Plautio, Paolo si trova qui ad affrontare il problema dell'ampiezza degli obblighi che gravano sul venditore nel caso di alienazione di un edificio pericolante: è certamente il venditore – egli dice – che deve dare garanzia di indennità al vicino che teme un danno dalla rovina dell'edificio, perché il trasferimento del possesso, suo obbligo specifico nei confronti del compratore, comporta l'impegno di '*custodia et diligentia*', e nella *custodia et diligentia* rientra il doversi far garante della buona tenuta della cosa in rapporto ai danni che potrebbe cagionare ai terzi.

543 Suona facile il collegamento con la frase '*sequentes actiones inhibeantur*'. Il termine *inhibere*, *inhibitio* ha ampia applicazione in campo giudiziario, e, se non rivela un preciso significato tecnico, tuttavia si trova il più delle volte utilizzato in rapporto a *actiones* appunto, *petitiones*, *vindicationes*, *repetitiones*, ecc. In D. 5.1.24.2 ancora Paolo, e ancora nei libri *ad Plautium* (ma Paolo è forse il giurista che ne fa l'impiego maggiore), lo usa (*inhibenda*) in contrapposto a *actio danda*, *actio concedenda*. Salvatore Sciortino (Sciortino 2015: 227 e 227.96) fonda sul differente uso del termine *actio* (*actionem*) e *iudicium* come oggetto del *denegare* pretorio il riconoscimento o meno al magistrato della possibilità di rifiutare la concessione della formula o di concederla mediante l'introduzione di una *exceptio* nel programma di giudizio: tale possibilità, consentita in tutte le fonti giuridiche in cui si legge di *actionem non dare* o *denegare* è esclusa invece dove risultano impiegate le espressioni *denegare* (*non dare*) *iudicium* le quali autorizzano soltanto il rifiuto a concedere la tutela giudiziale. Non dissimile dovrebbe essere il caso della *inhibitio* dell'azione.

544 Con le parole precedenti (D. 5.1.24 pr.-1, Paul. 17 *ad Plaut.*: su cui *infra*: 492 ss.) Paolo aveva indicato sinteticamente la disciplina del foro competente per i legati imperiali.

Non possono esservi dubbi circa la risalenza a Paolo di una costante attenzione verso l'importanza del '*possessionem tradere*' nell'*emptio venditio*. In questo senso, come ha rilevato di recente la dottrina,<sup>545</sup> a D. 19.1.36 deve essere accostato D. 19.4.1 pr. (Paul. 34 *ad ed.*) che nella distinzione tra *emptio* e *permuta* coglie la possibilità di sottolineare la differenza delle due posizioni obbligatorie; gli deve essere accostato D. 39.2.18.8 (Paul. 48 *ad ed.*) che ribadisce l'obbligo di garanzia del venditore per il pericolo di un danno ai terzi; e ancora D. 39.2.18.9 (Paul. 48 *ad ed.*) e D. 39.2.38 pr. (Paul. 10 *ad Sab.*), sempre di Paolo, rispettivamente *ad edictum* e *ad Sabinum*, in cui il giurista ritorna testualmente sugli obblighi di *custodia* e di *diligentia* del venditore.

L'endiadi rafforza un criterio di responsabilità, la *custodia*, che ha un sapore oggettivo, ed evoca una cura e tutela sulla cosa che ne consenta la conservazione, anche passiva, in vista di una resa (*restitutio, restituere*) nelle condizioni esatte in cui la cosa è stata ricevuta,<sup>546</sup> accostandogli un altro criterio, la *diligentia*, che parla di un comportamento attivo e vigile e più coinvolge l'obligato nell'impegno della manutenzione.<sup>547</sup>

Invero il confine fra i due criteri può talora non essere ben definito, in quanto un obbligo di restituzione esatta comporta senz'altro anche un'eventuale operosità a fronte di eventi traumatici o anche del normale logorio del tempo, e, a sua volta, la *diligentia* è coscienza, zelo, cura, ecc., che, se applicata ad una cosa, ne permette senz'altro la più soddisfacente restituzione. È interessante annotare qui come la rielaborazione che si legge nelle *Exceptiones legum Romanarum Petri* (XI-XII secolo) su un testo basilare in tema di *diligentia* qual è D. 16.3.32 (Cels. 9 *dig.*), proponga una tripartizione della *custodia* in *gravis, mediocris* e *levis* (che si basa sul rilievo dell'*utilitas contrahentium* in corrispondenza con gli obblighi che gravano rispettivamente sul comodatario, sul conduttore, sul depositario) utilizzando a definizione le espressioni romane che descrivono la *diligentia*: la *custodia gravis* è l'impegno del comodatario che "*tam caute et tam studiose debet adhiberi diligentia ... ut numquam ab alio suo pare, qui sapientior esset eo, melior posset custodiri*" (II.24);

545 Cfr. Cristaldi 2007: 123 ss.

546 Relativamente all'obbligo di *custodia* e ai criteri dell'esatta *restitutio* Kaser 1968: 209; Metro 1966: 93 ss.

547 Per un quadro generale dei criteri della responsabilità nella prospettiva della *diligentia* si vedano Kunkel 1925: 266 ss.; Cannata 1966: 54 ss.; Voci 1990: 80 ss.; Maganzani 2006; De Robertis 1971: 109 ss. (ma anche De Robertis 1962: 349 ss.); e con attenzione particolare ai giuristi Cardilli 1995, in rapporto a Quinto Mucio (189 ss.), a Pomponio (203 ss.), a Celso (433 ss.), a Gaio (496 ss.).

la *custodia mediocris* è quella che il “*bonus pater familias in re sua habere solet*” (II.23); la *custodia levis* è quella che il depositario gratuito suole avere nelle sue cose talché “*ea adhibita si rem amiserit emendare non cogitur*” (II.21).<sup>548</sup>

Pure proprio quel sintagma, *custodia diligentiaque*, ha suscitato qualche dubbio. E se i maggiori sospetti di interpolazione si sono appuntati sulla *diligentia*, attribuendo poi particolare risalto alla *custodia* che verrebbe ad acquistare un valore tecnico ben preciso,<sup>549</sup> non è mancato chi ha pensato ad una diversa valutazione del rapporto fra i due termini.<sup>550</sup>

Può sorprendere, infine, tuttavia, la collocazione palinogenetica ipotizzata da Lenel per il frammento in questione, D. 19.1.36, all’inizio di un ipotetico titolo *De furtis* del libro 7 *ad Plautium* di Paolo, quando nel passo non si parla assolutamente di furto. L’ipotesi si potrebbe forse giustificare alla luce di una regola giuliana confermata da Celso, per cui a chi risponde di *custodia* spetta, nel caso, la legittimazione all’azione di furto (D. 47.2.14 pr., Ulp. 29 *ad Sab.*; D. 47.2.14.10, Ulp. 29 *ad Sab.*).<sup>551</sup> Ma è un collegamento molto vago.

Testo n. 79. D. 26.7.27 [*De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus*] = Lenel 1136 [*De tutelis*]

548 Cfr. *Exceptiones legum romanarum Petri*, 1938: 111 s. Sui dubbi relativi alla datazione e alla provenienza dell’opera si veda Cortese 2000: 246 ss.

549 Ne tratta Serrano Vicente 2006: 305 ss.

550 Obietta il Talamanca che in D. 19.1.36 si fa questione di immobili e che col figurarci un obbligo di *custodia* in capo al venditore di un immobile, si sarebbe costretti a riconoscergli anche una responsabilità per furto, e ad ammettere quindi la possibilità del furto di terre in epoca severiana, possibilità che la dottrina tende ad escludere. Proprio sulla base di tale considerazione propendeva per ritenere autentico il termine *diligentia*, e derivato da un’aggiunta di “epoca postclassica o giustiniana” il *custodia*. Anzi il testo, D. 19.1.36, documenterebbe il fenomeno opposto a quello comunemente riscontrabile nelle fonti, in cui comunque la *custodia* è stata reinterpretata in senso soggettivo come *diligentia*, ovvero “in modo atecnico, come attività di custodire” (Talamanca 1993: 448.1501). Peraltro le fonti ci possono dimostrare che il fenomeno del *furtum fundi* non era sconosciuto a giuristi anche risalenti, come Ofilio, Trebazio, Sabino, i *veteres* la cui *sententia* risulta discussa in Gaio D. 41.3.38 (Gai. 2 *rer. cott.*). E un’analoga consapevolezza si può ipotizzare anche nel pensiero di Paolo (Frunzio 2017a: 2).

551 Rileva Cannata 1996: 39 ss., come la *custodia*, quale attività dovuta dal debitore per evitare la perdita o il danneggiamento del debitore verrebbe a configurarsi talora come responsabilità senza colpa, talaltra come prestazione che implica una *diligentia in custodiendo*. Nella prima accezione il debitore risponderebbe pure per il furto della cosa.

Il frammento è l'unico che nel titolo rubricato da Lenel come *De tutelis* fa esplicito riferimento alla tutela. Vi si conferma semplicemente, e brevissimamente, la pienezza dei poteri che assume il tutore, il quale deve essere considerato *loco domini*.<sup>552</sup>

Ma risulta altresì particolarmente interessante perché offre un evidente raccordo filologico con l'opera di Plauzio.

Nelle brevi parole, infatti, si legge un termine inusuale che spinge il pensiero verso Plauzio piuttosto che verso Paolo. Il termine '*providentia*' è raro nelle fonti giuridiche, tanto più quando lo si usi ad indicare, come nel caso, la pienezza di una amministrazione, senza che ancora vi si possano riconoscere le prime tracce di un soccorso dall'alto, aureolato di religiosità.

Ma, anche a contare il correlato *providere*, l'impiego ne è rarissimo soprattutto nel linguaggio di Paolo. Nelle fonti giuridiche risulta ben poco usato. Si incontra la forma verbale *providere*, talora nel senso di previsione, di consapevolezza anticipata, com'è, per esempio, in tema di *culpa*, *culpa lata* e *diligentia* (D. 9.2.31, Paul. 10 *ad Sab.*), o di caso fortuito (D. 50.8.2.7, Ulp. 3 *opin.*), talora nel significato di provvedere, secondo due differenti sfumature: quella, più rappresentata, che indica l'attività di comando del pretore o del *praeses provinciae*, indirizzata a risolvere positivamente un qualche problema amministrativo o sociale; e quella che si concretizza in una disposizione di privati a favore di persone singole, per sovvenire ai loro bisogni, in particolare in rapporto a varie ipotesi successorie (D. 35.2.5, Marcell. 22 *dig.*: '*herede futuro*'; D. 2.14.33, Cels. 1 *dig.*: '*uni ex heredibus*'; D. 27.10.16.2, Tryph. 13 *disp.*: '*nepotibus suis*'). E se il *providere* compare 32 volte nel Digesto, il sostantivo *providentia* occupa soltanto 10 loci, oscillando il suo significato fra l'attività che si esplica a beneficio di qualcuno (D. 30.90, Pap. 18 *quaest.*: '*circa filii providentiam*'; D. 33.1.7, Pomp. 8 *ad Q.M.*: '*providentia filiorum suorum*') e l'occulatezza, la capacità consapevole che si esprime in senso ampio (D. 16.2.2, Ulp. 29 *ad ed.*: '*providentia amplissimi ordinis laudata*'; D. 1.7.22.1, Ulp. 26 *ad Sab.*: '*hoc non iudicio eius ad eum pervenit sed principali provi-*

552 Il passo è detto "esemplare" a riprova del carattere potestativo della tutela (Monaco 2000: 93.73). Va detto comunque che la frase *quantum ad-haberi debet* è stata ripetutamente sospettata, e proprio con riferimento al termine '*providentia*' (Albertario 1928: 173; Lepri 1942: 89 s.). Se ne deve però reclamare la classicità anche alla luce del passaggio ciceroniano *de inv. rhet.* 2.160: *Prudentia est rerum bonarum et malaram neutrarumque scientia. Partes eius: memoria, intelligentia, providentia. Memoria est, per quam animus repetit illa, quae fuerunt; intelligentia, per quam ea perspicit, quae sunt; providentia, per quam futurum aliquid videtur ante quam factum est.*

dentia'; D. 43.4.1.1, Ulp. 72 ad ed.: 'hoc edictum summa providentia praetor proposuit').

Nel passo in esame *providentia* assume un valore ancor più pregnante, perché è pienezza di poteri, è capacità di buona amministrazione, è previsione di ogni possibile evenienza futura per improntare soluzioni, è soccorso in favore del pupillo.

Se attraverso i *libri ad Plautium* possiamo documentare una particolare attenzione al fenomeno della tutela e curatela,<sup>553</sup> e, parallelamente, si deve riscontrare uno scarso uso del verbo *providere* e un solo luogo di utilizzazione di *providentia*, si può forse ipotizzare che il passo, nella sua schematicità assiomatica, provenga anche lessicalmente da Plautio.

Rimane da chiedersi, semmai, il motivo per cui, per esprimere un concetto così semplice e basilare, i compilatori del titolo *De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus* del Digesto l'abbiano fatto precedere da ben altri 26 frammenti, da ben altre considerazioni generali sul fenomeno, da episodi e casi concreti, ed inoltre siano andati a cercare un testo non comune, in commento ad un giurista per loro non comune.

Ma è interrogativo che rischia di rimanere senza risposta.

La dottrina rileva l'identità di costruito, *domini loco haberi*, con un passo di Giuliano che ugualmente tratta dei poteri di gestione del tutore e del *curator furiosi*.<sup>554</sup> Ma ugualmente il costruito si ritrova in D. 3.3.6 di Giuliano (Iul. 5 ad Minic.) a proposito del *defensor* che *domini loco habendus est*; in D. 11.1.15 per il servo *hereditarium* (Pomp. 18 ad Sab.); in D. 41.4.7.3 ancora per il tutore e ancora per bocca di Giuliano (Iul. 44 : *Si tutor rem pupilli subriperit et vendiderit, usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat: nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat*); in D. 48.18.15.2 di Callistrato (Call. 5 de cogn.) in relazione ad un *possessor hereditatis*. E ancora, nella

553 Leggiamo riferimenti alle problematiche dell'amministrazione della tutela in frammenti del libro 1 (D. 26.8.18), del libro 5 (D. 27.4.6), del libro 7 (D. 26.7.27; D. 44.7.46; D. 47.2.67.3), del libro 8 (D. 37.1.8), del libro 16 (D. 26.5.19 pr.-1), del libro 18 (D. 44.7.49); e di curatela e curatori è parola nei citati D. 27.10.11 e D. 44.7.46 tratti dal libro 7. Di situazioni che attengono al *furiosus* testualmente si dice nel libro 5 (D. 41.3.13.1) e più volte nel 7 (D. 27.10.11; D. 44.7.46). Il lemma *pupillus* compare nel libro 1 (D. 26.8.18), nel libro 5 (D. 27.4.6), nel libro 7 (D. 26.7.27; D. 44.7.46; D. 41.1.48 pr.), nel libro 8 (D. 37.1.8), nel libro 15 (D. 8.6.10 pr.).

554 Cfr. Gandolfo 1885: 171; Frunzio 2017a: 112.49. Nella parte iniziale di D. 47.2.57(56).4 (Iul. 22 dig.) si legge "*Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest et, si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse, quia tutor domini loco habetur*".

forma *loco domini* in D. 2.14.13 (Paul. 3 ad ed.) per il *procurator in rem suam* e in D. 41.1.48 (Paul. 7 ad Plaut.) per l'*emptor bonae fidei* che *loco domini est*.

Testo n. 80. D. 27.10.11 [*De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*] = Lenel 1137 [*De tutelis*]

Lenel colloca D. 27.10.11 all'interno di un ipotetico titolo *De tutelis* che aprirebbe il libro settimo. Invero, questo terzo frammento del citato titolo leneliano, D. 27.10.11 (= Lenel 1137, tit. *De tutelis*), così come il quarto, D. 44.7.46 (= Lenel 1138, tit. *De tutelis*), riguardano la *cura furiosi*, ma mentre il primo è collocato dai giustinianeî sotto il titolo congruo, *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*, il secondo si legge al titolo *De obligationibus et actionibus*.

La precisazione circa l'ampiezza dei poteri del *curator furiosi* che si legge nel frammento 1137, anche a considerare il passo avulso dalla rubrica specificata dai giustinianeî, corrisponde appieno a quanto la rubrica stessa propone: il giurista si premura di riconoscere ogni potere al *curator furiosi*, anche quando debba impegnare i beni del pupillo a scopo di garanzia.

Dove una pausa di riflessione merita quel concetto di *utilitas furiosi* (*utilitas pupilli*), dalle cui sfumature di significato, dopo le attenzioni dedicate al tema da Maria Luisa Navarra e da Roberto Scevola si può dedurre qualche elemento per collocare cronologicamente il passo. Pur senza mai rinnegare una prospettiva più risalente dell'*utilitas* (e conseguente utilizzazione del vocabolo) in stretta aderenza con gli aspetti pubblicistici della vita romana, per identificarsi con i profili del vantaggio sociale e del benessere della comunità,<sup>555</sup> è

555 Un percorso di dottrina sul tema dell'*utilitas* e sul suo farsi evidente in ambito giuridico può partire dallo studio di Francesco Bernardino Cicala 1910, per poi passare attraverso Nörr 1956; Masi 1962; Quadrato 1964; Longo 1972b, per approdare, soprattutto negli ultimi decenni, agli studi di Navarra (1997; 2002; 2004; 2007), di Santucci (2008); di Scevola (2012a e 2012b) (cui aggiungerei Mastino 2013 e Santini 2015). L'analisi gnoseologica del concetto di *utilitas* non può prescindere dalla considerazione delle opere di Cicerone, le quali offrono un importante ritratto della società romana negli ultimi anni drammatici della repubblica a testimoniare l'influenza e la penetrazione della cultura greca nel mondo romano. L'*utilitas* ricorre nelle opere ciceroniane nelle espressioni: '*communio utilitatis*' (esemplificativamente Cic. rep. 1.25.39), '*utilitas communis*' (Cic. off. 1.7.22 e 3.6.28; ma anche '*utilitas publica*' di Cic. off. 3.11.47) e '*utilitas rei publicae*' (sempre a titolo di esempio Cic. inv. rhet. 1.68: *Omnes leges, iudices, ad commodum rei publicae referre oportet et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in litteris est, interpretari. Ea enim virtute et sapientia maiores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud nisi salutem atque utilitatem rei publicae proponerent*: cfr. Jossa 1963 e 1964). Il termine assume sfumature di significato diverse, in rapporto alle circostanze politiche, all'ambiente in cui viene a collocarsi di volta in volta,

forse proprio fra il I secolo a.C. e il successivo che si assiste ad una progressiva emersione di tale valore anche nel campo del diritto privato, con sempre più frequenti ricorsi alla sua invocazione, e un'acquisizione sempre più concreta di connotati di giuridicità. Il sostantivo *utilitas* viene declinato in vario modo attraverso locuzioni di diverso spessore giuridico quali l'*utilitatis causa*, spesso ad indicare e risolvere aspetti di *ius controversum*,<sup>556</sup> ovvero il *propter utilitatem*, che

agli scopi del discorso di volta in volta pronunciato, ma, per quanto riguarda l'*utilitas publica* e l'*utilitas rei publicae*, per esempio, sembrerebbe che la prima dovesse assumere un significato maggiormente sociologico o filosofico, mentre la seconda è incontrovertibilmente radicata sul terreno politico in stretta connessione con la *concordia civium ac potestatum*. Ma l'utilizzazione del termine e dei suoi derivati (aggettivi, avverbi) anche nel campo del diritto privato con superamento del concetto di matrice ciceroniana afferente all'ambito pubblicistico e costituente un presupposto fondamentale dell'assetto costituzionale, sembra essere espressione degli sviluppi del diritto di epoca domiziana, quando si avviarono a dissoluzione le diverse figure di origine greca (create dal pensiero di Trasimaco, di Socrate, di Platone, di Aristotele, di Polibio, di Carneade: su cui De Pascale 2010) che avevano ispirato il significato pubblico delle espressioni *utilitas communis* ed *utilitas rei publicae*. In età severiana si riscontra invece una frequente ricorrenza della locuzione *utilitas publica* in connessione dicotomica con la *utilitas singulorum*. Lo studio delle fonti giurisprudenziali severiane evidenzia il ricorso all'espressione *utilitas publica* (o più semplicemente *utilitas*) in ambiti ben precisi, analizzati con singolare attenzione da Roberto Scevola. Si allude alle testimonianze in materia di stato delle persone (in particolare relativamente alla tutela pupillare: per es. D. 26.2.10.4 e D. 38.17.2.44 di Ulpiano; D. 49.15.12.3 di Trifonino; ecc.), in materia di tutela interdittale dei luoghi pubblici (per es. D. 43.8.2 e D. 43.9.1.1 ancora di Ulpiano; D. 11.7.43 di Papiniano; ecc.), in tema di aggregazioni sociali (in particolare in rapporto alle attività economiche imprenditoriali degli *argentarii*, dei *navicularii*, ed altri, per es. D. 50.6.6.12 di Callistrato; D. 16.3.8 di Papiniano; D. 16.3.7.2-3 di Ulpiano), ed infine all'ambito delle attività criminali (per es. D. 48.2.13 di Marciano; D. 48.19.37 di Paolo; ecc.). Analogo percorso di sviluppo si legge attraverso le costituzioni dei codici, dove le prime utilizzazioni del sintagma *utilitas publica* in campo anche privatistico, a designare l'*utilitas singulorum*, si hanno con qualche frequenza in determinati ambiti: in prima battuta in materia fiscale, in secondo luogo in ambito militare, poi in sede di processo e giurisdizione, in tema di trasporti marittimi, e ancora di rescritti dilatori ed infine di acque pubbliche (in una sola costituzione compare in rapporto al *cursus publicus* e così pure in tema di *redemptio ab hostibus*) (Navarra 1997: 272 s.). Ma in ogni caso il ricorso all'*utilitas* rivela di aver assunto una sua specifica funzione, viene preso a rappresentare il ponte compromissorio tra il potere centrale e il privato, la giustificazione oggettivamente inoppugnabile, e di insindacabile spessore giuridico, dell'imposizione.

556 L'*utilitas* rappresenta la *ratio* che sorregge la soluzione del problema e ne determina il prevalere di fronte ad altre soluzioni, viene a costituire la motivazione della 'recezione' del *ius*, giustifica senza ombra di dubbio il consenso generale da parte dei giuristi nei confronti di una specifica scelta risolutiva (così in D. 35.1.84, Paul. 14 resp., *Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos et vestiaria dari volo. Liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adulescens ad militiam promoveretur: qua causa effectum est, ut qui-*

rende evidenti anche funzioni sottilmente differenti che consistono nello scopo rafforzativo della parola del giurista atto a dare maggiore solidità e valore alla soluzione raggiunta (e ciò, anche e soprattutto, attraverso il richiamo a soluzioni della giurisprudenza precedente), e nella capacità di attribuire riconoscimento a situazioni che, altrimenti, resterebbero prive di tutela. Fino ad individuare nell'*utilitas* (*l'utilitas contrahentium*) l'interesse delle parti del contratto, o anche solo di una di esse, valutato nella pratica, concreto, assolutamente economico.<sup>557</sup>

Di fronte alle esitazioni della dottrina circa gli usi della terminologia dell'*utilitas* (così, per esempio, sulla locuzione *utilitatis causa*), forse *l'utilitas furiosi* di D. 27.10.11 potrebbe dire qualcosa.

Testo n. 81. D. 29.2.73 [*De acquirenda vel omittenda hereditate*] = Lenel 1143 [*De iure patronatus*]

Il titolo che nei *libri ad Plautium* di Paolo Lenel rubrica *De iure patronatus* comprenderebbe quattro frammenti che, secondo le rispettive *inscriptiones*, risultano estrapolati dal libro settimo dell'opera paolina: i compilatori del Digesto giustiniano li assegnano però a titoli vari, assolutamente differenti. Uno soltanto, il frammento 1144 (= D. 38.1.39 pr.-1) occupa nel Digesto il suo posto sotto un titolo presoché corrispondente, *De operis libertorum*.

*busdam Romae relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est: quaestium est, an ab heredibus eius alimenta debeantur. Paulus respondit condicionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filius testatoris defecisse non videri. Sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere).* La dottrina ha soffermato l'attenzione sul dilagare del richiamo all'*utilitas* nel contesto giurisprudenziale severiano, in cui i giuristi si rifanno a soluzioni precedenti, le quali hanno assunto nel corso dei secoli un diffuso accreditamento e una perpicua conferma, al fine di tutelare situazioni che, spesso, non troverebbero altrimenti un'adeguata protezione sulla base dell'applicazione delle regole generali. Paolo è stato il giurista che, più di ogni altro, si è servito dell'espressione *utilitatis causa* (*receptum est*) in diversi campi del diritto privato.

557 Il secondo valore e profilo di interpretazione del termine è consequenziale al primo, e fa dell'*utilitas* un criterio impiegato dalla giurisprudenza per valutare il grado di responsabilità dei contraenti, sulla base del concreto e tangibile assetto degli interessi in gioco (un esempio può essere D. 19.5.17.2, Ulp. 28 *ad ed.*, *Papinianus libro octavo quaestionum scripsit, si rem tibi inspiciendam dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum vel condicere vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsus causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem, periculum non: si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit).*

Pure la lettura dei frammenti evidenzia contenuti che potrebbero anche non presentare omogeneità rispetto al titolo ideato da Lenel.

In particolare il primo testo, D. 29.2.73, nel Digesto risulta, molto più opportunamente, sotto la rubrica *De acquirenda vel omittenda hereditate*: vi si tratta infatti della possibilità o meno di identificare un caso di accettazione dell'eredità per fatti concludenti nell'ipotesi di pretesa alimentare derivante dal fatto di essere figlio del patrono ("*non quasi heres, sed quasi patroni filius*").

Va rilevato innanzi tutto il riferimento a Labeone. Paolo ha ben presente nel suo pensiero l'insegnamento di Labeone, e lo ritiene evidentemente basilare se ad esso dedica un'opera di commento ben rappresentata nel Digesto giustiniano che è l'epitome dei *pithana Labeonis*. Il richiamo a Labeone fa pensare, perché Paolo cita il pensiero del giurista augusteo soltanto due volte nei *libri ad Plautium*,<sup>558</sup> e sia nell'un caso che nell'altro la citazione è breve, precisa, netta. Ma in un caso, almeno, non la si direbbe benevola: in D. 46.8.15, Paolo, 14 *ad Plaut.*,<sup>559</sup> oppone immediatamente le sue obiezioni all'affermazione labeoniana circa il significato dell'espressione '*amplius non peti*' ("*amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esset ... ego puto non committi stipulationem amplius non peti*"). Nel caso presente, D. 29.2.73, se è vero che nel complesso le parole del giurista severiano, dopo il *procul dubio* detto poco prima, potrebbero suonare come una mera concessione all'insegnamento di Labeone, tuttavia nella chiusa del passo "*et ita recte Labeo scribit*" l'avverbio *recte* connota positivamente l'intervento labeoniano sul tema.

"*Et ita recte Labeo scribit*". La traduzione delle parole di chiusura diventa particolarmente intrigante e varia la posizione di Paolo rispetto al senso generale del testo. Un conto è dire "E così scrive giustamente Labeone", con che si rimanda al pensiero del giurista augusteo tutto l'insegnamento precedente; altro è "Anche Labeone giustamente scrive così", in cui la frase ha il sapore di una acquisizione ulteriore di meritevolezza che viene a conferma di quanto sopra e, magari, di altre pronunce affermative.

Ma, fra Paolo e Plautio, a chi si dovrà imputare il richiamo di Labeone? Non è possibile scervere nella brevità e concisione del testo in esame se e quanto letteralmente si deve all'uno e se e, even-

558 Per lo meno nei frammenti che ci sono pervenuti; mentre più frequente risulta la citazione di altri autori. Ma in tutta l'opera di Paolo il nome di Labeone compare 88 volte.

559 Vedi *infra*: 431 ss.

tualmente, quanto all'altro. È comunque plausibile che l'ispirazione, il caso (la vicenda di un figlio del patrono manomissore che aveva avanzato pretesa alimentare nei confronti del liberto, ma, al contempo, impaurito dalla situazione debitoria dell'eredità paterna, intendeva rifiutarla) e il dubbio relativo (costituisce questo comportamento un'ipotesi di immissione tacita nell'eredità?), siano di Plauzio, e che la trascrizione che ne leggiamo attraverso i *libri ad Plautium* sia di Paolo. Considerando che certamente paolino è l'altro riferimento a Labeone del libro 14 *ad Plautium* (in cui Paolo compare in prima persona col suo '*ego puto*'), e che evidentemente fra i giuristi antichi tanto citati da Plauzio il nome di Labeone non appare, anche qui per il "*recte Labeo scribit*" si può pensare a Paolo. Tanto più che quel richiamo alla correttezza giuridica dell'assunto è preceduto da una congiunzione, '*et ita*', che, in qualche modo, isola, pur ricollegandosi, da ciò che precede, e ne fa pensiero a sé.

Un'ultima considerazione si può fare forse circa il '*quasi*', utilizzato qui secondo un significato particolare che lo esclude dalle approvazioni o dai sospetti della critica interpolazionistica che a suo tempo si è divisa sul suo valore.<sup>560</sup> Il '*quasi*' non si rapporta qui ad un istituto, per avallare col criterio della similarità, come se fosse altro, un fenomeno che altro non è; il termine indica che esiste una possibilità di scelta fra due realtà, ambedue vere, e che il soggetto di cui si tratta ha scelto di presentare la sua richiesta 'in qualità di figlio del patrono' anziché 'in qualità di erede' in ragione delle conseguenze giuridiche che gli derivavano dall'una e dall'altra qualificazione. Vi è certamente una continuità fra questo e l'uso di cui si è detto in precedenza,<sup>561</sup> certamente più tardo, ma questo nulla ci dice circa la risalenza all'uno o all'altro dei due giuristi.

Testo n. 82. D. 40.4.36 [*De manumissis testamento*] = Lenel 1145 [*De iure patronatus*]

560 Così, per es., ne difendeva la classicità Riccobono (1957b: 179): "il celebre *quasi*, l'eccellente empiastro per le costruzioni dei giuristi romani, in virtù del quale essi poterono, assai di frequente e con fine abilità, raggiungere per vie oblique quei fini, che non si potevano raggiungere con le dirette, pur tenendo fermi e rispettando i principi fondamentali del sistema." Mentre, per contro, ne esigeva a gran voce l'espunzione Albertario (1912: 32 s.) relativamente a "tutti gli istituti costruiti mediante l'uso del *quasi* <che> sono nelle fonti giustinianee o sicuramente non classici o, quanto meno, fortemente sospetti."

561 Sull'uso di '*quasi*' cfr. Kerber 1970: 104 ss.; Wesener 1973: 1394 ss. Con riferimento ad alcune applicazioni specifiche, Albertario 1946a, e Sargenti 1947, a proposito della *quasi possessio*; La Rosa 2012, per il *quasi usufrutto*.

Testo n. 83. D. 38.1.39 pr.-1 [*De operis libertorum*] = Lenel 1144 [*De iure patronatus*]

Rispetto all'ordine di lettura ordinario, che è anche quello proposto da Lenel, per ragioni di contenuto si propone di posporre D. 38.1.39 pr.-1 rispetto a D. 40.4.36.

Il frammento D. 40.4.36, che i compilatori del Digesto riferiscono al titolo *De manumissis testamento*, riguarda una manomissione condizionata disposta nel testamento con le parole "se <il mio servo> avrà giurato che darà dieci in *operae* a Cornelio mio figlio, sia libero". Poiché la condizione richiede che il servo giuri per ottenere la libertà, e quindi quando è ancora in schiavitù, il giuramento da lui prestato comporta l'assolvimento della condizione della libertà, ma ha il valore sacramentale che gli è dato dal suo rapportarsi agli dei, e non impegna giuridicamente il servo, privo, in quanto tale, della capacità di obbligarsi; e questi, dunque, non è tenuto per le *operae*.<sup>562</sup>

Ancora una volta l'interesse di Paolo per lo scritto che ha in commento sembra indirizzarsi alla formula con cui il testatore ha disposto, condizionalmente, della libertà del proprio servo, come in D. 38.1.39 pr.-1. Infatti la formula della condizione, con quel verbo coniugato al passato, '*si iuraverit*', impone necessariamente la dichiarazione del servo prima della manomissione; l'assicurazione che si effettuerà il giuramento dopo la manomissione non assolverebbe la condizione (e il servo non sarebbe dunque libero), né potrebbe rassicurare l'erede circa le opere a lui dovute, e quindi non lo indurrebbe a manomettere lui stesso (con trasformazione, peraltro, di una forma di manomissione 'testamentaria' in altra a discrezione dell'erede stesso).

L'affermazione *quia-non obligatur* risulta ben in armonia con il deciso attestato ('*verius est*') che palesa Venuleio Saturnino circa l'inefficacia del giuramento a far sorgere obbligazione '*licet dubitatum antea fuit*' (D. 40.12.44 pr., Venul. 7 *action.*).<sup>563</sup>

562 Sul differente valore del giuramento e della *stipulatio* in tema di libertà testamentaria cfr. Nicosia 2013: 11.25, la quale parte da Gai 3.83, dove si parla di una "*obligatio operarum libertorum quae per iusiurandum contracta est*", e, confrontando il giuramento con un'eventuale *stipulatio* di pari tema, viene a trattare dei dubbi antichi di cui è parola in Venuleio (D. 40.12.44 pr., Venul. 7 *action.*, "*Licet dubitatum antea fuit, utrum servus an dumtaxat libertus iurando patrono obligaretur*"), che sono evidentemente quelli che giustificano la presa di posizione di Paolo, se non anche quella di Plauzio.

563 *Licet dubitatum antea fuit, utrum servus an dumtaxat libertus iurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet iusiurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, iurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti, cum manumissus est, aut iuret aut*

Dal momento che l'episodio qui illustrato dal giurista è più semplice ed elementare, coinvolge il solo problema della portata del giuramento fatto prestare allo schiavo *libertatis causa*, senza nemmeno dare indicazione dei mezzi cui nella prassi si poteva ricorrere per ottenere un impegno giuridicamente valido per le opere (come si legge altrove), riterrei che in una ricostruzione del libro 8 *ad Plautium* di Paolo questo brano debba precedere il D. 38.1.39 pr.-1.<sup>564</sup>

La precisazione finale, '*nisi post manumissionem iuret*', potrebbe anche essere un'aggiunta successiva, forse derivata dall'imporsi nella prassi di tanti episodi di *promissio iurata liberti* o una glossa scolastica.

Il frammento D. 38.1.39 risulta collocato nel Digesto sotto la rubrica *De operis libertorum*. Vi si tratta di una *stipulatio poenae* racciordata ad una manomissione. La collocazione che ipotizza Lenel, sotto il titolo *De iure patronatus*, mi sembra in ogni caso corretta, anche se i due capoversi sembrerebbero fare riferimento ad un'ipotesi molto particolare in cui le pretese giuridiche del patrono appaiono scosse dalla presenza della *stipulatio* penale e dalla sua formulazione.

Se, per ragioni di equità, è certamente opportuno dare tutela al patrono nonostante che, da un punto di vista tecnico, ne mancherebbero proprio i presupposti, il pretore interviene suggerendo una interpretazione particolare delle parole contrattuali: si tratta di dare alla formula della *stipulatio* un significato coerente con i risultati che si vogliono raggiungere.

A rigore, infatti, il patrono che ha manomesso lo schiavo non potrebbe vantare azione per tutelare i suoi diritti alle *operae libertorum* la cui osservanza pure riposa su antica tradizione.

*promittat*; "Benché prima ci fosse il dubbio se il servo finché non fosse liberto si obbligasse giurando nei confronti del patrono per le cose che vengono imposte per <ottenere> la libertà, tuttavia è più giusto che non altrimenti sia obbligato che essendo libero. E tuttavia si è soliti esigere dai servi un giuramento, in modo che siano vincolati in base alla religione, e dopo che abbiano assunto la capacità di sé, debbano giurare cosicché contestualmente, mentre viene manomesso, o giura o promette". Qual che si voglia fra le diverse individuazioni proposte in dottrina circa il giurista in questione, anche la più recente, che lo colloca fra i discepoli di Papiniano (sulla base di un discusso passo di Lampridio, *vita Alex.* 68.1, e di due rescritti del codice, Cl. 5.65.1 e Cl. 7.35.1, indirizzati rispettivamente *Saturnino*, il primo nel titolo *de excusatione veteranorum*, e *Venuleio veterano* il secondo) conferma l'esistenza di questa opinione al tempo di Paolo.

564 La ricostruzione leneliana propone invece D. 38.1.39 pr.-1 (Lenel 1144) prima del D. 40.4.36 (Lenel 1144), ma soltanto perché adotta, evidentemente, in ciascun libro, il mero criterio della successione che i passi *ad Plautium* hanno nel Digesto, libro per libro, essendo molto opinabile – ce ne rendiamo conto – una ipotesi circa la precedenza di un passo sull'altro.

La formula della *stipulatio* “*Si decem dierum operas non dederis, viginti nummos dare spondes?*” impegna il promittente a dare venti nel caso in cui non abbia effettuato le *operae* entro il termine stabilito, ma l'eventuale azione in caso di inadempimento non potrebbe riferirsi ai venti nummi come se le opere costituissero un onere per il godimento della libertà, né alle opere stesse le quali non erano oggetto della promessa. Ma è appunto fingendo quest'ultima circostanza che il pretore dà soluzione di equità alla vicenda: “*et hoc praetor quoque sentit operas dumtaxat promissas*”.

Certamente l'esatta comprensione di quanto precisato circa l'azione sfugge di fronte alla carenza di qualche elemento fattuale, cioè delle premesse del caso, relativamente al come era stata concessa la libertà. La logica intrinseca del ragionamento del giurista si evince però dal confronto con altra formula di *stipulatio* analoga, riportata da Marcello in D. 40.7.24,<sup>565</sup> “*Stichus, si heredi meo decem promiserit vel operas daturum se iuraverit, liber esto*”, una formula certamente circolante e di uso comune, per cui la prestazione delle opere o in alternativa la dazione del denaro si imponeva come condizione alla libertà dello schiavo.<sup>566</sup>

*Sequens illa quaestio est.* Il seguito del passo propone un'ulteriore questione, molto astratta, quasi di scuola: concessa dunque l'azione contro il liberto, ci si chiede in che misura ne deve derivare la condanna, se entro il limite dei venti nummi previsti per l'inadempimento delle opere dalla *stipulatio poenae* o anche in misura superiore, e, comunque, se sia lo stesso liberto che debba avanzare richiesta specifica per far applicare la *taxatio*.

La soluzione del quesito è che non si richiede alcuna iniziativa da parte del liberto: il limite pecuniario della sua condanna deriva automaticamente dalla natura dell'azione conseguente alla situazione descritta, dal fatto che si rapporti a quella *stipulatio poenae*. Infatti, poiché la posizione processuale del liberto convenuto non può essere duplice, cioè al contempo quella del debitore delle *operae* (obbligazione a contenuto incerto) e quella del debitore della penale (che è preventivamente stabilita in misura di venti nummi), ma esclusivamente quella di chi è chiamato a rispondere in rapporto alla *stipulatio*, nemmeno l'azione del suo interlocutore processuale po-

565 D. 40.7.24 (Marcell. 16 dig.) “*Stichus, si heredi meo decem promiserit vel operas daturum se iuraverit, liber esto*”. *Potest expleri condicio, si promiserit: nam spondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio*; “«Stico, se avrà promesso al mio erede di dare dieci o delle *operae*, sia libero». La condizione può essere adempiuta se avrà promesso: infatti si può dire che abbia compiuto una *sponsio* anche se non ne consegue l'obbligazione”.

566 Cfr. Nicosia 2013: 111.25.

trà essere duplice, impegnandolo a dare la prova e dell'obbligazione delle *operae*, e della penale.

Interessante quel riferimento alla somma promessa nella *stipulatio* che viene intesa come valutazione delle *operae* e, conseguentemente, come *taxatio*. Philipp Grzimek ne riferisce l'uso all'epoca severiana.<sup>567</sup>

Ma certo tutta la trattazione della *sequens quaestio* è decisamente paolina. Probabilmente anche lo svolgimento lessicale della prima parte del passo, con quel riferire due volte di *operae dumtaxat promissae* appartiene a Paolo.

Va da sé che certamente da Plauzio, ovvero dal caso esposto nella sua opera, deriva invece quella formula particolare della *stipulatio* da cui prende avvio il problema.

Testo n. 84. D. 41.1.48 pr.-2 [*De acquirendo rerum dominio*] = Lenel 1140 [*De furtis*]

Ad una prima lettura il frammento tratta senza alcun dubbio dell'acquisto dei frutti da parte di un possessore di buona fede.

Alla regola generale esposta con ampiezza nel *principium*<sup>568</sup> segue il quesito, "*in contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam*"; e questo propone, attraverso la voce di Pomponio, un problema di valutazione interpretativa e di compatibilità fra il diritto

567 Cfr. Grzimek 2001: 81 ss.

568 Non riterrei plausibile l'attribuzione letterale a Plauzio della riga d'apertura, "*bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interrim facit*" (Frunzio 2017b: 77) dove il *non dubie* mi indurrebbe a supporre una risposta, una valutazione, un moto interpretativo di altri (Paolo) sul pensiero del giurista classico. Del resto che qualche dubbio potesse sorgere è dimostrato dal susseguirsi nel tempo di soluzioni diverse, da quella che attribuisce al possessore di buona fede tutti i frutti, indistintamente, come si legge in un passaggio di Paolo con riferimento a Giuliano (D. 7.4.13, Paul. 3 *ad Sab.*, ... *Iulianus ait, fructuarium fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint*), a quella che gli assegna solo i frutti acquistati col suo lavoro, come riferisce Pomponio, forse derivandolo da Quinto Mucio (D. 22.1.45, Pomp. 22 *ad Q.M.*, *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur*, a quella dichiarata da Africano (D. 41.1.40, Afr. 7 *quaest.*, ... *etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur*) per cui il possessore di buona fede fa propri i frutti consumati prima della *litis contestatio*; ora, con lo sguardo alle moderne codificazioni, González Roldán 2014: 907 ss.

(cioè il continuare dell'usucapione pur dopo aver avuto contezza dell'altruità della cosa) e il fatto (cioè l'essere o meno in buona fede e, conseguentemente, avere diritto all'apprensione dei frutti). Paolo, evidentemente, fa proprio il pensiero di Pomponio: la mala fede *superveniens* non nuoce al possessore per quanto riguarda l'*usucapio*,<sup>569</sup> ma nuoce certamente relativamente all'acquisizione dei frutti nelle note modalità di privilegio in quanto determina il venir meno della buona fede.

L'associazione dei nomi e del pensiero dei due autori, Paolo e Pomponio, assume un significato particolare leggendosi in un'opera che commenta Plautio: poiché entrambi, Pomponio e Paolo, sono commentatori di Plautio, è altamente probabile che il problema fosse proposto dall'opera del giurista del I secolo, e che Paolo, nella sua lettura ed esplicazione, si sentisse in dovere – come spesso fa – di confrontarsi sul punto direttamente con Pomponio.

Il tratto del frammento che riporta l'opinione di Pomponio può sembrare in realtà una commistione di parole pomponiane e paoline. Paolo aderisce pienamente al discorso del giurista antoniniano. Ma certamente si può ipotizzare pomponiana alla lettera la frase "*ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat*", introdotta da quel *verendum* che vuole proporre la cosa come un dubbio proprio di Pomponio. E lo stesso penserei anche della motivazione giuridica, "*hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat*", dovendosi ritenere improbabile che Pomponio non avesse giustificato la sua asserzione.

Diversamente la ripresa "*nec contrarium est, quod longum tempus currit*" sembra assumere un valore di raccordo fra quanto detto in precedenza e l'ulteriore giustificazione addotta ad avvalorare la netta separazione ed estraneità fra acquisto dei frutti e *usucapio*, e dunque potrebbe appartenere letteralmente a Paolo. Ma forse mediante il meccanismo del ragionamento e *contrario*<sup>570</sup> Paolo introduce ancora una volta il pensiero, e forse le parole dirette, di Pomponio, riconoscibili nell'affermazione che colui che non potesse usucapire per vizio intrinseco della cosa, tuttavia potrebbe fare propri i frutti della cosa stessa. È Pomponio, infatti, che tratta della sottile distinzione fra un vizio oggettivo, intrinseco del bene (il

569 Sul principio *mala fides superveniens non nocet* si può considerare Scavo Lombardo 1995: 37 ss.

570 Il riferimento è alla relazione su *L'argumentum e contrario e il problema delle lacune: alcuni spunti in merito alla prospettiva dei giuristi romani*, tenuta da Giovanni Cossa nell'ambito dei lavori del Convegno Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Camerino 27-29 settembre 2018, 'Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica'.

*rei vitium* del testo) e quello soggettivo, attinente alla mala fede del possessore, come risulta da D. 41.3.24 (Pomp. 24 *ad Q. Mucium*) *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. 1. Interdum etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi eius: veluti si vitium, quod obstabat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit, ut puta si fisci res esse desierit aut furtiva aut vi possessa.*

Infine sembra rientrare nella normale descrizione dei diritti di un usufruttuario la chiusa del passo che chiarisce l'appartenenza dei nati delle pecore, del latte e della lana alla categoria dei frutti. Ma non di usufrutto si tratta qui, bensì di compravendita e di acquisizione di quei particolari frutti da parte del compratore di buona fede nell'ipotesi che quelli (i nati, il latte, la lana) siano percepibili solo più o meno in potenza: infatti la compravendita (o il furto) si ipotizza fatta relativamente a pecore pregne, o con mammelle turgide, o con vello da tosare. Una verifica paolina sul punto – e una conferma della risalenza a Paolo – si legge relativamente alla lana e agli agnelli in D. 41.3.4.19 (Paul. 54 *ad ed.*) *Lana ovium furtivarum si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. idem in agnis dicendum, si consumpti sint, quod verum est.*<sup>571</sup>

Orbene, nonostante questo richiamo al vizio intrinseco della cosa (“*ut puta si fisci res esse desierit aut furtiva aut vi possessa*”), peraltro qui non specificato, e nonostante il breve accenno finale all'ipotesi della *subreptio* delle pecore, mi sembra difficile rapportare la lunga disquisizione sull'acquisto dei frutti ad un titolo generale *de furtis*, come fa Lenel.<sup>572</sup> Pur accedendo all'emendazione da Lenel proposta nei tre *loci* in cui i nuovi sentori di età postclassica in tema di usucapione esigono che si faccia richiamo al *longum tempus*, non mi pare che la suggestione che può creare questo richiamo di per sé sola possa raccordare facilmente il testo con ipotesi di furto: i casi di mancata usucapione che sono ventilati all'inizio del passo, “*veluti si pupilli sit aut vi possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata ab eoque abalienata sit bonae fidei emptori*”, esplicitamente parlano della *res vi possessa* ma poi invece di aggiungervi la *res furtiva* preferiscono considerare la cosa pupillare e la cosa illecitamente donata al preside della provincia, mentre al furto si fa cenno solo con la considerazione finale e fuggevole

571 Di una identità di costrutti fra *idem in agnis dicendum* di D. 41.3.4.19 e *idemque in lana iuris est* di D. 41.1.48.2 parla Frunzio 2017a: 186 ss.

572 Cfr. Lenel 1889: I 1160.

delle pecore pregne (“*etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint*”). Ma certo il brano è estrapolato da un discorso più ampio dove è possibile che il riferimento al furto prendesse un suo più ampio spazio, che qui certamente vien a mancare.

Testo n. 85. D. 44.7.46 [*De obligationibus et actionibus*] = Lenel 1138 [*De tutelis*]

Il frammento considera la situazione del *furiosus* e, in seconda linea del pupillo, dal punto di vista della loro responsabilità in particolare in ipotesi di obbligazione posta in essere *sine curatore vel tutoris auctoritate*. Contro il rigore delle prescrizioni di *ius civile* che escludono assolutamente la responsabilità del pupillo o *furiosus* e il coinvolgimento del loro patrimonio, il testo afferma la validità delle obbligazioni di tal tipo quando si tratti di obbligazioni *ex re* (oggi si direbbe *propter rem*),<sup>573</sup> con conseguente concessione di un’azione conforme, *ex re*.

Le esemplificazioni offerte, quella della comproprietà di un fondo (oggi si rapporterebbe al condominio) per il quale si siano fatte delle spese, o in cui il pupillo abbia provocato un danno, sono particolarmente illuminanti (talché non direi accettabili i dubbi di interpolazione a suo tempo avanzati, discussi e in gran parte abbandonati).<sup>574</sup> Il testo giustifica l’obbligazione in rapporto alla assoggettabilità del comproprietario o condomino all’azione per divisione della cosa comune, che, essendo azione che riguarda strettamente i beni (*in rem*), viene ad accertare in giudizio anche l’esatto rispetto delle condizioni della cosa comune da parte dei condomini.

Interessante la *ratio* che si evince dalla soluzione adottata: il ricorso all’azione di divisione della cosa comune ci parla dell’assunzione di consapevolezza circa le reciproche responsabilità di preservazione della cosa che derivano dal condominio, ci parla dunque della concezione di una proprietà non divisa in cui ciascun comproprietario (condomino) è titolare dell’intero (non della sola sua quota), e in cui, pertanto, ogni diminuzione di valore della cosa comune può essere da ciascun comproprietario imputata al comproprietario che l’ha cagionata.

573 Si rileva come si parli testualmente di “*actio ex re*”, riconnettendo particolarmente l’azione alla cosa, al bene, indipendentemente dal suo titolare.

574 Per esempio su *vel damnum-dederit* da Solazzi (1910-1913) 1955c: 509.7; da Riccobono 1917: 272.3, e Niederländer 1953: 19 s. Considera la classicità di *nam iudicio communi dividundo obligabuntur* Perozzi 1948: 368.

Com'è noto, è da testimonianze come questa che si è costruita nel diritto attuale la categoria delle obbligazioni *propter rem*, anche se la sua esistenza non è poi pacificamente riconosciuta in dottrina: le prestazioni obbligatorie scaturiscono dal rapporto col bene, per cui la persona del debitore si individua in relazione al bene stesso e l'obbligazione si aliena eventualmente col bene.<sup>575</sup>

Di particolare interesse è il tipo di tutela apprestato, vale a dire il ricorso all'azione reale di divisione della cosa comune. Perozzi riteneva da espungere l'ultima frase come aggiunta giustiniana: "è un'interpolazione; al «nam» non segue infatti una ragione della sentenza; il «nam» serve solo ad unire l'avvertenza dei compilatori, che nei due casi si agisce con l'*actio communi dividundo*."

Mi pare, tuttavia, che la preoccupazione dell'illustre maestro non abbia fondamento, considerando il particolare interesse di Paolo per l'azione di divisione della cosa comune, come è palesato dalla maggior frequenza dei riferimenti a quest'azione nelle opere del giurista: Paolo amplia le possibilità di ricorso a questo mezzo di tutela considerandolo non soltanto specifico per determinare in rapporto ai singoli litiganti le rispettive parti o quote di appartenenza di un bene, ma altresì per far valere (in una con l'antica *actio familiae eriscundae*) una interessante varietà di pretese.<sup>576</sup> Inoltre in ipotesi

575 Fondamentale sul punto ancora Paolo, 2 *quaest.*, D. 10.3.29 *Si quis, cum existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur etiam communi dividundo iudicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem cuius socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur.* Quando su una cosa coesistono diritti reali spettanti a soggetti diversi (comproprietà, coesistenza di più diritti reali limitati) si creano generalmente le c.d. obbligazioni *propter rem*, o obbligazioni reali, o ambulatorie, che nascono a carico di un soggetto se ed in quanto egli sia proprietario di una determinata cosa, o titolare di un diritto reale su di essa, per cui l'obbligazione è intrinsecamente e automaticamente collegata con il diritto reale, e il soggetto passivo del rapporto viene individuato tramite la relazione dello stesso ad un determinato bene (cfr. Rizzelli 2015). Quanto alla natura dell'obbligazione *propter rem*, anche in questo caso, come per gli oneri reali, si fronteggiano tre diversi orientamenti volti a sostenerne rispettivamente la natura reale, obbligatoria oppure mista.

576 Si consideri che il riferimento all'azione di divisione della cosa comune da parte di Paolo è ampiamente documentabile nel Digesto: talora nella forma del commento all'*actio communi dividundo* (D. 3.5.39, Paul. 10 *ad Sab.*; D. 4.9.6, Paul. 22 *ad ed.*; D. 6.1.4, Paul. 21 *ad ed.*; D. 7.9.10 Paul. 40 *ad ed.*; D. 8.2.26, Paul. 15 *ad Sab.*; D. 9.4.17, Paul. 22 *ad ed.*; D. 9.4.19, Paul. 22 *ad ed.*; D. 10.2.21, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.3.1, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.3.8, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.3.10, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.3.14, Paul. 3 *ad Plaut.*; D. 10.3.15, Paul. 5 *ad Plaut.*; D. 10.3.29, Paul. 2 *quaest.*; D. 14.3.14, Paul. 4 *ad Plaut.*; D. 17.2.17, Paul. 6 *ad Sab.*; D. 17.2.38, Paul. 6 *ad Sab.*; D. 17.2.65, Paul. 32 *ad ed.*; D. 39.3.11, Paul. 49 *ad ed.*; D. 44.7.46, Paul. 7 *ad Plaut.*; D. 45.3.32, Paul.

analoga, di cui tratta nel libro 2 *quaestionum* (D. 10.3.29), lo stesso Paolo ha modo di dare chiara prova del suo interesse: le spese sostenute nel fondo che si ha in comunione con altri potranno essere ripartite sperando l'azione divisoria e non l'azione *pro socio* poiché "*magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur*". E aggiunge, citando, fra l'altro, subito dopo, anche Pomponio: "... *diversa causa est eius, qui putat se in rem propriam impendere, cum sit communis: huic enim nec communi dividundo iudicium competit nec utile dandum est. ille enim qui scit rem esse communem vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur. Pomponius scripsit posci iudicem posse a quolibet sociorum: sed etiamsi unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi*" (D. 10.3.29 pr.-1: "Diversa è la condizione di colui che ritiene di sostenere delle spese per cosa propria, quando invece è comune: a costui infatti non spetta l'azione per la divisione di cosa comune né gli si deve dare un'azione utile. Infatti egli sa che la cosa è comune ovvero gestisce gli affari altrui con l'animo di obbligare qualcuno a sé stesso, e si sbaglia in rapporto alla persona. Pomponio scrive che il giudice può chiedere a qualsiasi dei soci: e anche se uno dei soci è muto, correttamente si può agire nei suoi confronti *communi dividundo*").

Analogamente nel caso esaminato in D. 44.7.46 Paolo ammette la possibilità di aver ragione dei danni provocati alla cosa comune attraverso l'azione di divisione della cosa stessa: analogamente in D. 3.5.39 Paolo prevede la possibilità di un'opzione fra il ricorrere all'*actio communi dividundo* o all'*actio negotiorum gestorum* (ancorché propenda per questa) nel caso di prestazione della *cautio damni infecti* per una cosa comune; a una pluralità di possibili azioni accenna anche D. 4.9.6 per l'ipotesi di danno su un servo comune. In particolare si possono assumere come significativi i testi dei *libri ad Plautium* dedicati al tema, D. 10.3.14, Paul. 3 *ad Plaut.*; D. 10.3.15, Paul. 5 *ad Plaut.*; D. 14.3.14, Paul. 4 *ad Plaut.*; D. 44.7.46, Paul. 7 *ad Plaut.*; D. 45.3.32, Paul. 9 *ad Plaut.*, a significare un'attenzione che non è solo di Paolo.

Testo n. 86. D. 47.2.67 pr.-5 [*De furtis*] = Lenel 1141 [*De furtis*]

9 *ad Plaut.*); talora in rapporto all'*actio familiae erciscundae* (D. 10.2.25, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.2.29, Paul. 23 *ad ed.*; D. 10.2.36, Paul. 2 *quaest.*; D. 10.2.48, Paul. 12 *ad Sab.*; D. 10.2.56, Paul. 23 *ad ed.*; D. 45.1.2, Paul. 12 *ad Sab.*; D. 45.1.85, Paul. 75 *ad ed.*); talora con riguardo specifico ai rapporti fra i due distinti mezzi di tutela (D. 3.3.42, Paul. 8 *ad ed.*; D. 10.2.44, Paul. 6 *ad Sab.*; D. 10.3.19, Paul. 6 *ad Sab.*; D. 26.1.4, Paul. 8 *ad Sab.*).

Il filo rosso del furto<sup>577</sup> collega la serie di casi esposti in rapida sequenza in D. 47.2.67 pr.-5 che l'*inscriptio* assegna al 7° dei *libri ad Plautium* di Paolo.

Si tratta di un testo complesso, articolato in una serie di situazioni differenti delle quali tutte è, in definitiva, offerta una *regula* di valutazione, più o meno articolata, non astratta, postulata a priori, bensì 'casistica', la cui formulazione è ricavata a posteriori dalla sintesi della disciplina che il giurista ritiene applicabile per la soluzione: così è del *principium* (anche il proprietario della cosa può commettere furto se la sottrae a chi abbia un diritto su di essa per qualunque motivo contrattuale o reale);<sup>578</sup> così del § 1 ("l'azione per il furto compete <sempre> al proprietario", dove l'assoluta ovvietà dell'affermazione è costruita nella considerazione dell'ipotesi di cambiamento della titolarità, su cui – decisamente paolino – il ricorso all'opinione di Ottaviano: "*mihi soli competit furti actio, cum heres suo nomine non habeat, quia, quacumque ratione dominium mutatum sit, domino competere furti actionem constat*"); così del § 3 (commette furto chi agisce come rappresentante una volta cessato il rapporto che lo rendeva tale, sia esso uno schiavo preposto *ad exigendas pecunias* che abbia così agito dopo la manomissione, ovvero un tutore che continui ad operare dopo l'acquisto della capacità d'agire da parte del minore);<sup>579</sup> così del § 4 (che rappresenta, sotto forma di furto, di complicità nel furto e di istigazione al delitto, alcune situazioni molto

577 Sempre basilari Albanese 1953; e 1956. Un recente interesse per il tema e le sue connessioni in Battaglia 2012a: 1 ss. e poi 85 ss., uno studio di storiografia giuridica per "interpretare la *definitio furti* per conservarla e per innovarla" e "per razionalizzare" (così nell'*Epilogo*, rispettivamente 427 ss. e 440 ss.); ma anche, indagando su alcuni aspetti problematici, Battaglia 2012b: 2.

578 Commenta Marina Frunzio che la cosa "non doveva aver suscitato consensi unanimi, per il fatto che, essendo la disciplina del furto nata, verisimilmente, a difesa della proprietà, si reputava inconcepibile che lo stesso proprietario potesse essere legittimato passivo all'azione di furto, subire una condanna, e le relative conseguenze infamanti. L'espressione adoperata dal giurista severiano, *quamvis dominus sit*, permette di scorgere tutta la sua cautela nel legittimare passivamente il *dominus*" (Frunzio 2017b: 84 s.). Considerando la derivazione da Plautio, un raffronto con i toni che usa Gaio nel trattare anch'egli dell'ipotesi (Gai 3.200 *Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, ueluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxerit, uel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subripuerim. unde placuit eum, qui seruum suum, quem alius bona fide possidebat, ad se reuersum celauerit, furtum committere*) evidenzia la conferma ed il percorso di completamento della *regula* stessa: la specificazione delle due circostanze – relazione di credito e relazione reale – che legittimano il non proprietario derubato all'azione di furto contro il proprietario ladro, e la prospettazione dell'ipotesi più complessa della *reversio*.

579 Praticamente in ipotesi di eccesso (temporale) del suo incarico.

concrete nelle quali, per la difficoltà di inquadrarle rigorosamente nella fattispecie del furto, si supplisce con la previsione di un'*actio in factum*); così del § 5 (che propone precisazioni particolari relativamente all'interesse su cui si basa l'*actio furti*).

Più complessa appare la rappresentazione della *regula* nel § 2, per esempio, in cui evidentemente il cammino induttivo-deduttivo di astrazione, la "dialettica incessante", quell'"incedere pragmatico" di cui dice Stolfi (Stolfi 2014), che "conosce modulazioni davvero molto diverse, che giungono al richiamo della sola struttura dell'evento, isolata dall'empiria delle situazioni vagliate dagli esperti, attraverso un lavoro verosimilmente protrattosi per generazioni", non ha che incominciato i suoi percorsi. Si può dire in generale che la *regula* qui ha riguardo alla responsabilità riconosciuta (come per furto) ad un soggetto che temerariamente (così intenderei il *dolo malo*) abbia posto il proprietario in condizione di non avere un rapporto diretto con la cosa propria e in conseguenza di ciò la cosa sia perita. Il caso, che probabilmente era trattato da Plautio nella sua opera (e la sua voce si disperde all'interno della risposta dei *veteres*, *veteres responderunt*), non è facilmente ricostruibile nella stringata utilizzazione paolina: ma riterrei che dovesse aver riguardo all'azione *de pauperie* ampiamente descritta nel titolo 9.1 del Digesto, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Si può pensare in particolare ad una ipotesi parallela a quella illustrata da Ulpiano in D. 9.1.16, *Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit: ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit: se risulta temeraria l'azione a seguito della quale il *mulio* ha dato a nostra le mule e queste sono perite nel frattempo, l'*in ius vocans* sarà tenuto responsabile quasi le avesse rubate.*

Un'attenzione particolare merita il riferimento a Giuliano del § 3. La resa formale dell'opinione giuliana sul caso del preposto *ad pecunias exigendas* potrebbe far pensare che Paolo abbia qui riprodotto le parole del responso ('*Iulianus respondit*').<sup>580</sup> L'ipotesi del ma-

580 D. 12.6.6 (Paul. 3 ad Sab.) *Si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti Celsus: ideo, quoniam, cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.* (1). *Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti.* (2) *Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem considerari: quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc*

nomesso è illustrata anche da Ulpiano, che tuttavia la fa propria nei termini seguenti: *Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficiet, quod ignoraverit manumissum: quod si ex causa peculiari, quamvis scierit manumissum, si tamen ignoraverit ademptum ei peculium, liberatus erit. utroque autem casu manumissus si intervertendi causa id fecerit, furtum domino facit: nam et si debitori meo mandavero, ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetuero accipere idque ignorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur et Titius furti actione tenebitur* (D. 46.3.18, Ulp. 41 ad Sab.: “Se taluno avesse pagato ad un servo preposto all’esazione dei crediti dopo la manomissione, se <l’ha fatto> per accordo col padrone è sufficiente che ignorasse che era manomesso: però se in affare che riguarda il peculio, benché sapesse che era stato manomesso, se tuttavia ignorava che gli era stato tolto il peculio, sarà liberato. Ma in entrambi i casi se il manomesso ha così agito per truffare, commette furto contro il padrone: infatti anche se io avessi dato mandato al mio debitore di pagare a Tizio, e avessi poi vietato a Tizio di ricevere e il debitore ignorandolo avesse pagato a Tizio che si fingeva procuratore, il debitore è liberato e Tizio è tenuto con l’azione per furto”).<sup>581</sup> Reputiamo invece sicuramente di Paolo in D. 47.2.67.3

*nomine exigendo mandasse videretur, et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum. 3. Iulianus ait neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant;* “Labeone scrisse nei Posteriora che, se il tuo procuratore ha pagato un indebitto e tu non hai ratificato, si può ripetere; Celso, che, se c’era il debito, non si può ripetere; e questo per il fatto che, quando taluno ha nominato un procuratore per i propri affari, si ritiene che gli dia anche incarico di pagare al creditore, e non si deve attendere che poi egli ratifichi. (1) Lo stesso Labeone dice che se viene pagato un indebitto al procuratore e l’interessato non ha ratificato, si può ripetere. (2) Celso dice che colui che ha pagato un debito al procuratore è immediatamente liberato, e non viene in considerazione la ratifica; e che se ha ricevuto un indebitto, allora si esige la ratifica, perché risulta che non gli ha affatto conferito mandato di esigere questo credito, e pertanto, se non vi è stata ratifica, deve essere fatta ripetizione nei confronti del procuratore. (3) Giuliano afferma che né il tutore né il procuratore che pagano possono ripetere, e non importa se pagano con denaro proprio o del pupillo o dell’interessato”. È interessante rilevare il costante uso da parte di Paolo dei riferimenti alle opinioni degli antichi, anche, come nel caso, nei *libri ad Sabinum*. Così vengono poste a confronto sul tema del pagamento dell’indebitto effettuato nelle mani del rappresentante le soluzioni di Labeone, di Celso e di Giuliano, ciascuna delle quali aggiunge un elemento descrittivo alla fattispecie iniziale, completandone (e complicandone) il quadro. Rimane nello sfondo, adesivo (e si potrebbe dire addirittura assente), il pensiero di Paolo.

581 Si può considerare anche D. 26.7.37.1-2 (Pap. 11 *quaest.*) che parla di una *sententia* di Sabino e Cassio sul “*servus institor dominicae mercis vel praepositus debitis*

la precisazione sul tutore, per quanto lo stesso giurista severiano documenti anche altrove, in un testo ricco di citazioni, l'attenzione di Giuliano sulle responsabilità tutorie.

## 5.2. Ad Plautium, libro 8.

### 5.2.1. Testo e traduzione.

**87. D. 5.1.29 (Lenel 1243)**

Qui appellat prior, agit.

**87. D. 5.1.29 (Lenel 1243)**

Assume la veste di attore colui che per primo fa ricorso al giudice proponendo l'appello.

**88. D. 16.1.18 (Lenel 1160)**

Idem et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint.

**88. D. 16.1.18 (Lenel 1160)**

Ugualmente anche se a favore di un mio debitore siano intervenuti Tizio e una donna solidalmente.

**89. D. 29.3.5 (Lenel 1151)**

Vel negare se signasse: publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere.

**89. D. 29.3.5 (Lenel 1151)**

O negare di aver apposto il sigillo: difatti diviene palese così pubblicamente che le volontà estreme degli uomini conseguono il <loro> risultato.

**90. D. 31.4 (Lenel 1152)**

Neminem eiusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle verius est.

**90. D. 31.4 (Lenel 1152)**

È sicuramente vero che rispetto alla medesima cosa lasciata in legato, nessuno può volerne una parte, e contemporaneamente non volerne un'altra.

**91. D. 31.7 (Lenel 1153)**

Si Titio et ei qui capere non potest decem legata sint, quia duobus heres dare damnatur et unus capere non potest, quinque sola Titio dantur.

**91. D. 31.7 (Lenel 1153)**

Se in legato sono stati lasciati dieci denari a Tizio e a uno che non può ricevere per testamento, poiché l'erede sarebbe obbligato a dare a due persone una delle quali non può ricevere, saranno dati soltanto i cinque a Tizio.

**92. D. 33.5.13 pr.-1 (Lenel 1154)**

Si optio servi data mihi fuerit et Sticho aliquid testator sine libertate legasset, tunc sequens legatum consistit, cum tota familia ad unum, id est Stichum reciderit, ut quasi pure legato utiliter

**92. D. 33.5.13 pr.-1 (Lenel 1154)**

Se mi è stato dato il diritto di scegliermi il servo e il testatore ha lasciato in legato qualcosa a Stico ma senza renderlo libero, nel caso in cui tutta la servitù si riducesse ad uno solo, cioè Stico, allora di conseguenza

*exigendis si liber factus in eodem actu perseveret".*

sit legatum. Nec adversatur Catoniana, si voluntarius heres institutus sit, quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minui: quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inutile est. (1) Pomponius scribit emptore hereditatis postulante, ut is, cui servi optio legata sit, optet, videndum esse, an praetor ut id faciat cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet, quia potest per heredem id emptor consequi: et quare non possit, non video.

**93. D. 34.2.7 (Lenel 1155)**

Si ita esset legatum: “vestem meam, argentum meum damnas esto dare”, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset, quia praesens tempus semper intellexeretur, si aliud comprehensum non esset: nam cum dicit “vestem meam”, “argentum meum”, hac demonstratione “meum” praesens, non futurum tempus ostendit. Idem est et si quis ita legaverit “servos meos”.

**94. D. 35.1.43 pr.-3 (Lenel 1156)**

Plautius. Rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem totam hereditatem revenderet: postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat et partem hereditatis, quae debebatur, abstulerat. Proculus Cassius fideicommissarium pro rata quod solvit repetere debere aiunt. Paulus. Hoc iure utimur: nam quemadmodum praestatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per praetorem, ita etiam ipse partem consequi debet. (1) Diversum est, si Falcidia interveniat et minuat legatum: nam his casibus nihil repetetur, quia in solidum conditioni paretur. (2) Item scinditur ius dandi, si

il legato consisterebbe in un lascito che deve intendersi puro (non sotto condizione) assegnabile in via utile. E non si può opporre la regola Catoniana, se viene istituito un erede volontario. Poiché, se anche morisse subito, il numero dei servi potrebbe diminuire <comunque> prima dell'adizione dell'eredità: e se invece è istituito un erede necessario, il legato di conseguenza è inutile. (1) Pomponio scrive che, se il compratore dell'eredità chiede a colui, cui è data la possibilità di scegliersi il servo, che se lo scelga, si dovrà stabilire se il pretore debba costringere il legatario a farlo, soprattutto se lo richiede l'erede istituito, poiché il compratore lo può ottenere appunto dall'erede: e non vedo perché non debba potere

**93. D. 34.2.7 (Lenel 1155)**

Se si fosse disposto un legato così: “il mio erede sia obbligato a dare la mia veste, o il mio argento”, si reputa che sia legato ciò che apparteneva al testatore al momento del testamento, poiché sempre si considera il tempo presente se non è disposto un tempo diverso: infatti quando si dice “la mia veste”, “il mio argento”, questa qualificazione di “mia, mio” si rapporta al tempo presente, non al futuro. E ugualmente succede anche se si sia disposto un legato relativo a “i miei servi”.

**94. D. 35.1.43 pr.-3 (Lenel 1156)**

Plautio. Dal liberto testatore l'erede è pregato di rivendere tutta l'eredità dopo aver presi per sé dieci <denari>: poi il patrono aveva chiesto il possesso dei beni ereditari contro le disposizioni del testamento e aveva preso la parte dell'eredità che gli era dovuta. Proculus e Cassio dicono che il fedecommissario può ripetere quello che ha dato in proporzione della sua quota. Paolo. Usiamo di questo regime giuridico: infatti dal momento che dal pretore l'erede viene esonerato dal pagamento dei fedecommissi e dei legati così ugualmente lui stesso deve avere la sua parte. (1) Diversamente, se interviene la legge Falcidia e diminuisce il legato: infatti in questi casi non ha luogo la ripetizione, perché alla condizione si

is cui legatum est non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere: nam verius est partem eum praestare debere, partem illos, qui auferunt ab eo, quod plus relictum est, quam a lege conceditur. (3) Neratius libro primo responsorum scribit, ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare, et beneficio legis Falcidiae in restituendo heres utatur, quanto minus tibi praestiterit, tanto minus te Titio praestare non esse iniquum.

**95. D. 37.1.8 (Lenel 1147)**

Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest, quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare.

**96. D. 50.17.174.1 (Lenel 1148)**

Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest

**97. D. 50.17.174 pr. (Lenel 1148)**

Qui potest facere, ut possit conditioni parere, iam posse videtur.

**98. D. 37.11.10 (Lenel 1149)**

Si servus sub conditione heres institutus sit, an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur. Et Scaevola noster probat posse.

**99. D. 37.12.3 pr.-1 (Lenel 1150)**

Paconius ait: si turpes personas, veluti meretricem, a parente emancipatus et manumissus heredes fecisset, totorum bonorum contra tabulas possessio parenti datur: aut constitutae partis, si non turpis heres esset institutus. (1) Si filius emancipatus testamento suo patrem suum praeterierit sive heredem instituerit, fideicommissa non cogetur pater praestare ex sua parte, quae ei debetur etiamsi adierit hereditatem. Sed et si filia vel neptis

ottempera in solido. (2) E ugualmente si spartisce il diritto di dare, se colui cui si è legato non può ricevere tutta la parte di eredità che gli è stata lasciata: infatti, poiché è stato lasciato più di quello che è concesso dalla legge, è vero che una parte la deve dare lui, e una parte coloro che prendono da lui. (3) Nerazio nel libro primo dei responsa scrive che non è contrario ad equità che, se uno dei due eredi scritti <nel testamento> è pregato di rendere a te l'eredità, e tu di dare a Tizio una certa somma, e nella resa l'erede si vale del beneficio della legge Falcidia, per quanto meno tu ricevi <da lui>, tanto meno tu stesso debba dare a Tizio.

**95. D. 37.1.8 (Lenel 1147)**

Il tutore non può rifiutare il possesso dei beni ereditari che compete al pupillo, poiché al tutore è permesso ogni comportamento acquisitivo, non anche quelli che comportino una rinuncia.

**96. D. 50.17.174.1 (Lenel 1148)**

Colui che pur volendo non può avere <un diritto>, non può rinunciarvi.

**97. D. 50.17.174 pr. (Lenel 1148)**

Chi può fare in modo di poter ottemperare alla condizione, è come se già potesse.

**98. D. 37.11.10 (Lenel 1149)**

Se un servo è istituito erede sotto condizione, si dubita se possa avere la 'bonorum possessio'.<sup>582</sup> Il nostro Scaevola ritiene che possa.

**99. D. 37.12.3 pr.-1 (Lenel 1150)**

Paconio dice: se un emancipato dal padre o un manomesso ha nominato eredi delle persone turpi, come <per esempio> una meretrice, al padre, contro le disposizioni testamentarie, viene concessa la 'bonorum possessio contra tabulas': oppure una parte predeterminata, se l'erede istituito non è persona turpe. (1) Se il figlio emancipato nel suo testamento ha pretermesso il proprio padre o l'ha istituito erede, il padre non è costretto a ottemperare ai fedecommissi con quella

manumissa sit et pater vel avus praeteritus petat bonorum possessionem, eadem quae in filio dicenda sunt.

**100.** D. 42.4.11 + D. 39.2.21 (Lenel 1157)

Si filio familias legatum vel fideicommissum sub condicione relictum sit, dicendum est tam ipsum quam patrem in possessionem mittendos esse, quia ambo spem commodi habent. [D. 39.2.21] Si filius familias inquilinus sit, videamus, an damni infecti nomine in possessionem aedium vicinarum mittendus sit (quaeritur enim, an filius familias non videtur damnum pati, si res peculiares sint) et pater possit stipulari, si quid ei damni fiat. Et placet utrumque eorum in possessionem mitti, nisi si filius conduxerat, ut eius periculo aedes essent: tunc enim, quia solus tenetur ex locato, recte dicitur ipsum mittendum in possessionem, nisi ei caveatur.

**101.** D. 45.2.17 (Lenel 1158)

Sive a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo, Atilicinus Sabinus Cassius pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. Idem est, cum omnes heredes nominantur.

**102.** D. 45.3.31 (Lenel 1158)

Si iussu fructuarii aut bonae fidei possessoris servus stipuletur, ex quibus causis non solet iis adquiri, domino acquirit. Non idem dicitur, si nomen ipsorum in stipulatione positum sit.

parte che gli è dovuta, anche se abbia adito l'eredità. Ma anche se la figlia o la nipote è stata manomessa, e il padre o il nonno pretermessi chiedono la 'bonorum possessio', si devono dire le stesse cose già dette per il figlio.

**100.** D. 42.4.11 + D. 39.2.21 (Lenel 1157)

Se qualcosa è stato lasciato in legato o in fedecommesso ad un figlio sotto condicione, si deve dire che sia lui stesso che il padre devono essere immessi nel possesso, poiché entrambi hanno l'aspettativa del godimento. [D. 39.2.21] Se un figlio si trova ad essere inquilino, vediamo se debba essere immesso nel possesso delle case vicine per conseguenza del danno temuto (si chiede infatti se lo stesso figlio subisca il danno nel caso in cui le cose <per le quali si teme> siano cose del peculio) e se il padre possa farsi promettere per l'ipotesi che il figlio subisca qualche danno. E si ritiene che debbano essere immessi nel possesso entrambi, a meno che il figlio non abbia concluso una conduzione <stabilendo> che le case fossero a suo rischio: allora infatti, poiché lui solo è tenuto in base alla locazione, giustamente si dice che lui stesso deve essere immesso nel possesso se non viene fatta nei suoi confronti la promessa di indennità relativa al danno temuto.

**101.** D. 45.2.17 (Lenel 1158)

Vuoi che un legato sia stato disposto nominativamente nei confronti di certuni fra gli eredi, vuoi che lo sia stato in rapporto a tutti meno uno, Atilicino Sabino e Cassio dicono che tutti saranno debitori di tutto il legato ciascuno per la sua parte ereditaria, poiché così li obbliga il titolo di eredi. Lo stesso è se è stato disposto nominativamente in rapporto a tutti gli eredi.

**102.** D. 45.3.31 (Lenel 1158)

Se per ordine dell'usufruttuario o del possessore di buona fede il servo ha posto in essere una stipulatione in relazione a situazioni per le quali non può acquistare per loro, acquista a favore del padrone. Diversamente, se nella stipulatione è fatto esplicitamente il loro nome.

**103. D. 46.3.62 (Lenel 1159)**

Dispensatorem meum testamento liberum esse iussi et peculium ei legavi: is post mortem meam a debitoribus pecunias exegit: an heres meus retinere ex peculio eius quod exegit possit, quaeritur. et si quidem post aditam hereditatem exegerit pecuniam, dubitari non debet, quin de peculio eo nomine retineri nihil debeat, quia liber factus incipit debere, si liberantur solutione debitores. cum vero ante aditam hereditatem pecuniam accepit dispensator, si quidem liberantur debitores ipsa solutione, non est dubium, quin de peculio id retinendum sit, quia incipit debere hic heredi quasi negotiorum gestorum vel mandati actione. si vero non liberantur, illa quaestio est: cum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero et mox agere velim negotiorum gestorum actione, an utiliter agam, si caveam te indemnem futurum. quod quidem ego non puto: nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui: et per hoc debitor mihi constituitur.

**103. D. 46.3.62 (Lenel 1159)**

Nel mio testamento ho stabilito che lo schiavo che mi fece da amministratore fosse libero e gli ho lasciato in legato il peculio: egli, dopo la mia morte, ha richiesto il dovuto ai debitori: si chiede se il mio erede può trattenere dal suo peculio quanto abbia riscosso. E invero se ha fatto le esazioni dopo che è stata adita l'eredità, non si deve dubitare che l'erede non possa ritenere nulla dal peculio in quanto peculio, poiché, lo schiavo, reso libero, comincia a essere soggetto autonomo di obbligazioni, e i debitori con l'adempimento sono stati liberati. Se invece l'amministratore ha ricevuto il denaro prima dell'adizione dell'eredità, se come è vero i debitori sono liberati con l'adempimento, non vi è dubbio che quanto riscosso deve essere ritenuto dal peculio, poiché il servo liberato comincia a essere obbligato direttamente nei confronti dell'erede come fosse per l'azione della gestione di affari altrui o per l'azione di mandato. Se però i debitori non sono liberati, nel momento in cui facendo gestione dei miei affari tu avessi riscosso dai miei debitori, e poi io non avessi ratificato e ora volessi agire con l'azione per la gestione di affari, sorge questo dubbio: cioè se agirò efficacemente, dando garanzia che tu non ne avrai danno futuro. Invero io non lo credo: infatti l'azione tipica della gestione di affari altrui è esclusa dal fatto che io non ho ratificato: e conseguentemente lo schiavo amministratore si costituisce mio debitore.

**5.2.2. Analisi critica.**

Nel libro 8 *ad Plautium* le differenze di schema che si propongono rispetto alla lettura di Lenel sono minime: consistono, in pratica, nel riposizionare soltanto i quattro passi qualificanti il tema (titolo) *De bonorum possessionibus*. Si propone inoltre di leggere separatamente D. 45.3.31 e D. 46.3.62 che, invece, Lenel considera accorpate.

Testo n. 87. D. 5.1.29 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] = Lenel 1243 [*De cognitionibus*]?

Pur di fronte ad un'*inscriptio* che dichiara l'appartenenza del passo al libro 8 *ad Plautium* di Paolo, Lenel ipotizza che in realtà dovesse ricomprendersi nel libro 18: infatti la frase *qui appellat prior agit*, che i compilatori del Digesto assegnano convenientemente al titolo *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*, non sembra consentire nessun collegamento logico immediato con nessuno dei temi cui lo studioso tedesco riconosce una consistenza nel libro 8, e per i quali propone le rubriche *de bonorum possessionibus* (4 passi), *de testamentis aperiundis* (1 passi), *de legatis* (9 passi).<sup>583</sup> Del resto certamente quell'asserto, così com'è avulso da un suo contesto, è di difficile sistemazione, e potrebbe rapportarsi ad un qualsiasi rapporto negoziale dedotto in giudizio e del quale, dopo una prima vicenda processuale, si debba ancora controversare; non necessariamente, dunque, può esserci rapporto con testamenti e legati.

Peraltro potrebbe essere opinabile una collocazione decisa anche con riguardo al libro 18 *ad Plautium* quando vi si individuino, come fa Otto Lenel, i titoli *De cognitionibus* (3 passi) e *Quae actiones heredi et in heredem dentur* (3 passi).<sup>584</sup>

L'astrattezza del discorso, la sua costruzione come *regula*, non impedisce peraltro di conservare il passo all'interno del libro 8.

Il tema sembrerebbe prospettarsi come determinazione conclusiva di un itinerario di pensiero intorno al ruolo delle parti nel processo, e, indipendentemente dalla proiezione del discorso, che potrebbe essere duplice,<sup>585</sup> può dirsi in linea sia con l'ambiente giu-

583 Va detto, però, a proposito di quest'ultimo titolo *de legatis*, che Lenel ne ipotizza l'estensione in parte nel libro 8 *ad Plautium*, e di seguito per tutto il libro 9; complessivamente vi sarebbero ascritti 26 brani, da Paul. 1161 a Paul. 1177, e precisamente 9 nel libro 8 e 17 nel 9. Peraltro va anche segnalato che il frammento 1157 (libro 8) è costituito dalla congiunzione di due testi del Digesto, D. 42.4.11 e D. 39.2.21 (cfr. *infra*: 313 ss.); e così il frammento 1158 (libro 8) è costituito dalla congiunzione di D. 45.2.17 e D. 45.3.31 (cfr. *infra*: 326 ss.); e parallelamente il frammento 1170 (libro 9) è costituito dalla congiunzione di D. 31.8.5 e D. 30.27 (cfr. *infra*: 336 ss.); mentre il frammento 1172 (libro 9) è costituito dalla congiunzione di tre testi, D. 34.3.16, D. 34.3.18 e D. 45.1.89 (cfr. *infra*: 342 ss.).

584 E infatti Lenel, pur proponendo di inserire nell'*inscriptio* la parola *decimo* a correggere la numerazione del libro, e riportando poi il passo col numero 1243 nel libro 18, sotto una dubitativa rubrica *De cognitionibus* (col. 1177), lo cita comunque senza numero in coda a tutta la serie del libro 8 (Lenel 1889: I 1162).

585 Una lieve sfumatura di significato potrebbe percepirsi traducendo "assume la veste di attore colui che per primo fa ricorso al giudice proponendo l'appello", quasi a voler sottolineare poteri e doveri dell'appellante, ovvero "colui che per primo fa ricorso al giudice proponendo l'appello assume la veste di attore", in cui quei poteri e doveri vengono ad apparire più indistinti e svaporati.

ridico-processuale di Plauzio (tanto più se la sua opera debba essere intesa come ispirata all'editto),<sup>586</sup> sia con quello di Paolo.

Testo n. 88. D. 16.1.18 [*Ad senatusconsultum Velleianum*] = Lenel 1160 [*De legatis*]

Per attribuirgli un significato concreto il frammento D. 16.1.18 va certamente letto insieme a quello che lo precede, D. 16.1.17.2, di Africano, 4 *quaestionum*, relativo alle problematiche circa l'applicazione del divieto del senatoconsulto Velleiano,<sup>587</sup> in particolare di fronte ad un caso in cui la donna si trovi ad essere debitrice in solido con altri (Tizio): *Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse, ut senatus consulto locus non sit. At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur;* “Una donna e Tizio, facendo un mutuo per una cosa in comunione, divennero debitori solidali della stessa somma; <Giuliano><sup>588</sup> diceva che non si considerava che la donna non fosse assolutamente intervenuta a favore di altri per la parte del contitolare. Infatti, se avevano fatto il mutuo per una causa per cui, qualora il creditore non avesse dato il denaro, la donna avrebbe sofferto un danno maggiore, ad esempio perché non sarebbe stato puntellato il caseggiato in co-

586 Rimandando al discorso di introduzione, qui si fa solo breve riferimento alle due principali ipotesi circa la natura dell'opera di Plauzio: o un'opera costruita sulla falsariga dell'editto elaborata nel periodo immediatamente precedente alla codificazione voluta dall'imperatore Adriano (principalmente Siber 1951: 45 ss.; ma è anche l'opinione più accreditata), oppure una collazione di *responsa* (Ferrini 1929a: 20 ss.) o di *quaestiones* (Ferrini 1929h: 215; Riccobono 1957a: 42).

587 Inserita nella formula dell'azione con la quale fosse stata chiamata in giudizio una donna per l'adempimento di un'obbligazione contratta senza tener conto del divieto del senatoconsulto Velleiano che le impediva di assumere obbligazioni nell'interesse di altri (*intercedere pro aliis*), l'*exceptio senatusconsulti Velleiani* ne avrebbe consentito l'assoluzione. Per chiarezza si ritiene di dover riportare anche il tratto precedente del frammento. Cfr. Buongiorno, Ruggio 2005, che propone di collocare il sc in questione nell'estate del 54, “uno degli ultimi «consulta» del senato di Claudio a noi sinora noti.” Ulteriori indicazioni sul senatoconsulto Velleiano anche in Buongiorno 2010: 357-362.

588 Fin dal *principium* del frammento D. 16.1.17, Africano propone opinioni del suo maestro Giuliano su casi specifici in cui gli sarebbe stato richiesto circa l'utilizzazione dell'*exceptio senatusconsulti Velleiani*.

munione, o perché il fondo comune sarebbe stato confiscato, sarebbe meglio che il senatoconsulto non trovasse applicazione. Ma se, invece, il denaro è stato ricevuto a mutuo per un qualche acquisto, allora si considera che ci sia stato un intervento a favore di altri per la parte <del contitolare>, e perciò il creditore può avanzare pretesa in giudizio contro la donna fino al limite della parte della somma; ma se ha chiesto il tutto viene respinto per <l'altra> parte con l'eccezione".

Africano porta ad esempio diversi casi, relativamente ad alcuni dei quali (e le ipotesi – si tratta in ogni caso di accensione in comune di un mutuo – sono per l'acquisto in comune di una cosa, o per riparare il casamento comune, o per evitare la confisca del fondo comune) "*potius esse, ut senatus consulto locus non sit*". Per altri casi invece (ma l'esempio avanzato dal giurista è solamente quello del fare acquisti in comune) il senatoconsulto trova applicazione *pro parte*. A questi si aggiunge l'ipotesi – abbastanza differente – dell'obbligazione solidalmente contratta dalla donna e dal Tizio che intervengono per pagare il debito altrui. Anche in questo caso si dovrà valutare se vi era e qual era l'interesse particolare della donna, e commisurare il danno che le sarebbe venuto nel caso in cui non fosse intervenuta.

L'aggiunta, o meglio la precisazione proposta nelle dodici parole di Paolo, completa perfettamente il quadro tracciato dal giurista Africano.

Nella stringatezza del brano è impossibile avvertire come la frase si inseriva nel contesto paolino (per illustrare quale situazione, per concludere quale argomentazione, per chiarire quali concetti), ovvero quanto possa essere effettivamente di Paolo e quanto di Plautio.

È ben comprensibile, invece, che i commissari di Giustiniano, leggendo – sicuramente in *sedes materiae* – di una donna che si fa garante insieme ad un Tizio (*duo rei intercesserint*), l'abbiano utilizzato, sotto il titolo *Ad senatusconsultum Velleianum*, a seguire e completare la voce di Africano.<sup>589</sup>

Si noti, però, che nella sequela dei frammenti del Digesto del titolo in questione, quello dei *libri ad Plautium* costituisce una frattura logica. Si inserisce infatti fra due brani del libro 4 delle *quaestiones* di Africano (o a spezzare in due la continuità di uno stesso brano) in cui si fa rassegna, in toni narrativi, di varie ipotesi concrete, ciascuna con la sua individuazione. Anche in questo caso, come altrove, si può nutrire però qualche sospetto circa l'opportunità, e l'autenticità, del ricorso ai *libri ad Plautium* per una riflessione di questo tipo. Delle due l'una: o tutta la frase che pone l'identità di disciplina

589 Ancorché – obietta Dieter Medicus (1957: 90) – non sia chiaro se anche la donna e il *Titius* siano obbligati solidali.

(da *idem a intercesserint*) si deve attribuire a Paolo (ma può sembrare difficile che nella stesura dello scritto paolino si sia trovata proprio quella specifica frase, la quale presuppone che Paolo avesse trattato in precedenza quella materia e nei termini in cui è trattata da Africano, e che avesse lui stesso concluso, *idem et*, per il caso della donna e Tizio che ‘intercedono’, *duo rei, pro debitore*); o si deve attribuire tutta ai commissari giustinianeî (ma una simile soluzione verrebbe a stridere con le attestazioni precise dell'*inscriptio* che l'assegnano ai *libri ad Plautium* di Paolo). Vi può essere poi una terza lettura, quella che propone come compilatorio soltanto il tratto lemmatico *idem et*, che fungerebbe quale raccordo fra la serie di casi riportata da Africano in D. 16.1.17 e il riferimento "*si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint*" che effettivamente potrebbe provenire dalla descrizione di un caso esposto da Paolo nel suo commento a Plauzio.<sup>590</sup>

Testo n. 89. D. 29.3.5 [*Testamenta quemadmodum aperiuntur inspicantur et describantur*] = Lenel 1151 [*De testamentis aperiundis*]

Nel libro ottavo del commento paolino a Plauzio Lenel ipotizza la presenza di un titolo, *De testamentis aperiundis*, nel quale colloca un solo frammento.

Anche in questo caso il passo è comprensibile solo se letto in stretta susseguenza rispetto a quello che lo precede nel Digesto, D. 29.3.4 di Ulpiano, 50 *ad ed.*: *Cum ab initio aperiendae sint tabulae, praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere*; "Quando all'inizio devono essere aperte le tavole testamentarie è compito del pretore costringere i testimoni che hanno apposto il loro sigillo a intervenire e riconoscere i propri sigilli" – cui fa seguito appunto il brano paolino *ad Plautium* – "o negare di aver apposto il sigillo: difatti diviene palese così pubblicamente che le volontà estreme degli uomini conseguono il <loro> risultato".

Può sconcertare che la Palingenesi leneliana ipotizzi l'esistenza di un titolo sulla base di un solo frammento che potremmo dire 'acefalo' (e come tale di per sé incomprendibile nelle sue prime quattro parole), e brevissimo.

Mi sembra che qui giochi eccessivamente la suggestione da un lato del corrispondente titolo del Digesto, D. 29.3, con quella sua ru-

590 Quest'ultima proposta di lettura – che mi sembra la più plausibile –, farebbe pensare (più che ad un intervento compilatorio che presupporrebbe una meditazione esplicita, lunga e ponderata, dei commissari sui singoli testi, al fine di valutare la corrispondenza delle soluzioni pur nella minima diversità dei casi, un lavoro lungo e non facile considerata la estrema vastità della materia e la ristrettezza dei tempi) ad un intervento già così strutturato in funzione delle scuole.

brica *Testamenta quemadmodum aperiuntur inspiciantur et describantur* in cui il passo è inserito dai giustinianeî; dall'altro dell'imprescindibile derivazione logica e grammaticale dal frammento precedente dove si parla di *tabulae aperiendae*; e infine dell'importanza dell'argomento 'apertura del testamento' e del posto che esso doveva avere sia nel *ius civile* che nell'editto del pretore.

Del passo si occupa poco la dottrina e principalmente in ordine al problema del riconoscimento dei sigilli che è descritto in molti documenti della prassi.<sup>591</sup>

Ma il brano, così stringato, asciutto, rigoroso, lapidario, può essere collocato accanto a molti altri che si leggono nel commento paolino *ad Plautium*, altrettanto stringati, asciutti, rigorosi, lapidari, che in fondo vengono a rappresentare uno stile, sul quale bisognerà indagare quanto attenga alla sola forma, quanto invece alla sostanza (ponendosi al limite fra lo stile del pensiero e lo stile della scrittura), tanto da suggerire l'immagine di un'opera intessuta di 'regole' più che di casi, ovvero che frequentemente, e con straordinaria efficacia, sa frammischiare i casi alle regole.

Ma, allora, una tale affermazione carica di significati e di suggestioni deve essere assunta a rappresentare l'opera di Paolo, il suo modo di porgere, il suo linguaggio scientifico? ovvero, quanto deve essere considerato invece di Plauzio?

In astratto, e considerando la differenza di tono, si potrebbero attribuire all'uno le prime parole, quelle che concludono efficacemente il discorso ulpiano di D. 29.3.4, e all'altro la frase di commento che conferisce al diritto degli uomini un valore quasi trascendente.

Ma una frammentazione di questo tipo non appaga. Attribuire le prime quattro parole a Plauzio e la regola a Paolo susciterebbe soltanto seri dubbi sulla logica della costruzione complessiva del Digesto e sull'utilità di quell'inciso, quando l'attenzione dovesse appuntarsi poi quasi esclusivamente sul "*publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere*".<sup>592</sup> Attribuire invece le prime quattro parole a Paolo e la *regula* a Plauzio indurrebbe a chiedersi da un lato quale discorso doveva precedere quell'inciso nell'opera paolina e dall'altro a cosa si rapportasse davvero la *regula* nell'opera di Plauzio, e a cosa corrispondesse nel suo pensiero il riferimento

591 Si veda Archi 1981b: 1555 s.; Martini 1968b: 485; Schiavo 2007: 21; ma anche Giomaro 2015: 255-300.

592 Per introdurre nel tessuto del Digesto, in luogo opportuno, la sola massima, i commissari giustinianeî non avrebbero avuto bisogno di farla precedere da quelle quattro parole iniziali e 'acefale', creandosene autonomamente, né di trarle, solo quelle, dall'opera di Paolo. L'instabilità di quelle quattro parole nella loro autonomia, e l'ariosità oggettiva della *regula* parlano palesemente di Paolo.

alla pubblica notorietà ed evidenza giuridica del valore della volontà estrema (*'publice enim expedit'*).

Indipendentemente dalla differenza di tono fra le prime quattro parole (quel concretissimo *'vel negare se signasse'*), e quanto viene dopo, si può pensare che il passo nella sua interezza appartenga a Paolo, il quale avrebbe fatto seguire, alla rappresentazione degli obblighi circa la pubblicità nella confezione e nell'apertura dei testamenti, una considerazione di afflato moraleggiante e filosofico.

Paolo non è nuovo a tali considerazioni.

Lo potrebbe confermare anche una breve indagine circa l'uso della locuzione *extremum iudicium* (anzi, al plurale: *extrema iudicia*), *extrema voluntas / voluntates* nelle fonti giuridiche. La necessità di una tale qualificazione doveva essere derivata da qualche dubbio, qualche sospetto, qualche questione sorta in rapporto alla dizione *tabulae*, non aggettivata, che si leggeva nell'editto, per la quale Ulpiano si sente in dovere di dare precisazioni nel suo commento all'albo pretorio con le seguenti parole: *Tabulas testamenti accipere debemus omnem materiae figuram: sive igitur tabulae sint lignae sive cuiuscumque alterius materiae, sive chartae sive membranae sint vel si corio alicuius animalis, tabulae recte dicentur. (1) Non autem omnes tabulas praetor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est eas, quae novissimae ita factae sunt, post quas nullae factae sunt: supremae enim hae sunt non quae sub ipso mortis tempore factae sunt, sed post quas nullae factae sunt, licet hae veteres sint* (D. 37.11.1.1, Ulp. 39 *ad ed.*: "Dobbiamo considerare tavole del testamento ogni tavola di qualsivoglia materia: pertanto siano esse di legno, o di qualunque altra materia, di carta, di pergamena, o di osso di un qualche animale, giustamente le diciamo «tavole». (1). Ma il pretore non considera tutte le tavole in questa parte dell'editto, ma le «tavole supreme», cioè quelle che sono state compilate per ultimo, dopo le quali non ne sono state fatte altre: infatti «supreme» non sono quelle che sono fatte nel punto di morte, ma quelle dopo le quali non ne sono state fatte altre, anche se sono vecchie"). Siamo poi informati che un problema marginalmente collegato era stato sottoposto alla valutazione di Papiniano,<sup>593</sup> ed è proprio allo stesso

593 Il caso è affrontato nel libro 13 delle *quaestiones*. D. 37.11.11.2 (Pap. 13 *quaest.*) *Testamento facto Titius adrogandum se praebuit ac postea sui iuris effectus vita decessit. Scriptus heres si possessionem petat, exceptione doli mali summovebitur, quia dando se in adrogandum testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat. Plane si sui iuris effectus codicillis aut aliis litteris eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, iudicio recenti redisse intelletur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret.*

Papiniano che sembrerebbe doversi far risalire l'uso dell'espressione '*supremae tabulae*', e poi del sintagma '*supremum iudicium*' a indicare il contenuto di quelle.

Sulle 23 occorrenze che possono dirsi relative al significato in esame (alcune delle quali in particolare presentano la forma *extrema voluntas* o *extremae voluntates*, altre la forma *extremum iudicium* o *extrema iudicia*) 13 sono riferibili direttamente o indirettamente a Papiniano, altre si devono alla voce di Ulpiano e di Paolo, che certamente ne hanno derivato l'uso da Papiniano.<sup>594</sup>

*Nec putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum: non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis. Quae in hoc iudicio quamquam actori opponatur, ex persona tamen eius qui opponit aestimatur;* "Dopo aver fatto testamento, Tizio si offrì all'*adrogatio*, e poi, divenuto *sui iuris*, morì. L'erede istituito, se chiede il possesso dei beni, deve essere fermato con l'*exceptio doli*, in quanto, decidendo di farsi adrogare, il testatore trasferisce nella famiglia e nella casa altrui la propria persona e anche tutte le sue fortune. Certamente, se, divenuto *sui iuris*, avrà dichiarato con codicilli o altre scritture di voler morire sulla base di questo stesso testamento, si ritiene che la volontà che era mancata, sia stata manifestata mediante la nuova dichiarazione, non diversamente che se uno avesse fatto un nuovo testamento e avesse annullato le «tavole supreme», perché rivivessero le prime. Né si dirà che si abbia un testamento sulla base della mera volontà: infatti non si discute propriamente del diritto attinente la materia testamentaria ma dell'efficacia dell'eccezione, che, per quanto venga opposta all'attore, tuttavia in questo *iudicium* deve essere valutata sulla persona di colui che oppone".

594 E sono: D. 2.14.40.3, Pap. 1 *quaest.*, che parla di '*supremum iudicium*'; D. 5.3.50.1, Pap. 6 *quaest.*, che parla di '*obsequium suprae voluntatis*'; D. 10.2.20.3, Ulp. 19 *ad ed.* che riporta a Papiniano (*Papinianus ait*) il riferimento ad un '*supremum iudicium*'; D. 17.2.52.9, Ulp. 31 *ad ed.*, che ugualmente riporta a Papiniano (*idem respondit*) la considerazione dei *suprema iudicia* di un testatore; D. 24.1.32, Ulp. 33 *ad Sab.*, §§ 2, 3, 18, con costante riferimento alla *voluntas*; D. 26.7.40, Pap. 6 *resp.*, che parla di '*suprema voluntas*'; D. 28.2.25.1, Paul. 12 *resp.*, che riferisce di "*Lucius Titius cum supra sua ordinaret*" (la stessa espressione a introdurre un caso diverso in Modestino, 4 *resp.*, D. 13.7.39; e analogamente in Ulpiano, 2 *opin.*, D. 50.4.3.17); D. 28.5.79(78) pr., Pap. 6 *resp.*, che parla di '*suprema voluntas*'; D. 29.1.15, Ulp. 45 *ad ed.*, che si riferisce anch'egli alla '*suprema voluntas*'; D. 31.75, Pap. 6 *resp.*, che afferma "*nec aliud probandum in cuiuslibet supra voluntate*"; D. 31.77.26, Pap. 8 *resp.*, relativamente alla frase "*non enim quaeri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur*"; D. 32.22 pr., Herm. 4 *iuris epit.*, che parla di '*suprema voluntas*'; D. 32.36, "*apud Scaevolam libro octavo decimo digestorum Claudius notat*", che conclude con un "*quid pertinens ad supra eius iudicia valet*"; D. 34.9.12, Pap. 16 *quaest.*, che parla di '*suprema voluntas*'; D. 35.1.70, Pap. 16 *quaest.*, che unisce insieme *iudicium* e *voluntas* nella considerazione del padre "*quod emancipando filios obsecutus voluntati supremum iudicium uxoris suae custodiri voluit*"; D. 36.1.57(55).2, Pap. 20 *quaest.*, che a proposito di disposizioni fedecommissarie parla di '*suprae defuncti preces*' (e dopo aver precisato che "*omnis defuncti voluntas rata constituitur*"); D. 37.13.1 pr., Ulp. 45 *ad ed.*, che fa parola di '*suprema iudicia sua*'. In due casi il riferimento (diretto? indiretto?) è a una disposizione normativa ri-

Si giustifica allora il fatto che i compilatori siano ricorsi ad un'opera forse per loro non particolarmente diffusa come i *libri ad Plautium*. A loro interessava quella regola paolina, bellissima, dove appare in tutto il suo splendore che la *voluntas extrema* dell'uomo ha un suo compimento. Ma la regola sarebbe stata di per sé illeggibile senza quelle prime quattro parole d'apertura. E son proprio quelle quattro parole iniziali – e soprattutto la loro 'inutilità', sia per la completezza di quanto detto prima attraverso Ulpiano, sia per la fruizione della massima, che era nell'interesse dei giustinianeî – che ci assicura della paternità del giurista severiano.<sup>595</sup>

Testo n. 90. D. 31.4 [*De legatis et fideicommissis*] = Lenel 1152 [*De legatis*]

Testo n. 91. D. 31.7 [*De legatis et fideicommissis*] = Lenel 1153 [*De legatis*]

Il titolo che Lenel rubrica *De legatis* all'interno dell'opera *ad Plautium* di Paolo si estende in parte nel libro ottavo (nel quale è rappresentato da 9 frammenti più 2)<sup>596</sup> e poi per tutto il libro nono (nel quale conta 17 frammenti più 3).<sup>597</sup>

Nel Digesto giustiniano i due frammenti D. 31.4 e D. 31.7 si pongono all'interno del titolo *De legatis et fideicommissis*, quasi accosto l'uno all'altro. E appunto per questa 'vicinanza' possono essere considerati insieme. In comune hanno il tema trattato, che è quello dei legati, l'appartenenza allo stesso titolo del Digesto, la derivazione dallo stesso libro *ad Plautium* di Paolo; ma poi si presentano con un andamento in gran parte differente.

Per quanto riguarda D. 31.4 siamo senz'altro di fronte ad una regola, schematica, lineare, asciutta: e rafforzata – se ce ne poteva

spettivamente del tempo di Nerone (D. 36.1.1, Ulp. 3 *fideicom.*, riferisce le parole di un senatoconsulto dei tempi di Nerone che parla di conferma delle '*supremae defunctorum voluntates*'), e dell'imperatore Antonino Pio (D. 40.5.42, Maec. 7 *fideicom.*, richiama una decisione dell'imperatore Antonino per cui '*militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema*').

595 In pratica i compilatori avrebbero inserito quella riga di apertura soltanto per giustificare l'inserimento di quella frase in quel luogo, e la sua attribuzione a Paolo.

596 La numerazione di Lenel conta nove frammenti, dal 1152 al 1160: ma il frammento 1157 è costruito dalla congiunzione fra D. 42.4.11 e D. 39.2.21, e ugualmente il frammento 1158 è costruito dall'unione fra D. 45.2.17 e D. 45.3.31.

597 La numerazione di Lenel conta diciassette frammenti, dal 1161 al 1177: ma anche in questo caso il frammento 1170 è costruito dalla congiunzione fra D. 31.8.5 e D. 30.27, e a sua volta il frammento 1172 è costruito dall'unione di tre testi, D. 34.3.16, D. 34.3.18 e D. 45.1.89.

essere la necessità – da quel lapidario *'verius est'*. La presenza della locuzione *'verius est'*, preceduta sintatticamente da una frase oggettiva, potrebbe essere indizio di un commento esterno (e il commentatore potrebbe essere Paolo) all'affermazione di altri (Plauzio): un commento che poi avrebbe trasformato in frase oggettiva l'asserzione che poteva essere costruita nell'originale plauziano con l'indicativo, come frase principale (e che ci costringe a introdurre nella traduzione un senso di potenzialità – nessuno 'può' volere ..., 'può' non volere – che il testo latino non presenta).

Non va sottaciuto comunque che quel *'verius est'* potrebbe anche celare un intervento compilatorio. In ogni caso la mente e la mano di Paolo mi sembrerebbero più sicure. Tanto più che in D. 45.1.140.1, Paul. 3 *ad Ner.*, l'appartenenza del *'verius'* a Paolo è suggellata dalla indicazione premessavi, *Paulus*, al nominativo (*De hac stipulatione: "annua bima trima die id argentum quaque die dari?" apud veteres varium fuit. Paulus: sed verius et hic tres esse trium summarum stipulations*), che riferisce alla parola diretta del giurista quanto segue.

A questa considerazione si aggiunga che Paolo non sarebbe nuovo all'impiego di quella locuzione per commenti di questo genere: *'verius'*, *'verius est'*, *'verius esse'* si riscontrano nelle opere paoline ben trentotto volte: a sottolineare con forza una presa di posizione determinata su una controversa soluzione giurisprudenziale (come nel caso del *'quod verius est'*, spesso conclusivo, a conferma delle parole di Cassio e Trebazio in D. 30.5.1, o quelle di Sabino e Proculo in D. 45.1.8 pr., o di Proculo e Celso in *Fragm. Vat. 1*; ecc.); a confermare l'opinione di questo o quel giurista di fronte a casi di *ius controversum* (per esempio il "*Iulianus verius ait id quod Proculus quoque respondit*" di D. 5.3.36 pr. o il "*et hoc Iulianus et est verius*" di D. 50.16.25 pr.; o il *'quod verius est'* riferito al detto di Proculo in D. 31.49.3, o la sua conferma verso Labeone in D. 50.16.2; ecc.); a introdurre il parere proprio o altrui (così il *'tamen verius'* di D. 34.4.6.1; il *'sed verius est'* di D. 34.4.6.2; il *'verius puto'* di D. 46.4.11.2 e di D. 37.5.15.1; il "*hoc ego verius esse didici nisi*", parzialmente contro l'opinione di Pomponio, in D. 3.5.14; ecc.). Dove questa *'veritas'* rappresenta la stretta aderenza del discorso giuridico con la realtà del vissuto che è principio fondamentale del diritto romano.<sup>598</sup>

598 Scrive Filippo Gallo "l'aggettivo *verus* esprime sempre, con diverse sfumature, connesse alla diversità delle situazioni, la rispondenza alla realtà. La valutazione di quest'ultima è fatta dall'uomo, che peraltro, con le sue esigenze, ne è nel contempo parte. Il diritto è un elemento artificiale, sovrappoentesi, come tale, alla realtà, ma, una volta posto, ne diviene parte", Gallo 2008 (va rilevato, comunque, che negli scritti di Paolo non risulta la formula di comparativo assoluto, *verus*). Si

È comunque espressione usuale del linguaggio del diritto (nel Digesto compare 216 volte).

Si tratta di legati. Considerando il lascito nella sua interezza sia pure composita, la parola del giurista chiarisce che il beneficiario non può volerne assumere gli effetti positivi (i beni in proprietà, i diritti, i crediti conseguenti) e rifiutare contemporaneamente le conseguenze negative, sia dirette (le obbligazioni, per esempio), sia indirette (le eventuali assunzioni di responsabilità nei confronti di qualcuno o di qualcosa).

La regola per cui non si può volere e non volere per parti la medesima cosa, in sé, è abbastanza sicura anche per il periodo plautiano. È ispirata – direi – alla stessa logica che regge il principio antichissimo per cui “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”, cioè il principio che, in via di pura logica, guarda con estrema diffidenza alla possibilità che un soggetto possa voler imporre la propria volontà solo parzialmente, limitandone l’ampiezza o la direzione. Su cui anche Cic. *inv. rhet.* 2.21: *nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege heres esset.*<sup>599</sup>

consideri, almeno per quel che riguarda Paolo, la differenza di valore fra il *verius* e l’altro comparativo assoluto che leggiamo analogamente nelle fonti, *rectius* (e che nel Digesto risulta impiegato 28 volte). *Rectius* è usato quasi sempre in correlazione col verbo ‘dire’ (cinque volte nell’opera di Paolo considerando il *rectius itaque dicitur* di D. 9.4.4 pr.; il *rectius puto dici* di D. 4.8.34.1; *quod puto rectius dici* di D. 41.3.4.21; il *et hoc puto rectius dici* di D. 29.7.20; il *sed rectius dicitur* di D. 46.3.98.4) in una correlazione che, rispetto al *verius*, ne lede il valore, mentre più raro è il suo uso autonomo (per quanto riguarda Paolo due volte, nel *sed rectius est* di D. 19.1.42 e nel *itaque rectius est* di D. 38.17.5.2). Emblematico potrebbe essere D. 41.3.4.20-21, Paul. 54 *ad ed.*, in cui, in tema di abilità della cosa ad essere usucapita, si confrontano un *verius* e un *rectius* a breve distanza, il primo in una proposizione assoluta in cui il contrasto dottrinale delle opinioni rimane dietro le spalle, il secondo in una frase da cui la presa di posizione conclusiva appare, nel confronto, più problematica e dubbiosa: (20) *Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus, et ideo vestis furtiva erit.* (21) *Si rem pignori datam debitor subripuerit et vendiderit, usucapi eam posse Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dedit, quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici.*

599 Attiene alla filosofia del diritto più che al diritto stesso la ricerca relativa alle motivazioni profonde di questa regola, una ricerca che parte da lontano e si gloria di nomi di grande risonanza. “Fino allo scorcio del secolo XVIII dominò fra gli autori l’opinione, che la nostra regola derivasse dal concetto della rappresentanza del defunto, la quale ritrovasi nell’eredità; benché varie fra loro fossero le spiegazioni speciali. Altri disse, che come in un uomo non possono esistere qualità contraddittorie, così anche un uomo non può essere rappresentato per qualità contrarie (Gomez I. *resol.* 3. n. 3, e 10 n. 27). Altri sostenne, che, essendo la rappresentanza di una persona, dev’essere uniforme (Vinn. *ad § 5. l. de hered. instit.* n. 4). Ed altri scrisse, che come la persona vivente non poté avere due patrimoni, così neppure può avere dopo la morte due eredità, appunto perché l’eredità tien la sua vece

Diversamente nel caso del frammento Lenel 1153 l'impressione che lascia la lettura non evoca lo stile di una regola, ancorché il passo si presenti molto conciso ed essenziale; avrebbe piuttosto l'andamento di un caso concreto che poi risulta sintetizzato all'estremo.

Il tema dell'incapacità a succedere (considerando insieme sia la mancanza di *testamentifactio* passiva e quella che più propriamente si designa *incapacitas*, sia l'assenza di divieti speciali a ricevere un'eredità legittimamente devoluta: D. 34.3.29, Paul. 6 *ad leg. Iul. et Pap.*) viene trattato da Paolo e risulta descritto qua e là nella sua opera secondo i principi generali, relativamente ai problemi che ne potevano derivare in rapporto a episodi concreti. Un'elencazione delle ipotesi fondamentali dell'*incapacitas*,<sup>600</sup> che si ricollegavano a istituti e condizioni di antica risalenza, ricomprende i *latini Iuniani* (Gai 1.25; Tit. Ulp. 17.1 e 22.3 e 8), i *caelibes*, gli *orbi*, il *pater solitarius* di cui alla legge *Iulia et Papia Poppaea* (Tit. Ulp. 17.1 e 22.3), le donne oltre un certo limite fissato dalla *lex Voconia* (PS. 4.8.20(22) = Coll. 16.3.20), le *feminae probrosae* (Suet. *Dom.* 8; ma anche D. 38.17.2.4, Ulp. 13 *ad Sab.*): situazioni che il diritto più tardo farà venir meno. Vanno poi riguardate le incapacità legate al diritto pubblico (secondo il principio papiniano per cui *testamentifactio non privati, sed publici iuris est*, D. 28.1.3, Pap. 14 *quaest.*), cioè gli schiavi propri (a meno che non sia disposta a loro favore la libertà) (Gai 2.186-187), i peregrini (CTh. 9.14.3 = Cl. 9.8.5), i figli dei *perduelles* (CTh. 9.14.3 = Cl. 9.8.5), forse gli *intestabiles* (D. 28.1.18.1, Ulp. 1 *ad Sab.*): ipotesi tutte legate a quei tempi, e a quell'ambiente sociale e culturale, e destinate anch'esse a sgretolare la propria consistenza col tempo. E infine vanno considerati i molti

(Cujac. *ediz. napol. VIII. 745.*)” Così inizia la corposa e minuziosa *Esposizione della regola di diritto romano Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, di De Ruggiero 1880, apparsa alle stampe come pubblicazione periodica della romana Accademia di conferenze storico-giuridiche (*Studi e documenti di storia e diritto*). Dall'a. sono poi esaminate le quattro ragioni di Haubold (Haubold 1788), l'opinione di Thibaut che si ricollega strettamente alle XII tavole (Thibaut 1814: 65 ss.; cui aderiscono R. von Jhering 1852, rist. vol. III, 1, 1924: 149; 319 ss.; Brinz 1873: 771; Mommsen 1859: 1.70; Schmidt 1862: 105 e 114), quella di Huschke 1834: 257 ss., che ritiene la successione della persona indivisibile come la persona stessa e così la volontà che la esprime, quella filosofica di Gans (Gans 1825, rist. Aalen, 1963: 451 s.): nel suo *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung: eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte*, che parla del contrasto inconciliabile fra i due principi, “tra il finito ossia la libera personalità, e l'infinito ossia la general necessità di natura”, tra la libertà e il rigore. Per giungere all'ugualmente inconciliabile contrasto fra due leggi, ovvero fra la legge e la volontà del disponente che assume forza di legge (Bonfante 2007: 113 ss.; si veda anche *ibid.*: 429 ss.). Una prospettazione del tema nella sua progressione storica in Coppola 2012.

600 Per ognuna ci si accontenta qui di un minimo riferimento dalle fonti, non necessariamente papolino.

casi di indegnità:<sup>601</sup> per la procurata morte del testatore (D. 48.20.7.4, Paul. *l.s. de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur*); per non aver compiuto l'attesa vendetta (D. 29.5.8.1, Paul. 46 *ad ed.*; D. 34.9.21, Paul. 5 *sent.*); nel caso di contestazione dello status del testatore, o di denuncia relativa ad un suo commercio illegittimo; in ipotesi di donazione dell'eredità fatta in vita del testatore e a sua insaputa; in relazione a mancanze di assistenza nei confronti del testatore *furiosus* o *captivus*; a seguito di comportamenti contrari alla libertà di testare del defunto (PS. 3.5.13; D. 34.9.5.1 e D. 34.9.5.9-12, Paul. 1 *de iure fisci*).

Il testo apre inoltre a problemi di contitolarità e di accrescimento.

Dal primo punto di vista, sulle orme certamente di Plautio, si dà per scontata la possibilità di attuare una disposizione congiunta *per damnationem* a favore di due legatari ("*si ... decem legata sint*"): viene così a svolgersi un discorso di solidarietà attiva ("*duobus heres dare damnatur*"). L'attribuzione, benché predisposta su un bene a consistenza plurima, i *decem legata*, che, almeno a considerarne la dicitura, potrebbe avere (ed avrà poi senz'altro) assegnazione parziaria, è considerato come bene unitario, per cui la responsabilità gravante sull'erede, in base ai criteri della disposizione congiunta, viene a comportare un impegno che si esplica in forma parziaria.<sup>602</sup>

Anche per quel che riguarda il secondo punto di vista, l'incapacità successoria<sup>603</sup> di uno dei due onorati non viene particolarmente ispezionata, nelle sue motivazioni astratte e concrete, e nelle sue ca-

601 Per le diverse ipotesi accennate si noteranno qui soltanto alcuni riferimenti testuali desunti da Paolo.

602 Cfr. Cardilli 2009: 87 ss.; Rossetti 2013. Sono evidenti le tracce che derivano dal diritto romano, in particolare attraverso l'elaborazione pandettistica e i codici ottocenteschi francese, italiano, tedesco, nella minuta analisi condotta sulle moderne posizioni dottrinarie che porta ad individuare una categoria generale di obbligazioni "complesse" in cui son fatte rientrare, pur con incertezze e critiche (da cui si è generata la consapevolezza di una figura "aperta": Busnelli 1974: 80 ss.) le obbligazioni solidali, appunto, le parziarie e le indivisibili, e a considerare, magari a margine, le obbligazioni cumulative, le correali, ecc. (cfr. Sacconi 1973: 171 ss. e 127 ss.). È utile considerare come il problema è affrontato nell'art. 1295 c.c.: "L'articolo 1295 cod. civ. fissa il principio per cui il vincolo di solidarietà che caratterizza l'obbligazione originaria non si riproduce nel gruppo dei coeredi: questi subentrano nell'obbligazione al posto del *de cuius*, come collettività e non *uti singuli*, risultando legittimati ognuno *pro quota* e non uno per tutti a pretendere, nella solidarietà attiva, o ad adempiere, nella passiva, l'intera prestazione ... Viene ribadito il carattere parziario dell'obbligazione dei coeredi." (Zinno 2018: 196 ss.)

603 Sulla *capacitas*, sui rapporti con la capacità giuridica, sul momento in cui deve essere valutata, sulle differenze fra il diritto classico e i periodi successivi, sulle singole disposizioni particolari e il regime dei *caduca*, si veda Bonfante 1974: 339 ss.; Voci 1960: 378 ss.

ratteristiche. Ciò che importa al giurista di rappresentare è l'intreccio delle due prospettive fra loro e con la terza, sulla quale vengono ad incidere, che è quella dell'accrescimento.

Ovvero del mancato accrescimento.<sup>604</sup>

Non pochi testi nelle fonti sono chiamati a pronunciarsi su una simile questione, se, cioè, in ipotesi di legato congiunto nella forma *per damnationem* ("*heres meus decem Titio et Seio damnas esto dare*"), l'incapacità a ricevere di una delle parti comporti o meno accrescimento a vantaggio dell'altra. Così Gaio 2.205, Ulpiano in D. 24.13.34.9, Pomponio in D. 30.16 pr., Ulpiano ancora in *Fragm. Vat.* 85, dove anche si legge poi la soluzione comunemente accolta che *damnatio partes facit*.<sup>605</sup> La regola, proclamata da Gaio 2.205,<sup>606</sup> voleva che in ipotesi di disposizione *disiunctim* la cosa si dovesse ritenere assegnata per intero a ciascuno, con obbligo dell'onere di attribuire ad uno la cosa stessa e all'altro il valore in denaro, mentre in caso di legato *coniunctim* il bene fosse dovuto per parti singole ai singoli legatari (*'damnatio partes facit'*) in modo che ciascuno acquistasse "un'obbligazione per la rispettiva parte".<sup>607</sup> E infatti la soluzione rappresentata da Paolo è l'attribuzione della parte, *'quinque sola Titio dantur'*.<sup>608</sup>

604 Scrive Masi 2005: 3 s. che alla base del diritto di accrescimento è la connessione fra l'antico principio romano per cui *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* "rimasto in vigore nella Compilazione giustiniana e tenuto fermo nella tradizione romanistica fino alle codificazioni" (3) che determina il diritto dell'erede (di ciascun erede) virtualmente a tutta l'eredità, con la volontà del testatore espressa nella *coniunctio*. Ma "per i legati, come è del resto logico, la congiunzione ... costituiva il solo fondamento dell'accrescimento e questo operava solamente nell'ipotesi di legati suscettibili di efficacia reale (ovvero diretta), ferme restando la necessaria identità della cosa legata e l'esigenza di una chiamata unitaria di due o più legatari" (4). In particolare si veda Vaccaro Delogu 1941: 103.

605 Per quanto riguarda il regime del legato obbligatorio disposto *coniunctim* a favore di più persone nella forma *per damnationem*, Ulpiano chiarisce che a ciascuno dei collegatari spetta soltanto la sua parte della cosa legata (*damnatio partes facit*: *Fragm. Vat.* 85). Sul punto Grosso 1962: 215 ss.

606 Gai 2.205 *Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plene singulis partes debentur, sicut in per vindicationem legato diximus; si vero disiunctim, singulis solida debetur*; "Vi è anche questa differenza fra questo e il legato *per vindicationem*, che se la stessa cosa viene legata *per damnationem* a due o più, se congiuntamente, di sicuro a tutti deve essere data la loro parte, come abbiamo detto per il legato *per vindicationem*; se separatamente, a ciascuno l'intero".

607 Ferrini 1889: 180.

608 Al contrario di quanto avveniva in ipotesi di legato *per vindicationem* (*Titio et Seio do lego*, effettuato congiuntamente o disgiuntamente), in cui, nel caso di incapacità di uno dei beneficiari, "*pars eius alteri adcrecebat*" (*Tit. Ulp.* 24.12; Gaio

Testo n. 92. D. 33.5.13 pr.-1 [*De optione vel electione legata*] = Lenel 1154 [*De legatis*]

Si può ritenere che l'impostazione del caso (il legato a favore di Stico, l'*optio servi*, la morte dei servi, la contrazione della *familia ad unum*) sia – indubbiamente – plauziana, ma la lettura e la trascrizione di Paolo non sono proprio chiare. Siamo di fronte a due disposizioni testamentarie di legato, l'una, pecuniaria o patrimoniale, a favore del servo Stico cui, però, non è data la libertà, l'altra, a favore di altro soggetto libero, avente ad oggetto un servo con possibilità di sceglierselo (*optio servi*). La soluzione prospettata nel caso in cui tutta la famiglia servile si riducesse al solo schiavo Stico, su cui logicamente si appunterebbero i diritti del secondo legatario (il quale, conseguentemente, come proprietario dello schiavo onorato, acquisterebbe anche il bene o il denaro lasciati a quest'ultimo), è espressa nelle parole "*tunc sequens legatum consistit ... ut quasi pure legato utiliter sit legatum*", nelle quali assume ruolo primario l'avverbio *utiliter*.<sup>609</sup>

L'uso dell'avverbio *pure*, e la successiva considerazione circa la *regula Catoniana*, rimanda il pensiero alla disciplina della nullità dei legati.

Il ricorso al criterio dell'*utilitas* richiamato qui a giustificare la soluzione prospettata denuncia chiaramente come il legato in simili circostanze avrebbe dovuto considerarsi invalido.<sup>610</sup>

2.199 e 2.206). Lenel assimila all'ipotesi del legato di dieci a Tizio e Seio quella della *stipulatio mihi et Titio* (D. 45.1.118.2). Contra Di Marzo 1961: 245.

609 Di fronte alla comune radice semantica del sostantivo *utilitas* (su cui *supra*: 260.555) e dell'aggettivo *utilis*,-e, nonché dell'avverbio *utiliter-inutiliter*, si è rilevata una qualche differenza in termini di tecnicità ed autonomia: in rapporto ad aggettivi e avverbi sembrerebbe individuarsi una funzione dell'utile che va oltre il mero grado aggettivante, tanto da suggerire un determinato atteggiamento metodologico di carattere topico, fatto proprio dalla giurisprudenza romana per riferirsi ad una categoria vasta di strumenti, azioni, comportamenti, di ispirazione pretoria, garantiti al privato nei casi in cui il *ius civile* fosse suscettivo di un qualche adattamento e, dunque, causa di strappo rispetto al modello formulare. Ma la lettura delle fonti conduce necessariamente a riconoscere a questi termini un significato non univoco, allo stesso momento tecnico e non tecnico, "eclettico, ondeggiante tra quello di Epicuro e quello di Zenone, frutto di una magnifica elaborazione romana del concetto greco" (Cicala 1910: 9). Col che si darebbe spiegazione all'impiego di questi termini non esclusivamente nel significato proprio e tecnico di efficacia ed inefficacia, bensì nell'ulteriore senso di validità ed invalidità.

610 La nullità della disposizione in esame deriva dall'aver stabilito la facoltà di un'opzione, quando materialmente questa opzione non può avvenire perché lo schiavo è uno solo. Com'è noto la *regula Catoniana* (Scherillo 1968b: 28 s.) disponeva che il legato che per qualsiasi motivo avrebbe dovuto essere colpito da nullità se il testatore fosse morto al momento della confezione del testamento non poteva

Tutta questa parte del passo, illuminata com'è dalle parole che ipotizzano la diminuzione del numero degli schiavi ("*cum tota familia ad unum, id est Stichum reciderit*"), con quel prezioso arcaico *reciderit* costruito con *ad* e l'accusativo, fa pensare alla mano di Plauzio, ai costrutti di stile della sua epoca. E, quanto allo stile, fa avvertire una qualche differenza rispetto alle prime parole che introducono il seguito del discorso: *nec adversatur Catoniana*.

Il testo passa così ad occuparsi della invalidità del legato che si poteva registrare al momento della confezione del testamento (forse per aderire alle peculiarità del caso concreto da cui la questione era probabilmente partita; forse perché quell'invalidità era invocata dall'erede in base alla regola Catoniana) e propone una differenza fra la situazione dell'erede volontario e necessario. Nel primo caso si precisa che l'erede volontario istituito nel testamento non potrà in nessun modo invocare l'invalidità del legato e sarà obbligato a cedere Stico (e, conseguentemente, i beni a Stico legati). Nel secondo caso, rispetto all'erede necessario, il legato è comunque '*inutilis*'.

essere successivamente sanato e rimaneva nullo ancorché alla morte del testatore, quando il testamento diventava efficace, fosse cessata la causa della nullità. In altri termini, il legato nullo al momento della confezione del testamento non si convalida. La risonanza della *regula* in questione doveva essere grande se il Digesto le dedica un espresso titolo, D. 34.7 *De regula Catoniana*: ma l'atteggiamento fortemente critico dei giuristi romani è ben palese nelle fonti. Celso si premura di chiarire subito in apertura del titolo che la *definitio* (*Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere*: D. 34.7.1 pr., Cels. 35 dig.) in *quibusdam falsa est* (*ibid.*). Segue nel titolo stesso una breve indicazione di eccezioni, dalle quali possiamo ricavare indirettamente qualche esemplificazione. Così le fonti suggeriscono l'esempio del legato *post mortem* (nella formula "*Si post kalendas mortuus fuero, Titio dato?*" (D. 34.7.1.1, Cels. 35 dig.); così il legato di cosa già appartenente al legatario (D. 34.7.1.2, Cels. 35 dig.); così il legato condizionato alle nozze della figlia che al momento della confezione fosse ancora impubere (D. 34.7.2, Paul. 4 ad Plaut.); così la disposizione che assegna al legatario i materiali congiunti ad un edificio, come risulta – unico esempio ricavabile fuori dal titolo 34.7 in cui si fa espresso riferimento alla *regula* – da D. 30. 41.1-2, Ulp. 21 ad Sab. che conclude dicendo *purum igitur legatum Catoniana regula impediunt, condicionalia non, quia ad condicionalia Catoniana non pertinet*. Seguono ancora nel titolo 34.7 alcune precisazioni che restringono la portata della *regula Catoniana* relegandola nel passato: la regola non ha valore per le disposizioni il cui *dies cedens* non si pone al momento della morte del testatore ma a quello dell'*aditio hereditatis* (D. 34.7.3, Pap. 15 quaest.), non riguarda i casi di disposizioni sottoposte a condizione che hanno loro propria disciplina (D. 34.7.4, Ulp. 10 Sab.), non vale, infine, *ad novas leges* (D. 34.7.5, Ulp. 22 ad Sab.). Va altresì aggiunto quanto esplicitato da Giuliano che, in D. 36.2.17 (Iul. 36 dig.) – dove la indeterminata *regula iuris* è decisamente la Catoniana –, ne ridimensiona ulteriormente in parte la sfera operativa per alcuni casi specifici.

L'eleganza del riferimento alla regola Catoniana (eleganza di pensiero giuridico ed eleganza di stile) nonché la motivazione relativa alla soluzione del caso in ipotesi di erede volontario, è forse dovuta alla penna di Paolo: la diminuzione della famiglia servile è un fatto non preventivabile che può verificarsi in ogni momento anche dopo la confezione del testamento, per accidente, e prima che il legato possa venire ad effetto. Non vi è motivazione per il caso dell'erede necessario, ma è facilmente deducibile considerando che, indipendentemente da come si presentava la situazione al momento della confezione del testamento, la concentrazione dell'asse ereditario-*familia servilis* nell'unica persona dello schiavo Stico, qualora Stico dovesse essere ceduto in legato, farebbe venir meno tutti i diritti dell'erede necessario.

Del resto l'attenzione di Paolo (e il Paolo dei *libri ad Plautium*) per la regola Catoniana è dimostrata non soltanto dal frammento in esame che la cita espressamente, ma altresì da un altro testo, brevissimo, D. 34.7.2, tratto dal libro 4 e riportato nel Digesto all'interno appunto del titolo *De regula Catoniana* (Lenel 1173).<sup>611</sup>

Non si esclude che un'analoga attenzione potesse leggersi anche nella sua fonte, Plauzio, e potrebbe essere indicativo in questo senso il fatto che il frammento paolino D. 34.7.2 nel titolo *De regula Catoniana* costituisce l'unica ipotesi positiva di un titolo composto da soli cinque stralci, quattro dei quali contengono eccezioni alla regola, che evidentemente, pur rispettata, non era considerata tuttavia sempre vigente.<sup>612</sup> Paolo avrebbe seguito in questo caso l'atteggiamento di Plauzio che si può presumere più favorevole a indulgere su casi di validità di una *regula* nata da una riflessione problematica a lui cronologicamente più vicina.<sup>613</sup> In definitiva nel caso in cui la condizione apposta al legato preveda che la figlia sia sposata (ma si consideri che il verbo è al tempo futuro, *nupta erit*), il fatto che fosse impubere al momento della confezione del testamento non traduce la sua negatività sul legato al momento della morte del testatore se, a quel tempo, la donna risultasse effettivamente *nupta* ("*sed et si sic legaverit: «si filia mea Titio nupta erit», sufficere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit im-*

611 Cfr. *infra*: 344 s.

612 Sul valore delle eccezioni e deroghe alle *regulae iuris* per una più esatta e completa informazione, interpretazione, individuazione delle stesse si veda Nitsch 2007: 3787 ss.

613 La *regula Catoniana* trarrebbe nome dal giurista che la enunciò, Mario Porcio Catone Liciniano, figlio maggiore del celebre censore, che premorì al padre nel 152 a.C.

*pubes*"): in altri termini, contrariamente alla *regula* il vizio del legato al momento della confezione del testamento non viene ad essere rilevato più, nel caso, per il fatto che il vizio stesso non sussiste al momento della morte del testatore, cioè quando il testamento diventa efficace.

Ad avvalorare la posizione di Paolo va rilevato che, altrove, i compilatori del Digesto dicono derivato da un *l.s. ad regulam Catonianam* del giurista severiano un testo, D. 49.17.20 (Lenel 1424), in cui è rappresentata l'ipotesi della manomissione di uno schiavo disposta nel suo testamento dal padre del *dominus*, quando, in seguito lo stesso figlio avesse istituito erede il padre rendendolo così padrone dello schiavo: *Sed si ponas filium testamentum fecisse et patrem heredem instituisse: cum utique pater testamento suo servo filii libertatem dedisset, qui ad eum ex testamento filii pertinere coeperit, videndum est, numquid ei comparari debeat, qui, cum manumitteretur, alienus erat, deinde postea adquisitus est. sed favorabile est libertatem a patre relictam admittere: et ab initio patris esse eum videri ex hoc, quod postea contigit, ostenditur;* "Ma se poni il caso che il figlio abbia fatto testamento e abbia istituito come erede il padre e sia pure che il padre con un suo testamento abbia dato la libertà al servo del figlio, il quale servo sulla base del testamento del figlio aveva iniziato ad appartenergli, si deve valutare se debba essere paragonato a colui che, essendo stato manomesso, era di altri, e poi sia stato di nuovo acquisito. Ma è ben approvato (in linea con un *favor libertatis*) che si riconosca la libertà lasciata dal padre; infatti da ciò che è avvenuto dopo risulta che sin dall'inizio era del padre".

Ci si chiede se l'ipotesi (manomissione testamentaria di 'cosa' altrui congiunta col venir meno di tale altruità al momento della morte del manumittente) non debba essere comparata a quella che regola la manomissione di uno schiavo che, essendo altrui al momento della manomissione, fosse successivamente entrato in proprietà del manomissore.<sup>614</sup>

La lettura di D. 33.5.13 pr.-1 suggerisce un interessante confronto, che purtroppo rimane però limitato, fra l'opera di Paolo *ad Plautium* e l'analoga *ex Plautio* di Pomponio.<sup>615</sup>

614 Sarebbe peraltro l'unico testo riferibile a quell'opera (su cui Cossa 2018: *passim* e in part. 221 e 221.305).

615 Rinviando agli studi di introduzione un'analisi ponderata dell'opera di commento di Pomponio, sarà sufficiente qui ricordare che il Digesto giustiniano riporta dai libri *ex Plautio* pomponiani 38 frammenti (nel caso di D. 7.1.49 l'*inscriptio* riporta *ad Plautium*), che Lenel, nella sua ricostruzione palinogenetica, distribuisce nella sezione Paul. 326-354 (Lenel 1889: II 79 ss.), aggiungendovi anche 2 brani dai *Fragmenta Vaticana* (Fragm. Vat. 75 e 82).

Il ritorno d'attenzione sul problema iniziale dell'*optio servi* consente infatti a Paolo di inserire un confronto con il giurista adrianeo. Pomponio leggeva evidentemente Plauzio, e si soffermava sul caso proposto dal giurista precedente aggiungendovi un ulteriore elemento di complicazione costituito dall'acquisto dell'eredità, forse, anche in questo caso, sulla spinta di un episodio concreto.

È ben logico che un compratore di eredità, prima ancora di perfezionare l'acquisto, pretenda che il legatario effettui l'*optio servi*, e che, di fronte alla riottosità del legatario, o lui stesso come compratore o l'erede istituito come venditore ne facciano lamentela al magistrato.

La frase che descrive il caso, dopo le parole *Pomponius scribit*, è certamente pomponiana, presumibilmente quella che Paolo leggeva nei *libri ad Plautium* del giurista del II secolo.<sup>616</sup>

E a me sembra che la risposta di Pomponio, al quesito se il pretore potesse esigere dal legatario la definizione della sua scelta, dovesse essere negativa, come mi pare possa suggerire quella presa di posizione decisa e secca in prima persona – certamente Paolo – *et quare non possit, non video*, che chiude il frammento. Ma la proposizione iniziale di Plauzio e il confronto con Pomponio, al quale verisimilmente si deve attribuire la frase da *emptore hereditatis postulante a consequi*, ci assicurano comunque dell'attenzione che Paolo metteva nel valutare le sue fonti.

Testo n. 93. D. 34.2.7 [*De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis*] = Lenel 1155 [*De legatis*]

Il frammento è collocato nel Digesto sotto il titolo *De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis*.<sup>617</sup>

Invero il problema centrale del passo è, evidentemente, quello della determinazione temporale relativamente alla quale valutare l'oggetto del legato, sia esso un legato a effetti reali ovvero a effetti obbligatori: il che, in particolare, in rapporto alla veste, all'argento, ai servi. La *ratio* dell'argomentare attiene all'individuazione dei criteri in base ai quali interpretare una dichiarazione *mortis causa*, un tema su cui Paolo ritorna più volte, sempre in relazione ad ipotesi specifiche e casi pratici. Si può supporre che l'episodio da cui il dubbio è originato, il legato specifico e la sua formulazione nel testa-

<sup>616</sup> Tanto da indurre il sospetto che Paolo abbia scritto i suoi *libri ad Plautium* non tanto (o non solo) leggendo direttamente il suo autore, ma in via mediata (o 'anche' in via mediata) attraverso i *libri ad Plautium* di Pomponio.

<sup>617</sup> Lenel lo pone nel titolo *De legatis*.

mento, derivino dai libri di Plauzio; e forse la collocazione al titolo 34.2 si giustifica proprio in ragione dell'episodio in rapporto al quale il giurista antico aveva scritto, e che Paolo riprendeva nel suo commento, un legato, appunto, avente ad oggetto la 'veste' e l'argento'; tant'è che per aggiungere i 'servi' lo stesso Paolo si sente in obbligo di 'staccare' rispetto alle parole precedenti con una locuzione che però rappresenta un'identità, *'idem est'*.

Per quanto riguarda la problematica relativa alle indicazioni temporali collegate all'eventuale aggettivo possessivo va rilevato come il tema appaia ben sviluppato anche (e più) da Pomponio, 2 *ad Q.M.*,<sup>618</sup> in D. 32.85:<sup>619</sup> pertanto la comune attenzione al tema, da parte di Pomponio e da parte di Paolo, ambedue autori di *libri* dedicati all'analisi del pensiero plauziano, potrebbe forse suggerire, in Plauzio appunto, la comune fonte specifica. La risalenza almeno a Labeone (e dunque a Plauzio?) si evince dalla chiusa del passo D. 32.85, in cui, pur dichiarandosi in disaccordo sul valore non condizionale di una disposizione *'qui meus erit'* proiettata *in futurum*, Pomponio riconosce a Labeone una sua collocazione in proposito (*Labeo tamen scribit etiam in futurum tempus collatum hunc sermonem "qui meus erit" pro demonstratione accipiendum, sed alio iure utimur*; "Labeone tuttavia scrive che anche queste parole proiettate al tempo futuro «colui che sarà mio» devono considerarsi per dimostrazione; ma si segue un altro orientamento").

Per quanto riguarda *'idem est'* in questo caso, come in altri, si è dubitato che l'espressione potesse essere indizio di un intervento compilatorio, che i commissari giustinianeî preposti alla compilazione del Digesto avessero così sintetizzato un più ampio discorso del giurista di volta in volta trascritto, che sostanzialmente ripeteva la disciplina appena esposta indirizzandola per una diversa destinazione.

618 Stolfi 2018: 196, rileva soltanto sulla nozione e significato di *demonstratio*.

619 Pomponio distingue (*elegans est illa distinctio*) fra disposizioni possessivamente aggettivate riferite al presente (ritenendo che *quotiens certum corpus legatur, ad praesens tempus adiectum hoc verbum "meum" non faciat condicionem*) e riferite al futuro (*plane in mortis tempore collatum hunc sermonem "vestem, quae mea erit" sine dubio pro condicione accipiendum puto*). Analogamente un discorso di tempi fa Marciano, 2 *reg.* (D. 29.7.7.1) relativamente ai codicilli: *Praeterea in illis, quae non iuris, sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur, atque si ubi confirmatio scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit: "Vestem quae mea est", codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur ...*; "Inoltre per ciò che attiene al diritto e non al fatto, quanto viene scritto nei codicilli non si deve considerare come se fosse stato scritto quando vi è la conferma, come se nei codicilli sia stato scritto «la veste che è mia»; in tal caso si deve osservare il momento in cui il codicillo è stato scritto, e non quello in cui è stato confermato ...".

Peraltro si deve rilevare che il costrutto è molto frequente nelle pagine giuridiche. *Idem erit, idem est, idem* al singolare, ma anche al plurale, *eadem, eadem dicenda, eadem dicemus*,<sup>620</sup> e simili, possono rappresentare in un discorso tecnico com'è il discorso giuridico, o anche il discorso didattico, un mezzo di comunicazione spigliato, un linguaggio costruito a schema per essere maggiormente chiaro ed efficace e di facile recepimento. Del resto sarebbe difficile pensare che siano stati proprio i giustinianeî a 'inventare' loro stessi un *idem est*, quando quel costrutto, che indica l'identità di contenuti e di esposizione giuridica, appaia a costituire da solo la frase di un intero frammento che poi viene attribuito con l'*inscriptio* a questo o quel giurista.<sup>621</sup>

L'elenco delle occorrenze – assai lungo – presenta di frequente il nome di Paolo.<sup>622</sup>

In sé il testo non offre elementi particolari che possano aiutare un'attribuzione, se non che forse qualche indicazione potrebbe derivare dalla frequenza con cui compare nelle fonti giuridiche il legato di vesti, un tipo di lascito collegato ad abitudini di vita che costituiscono un fenomeno già esaminato in via generale dai giuristi di età repubblicana (e su cui, fondamentale, D. 34.2.33, Pomp. 4 ad Q.M.).<sup>623</sup>

Testo n. 94. D. 35.1.43 pr.-3 [*De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur*] = Lenel 1156 [*De legatis*]

620 Su cui *supra*: 48 ss.

621 Così D. 6.1.34, Iul. 7 *dig.*; D. 9.4.25, Gai. 6 *ad ed. prov.*; D. 10.2.21, Paul. 23 *ad ed.*; D. 28.2.15, Ulp. 1 *ad Sab.*; D. 29.1.8, Marc. 10 *dig.*; D. 29.2.14, Paul. 2 *ad Sab.*; D. 38.2.15, Tryph. 17 *disp.*; ecc.

622 Così la serie di *idem* che accomuna sotto la stessa disciplina fattispecie e situazioni diverse (come a cominciare da D. 1.5.16, Ulp. 6 *disp.*: "*idem erit, si eadem Arescusa primo duo pepererat*"; o D. 1.6.8, Ulp. 13 *ad Sab.*: "*idem et in omnibus est parentibus*"; o D. 2.1.20, Paul. 1 *ad ed.*: "*idem est et si*"; o D. 2.8.15.5, Macer 1 *de appell.*: "*idem dicendum erit*"; o D. 8.4.18, Paul. 1 *man.*: "*idem iuris est et si*"; ecc.). Così la serie di *idem* che attribuisce a giuristi diversi la stessa opinione o teoria (come l'"*idem Pomponius libro decimo notat*" di D. 2.1.9, Paul. 3 *ad ed.*; o l'"*idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit*" di D. 2.11.10.2, Paul. 1 *ad Plaut.*; o l'"*idem Iuliano placet*" di D. 2.14.4.2, Paul. 3 *ad ed.*; ecc.).

Così la serie in cui l'*idem* viene ad esprimere l'adesione dello stesso autore dello scritto all'opinione rappresentata, vuoi che sia la disciplina generale vuoi la teoria di altro giurista (come nel caso dell'"*idem putarem*" di D. 2.1.19, Ulp. 6 *fideicom.*; dell'"*idem puto, et si*" di D. 4.4.3.2, Ulp. 11 *ad ed.* nonché di D. 4.6.26.9, Ulp. 12 *ad ed.*; o dell'"*idem puto dicendum*" di D. 7.1.27.4, Ulp. 18 *ad Sab.*; ecc.).

623 Si vedano Astolfi 1969: 252 ss.; ma anche 1971: 33 ss.; Martini 1971: 157 ss.; Ligios 2011: 101.

All'interno dei *libri ad Plautium* di Paolo soltanto quattro volte la struttura dello scritto propone un confronto diretto fra la parola del giurista antico e quella del giurista severiano.<sup>624</sup> Il frammento D. 35.1.43 pr. è una di queste: il nome rispettivamente di Plauzio e di Paolo, al nominativo, scandisce in maniera precisa i confini dell'intervento diretto dell'uno e dell'altro.

I commissari giustiniani collocano il testo sotto la rubrica *De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur*; Lenel lo propone in attinenza al tema *De legatis*.

Nella parte del testo che risulterebbe direttamente riferita a Plauzio viene proposto un caso concreto riguardante l'eredità di un liberto complicata da una disposizione fedecommissaria, praticamente universale, che impegna l'erede a ritrasferire tutta l'eredità dedotti solo 10 denari, e complicata ulteriormente dalle pretese del patrono che "*bonorum possessionem contra tabulas petierat et partem hereditatis, quae debebatur, abstulerat*".

Dal discorso espresso in forma diretta ci aspetteremmo una decisa presa di posizione del giurista antico sull'argomento e quindi una dichiarazione decisa e risoluta circa la soluzione da adottare: ma si resta delusi. Il che, evidentemente sommato ad altre analoghe considerazioni, ci lascia intuire nell'opera di Plauzio uno stile in un certo senso 'astratto', 'impersonale', o per lo meno 'coperto', che non espone il pensiero dell'autore con ferma chiarezza, ma lo avvolge d'altre note e lo fa emergere solo attraverso le citazioni: così infatti, dopo la descrizione delle circostanze del caso, il giurista sembra accettare pedissequamente l'opinione di Proculo e Cassio i quali affermano che il fedecommissario può ripetere quello che aveva pagato, ma lo ripete *pro rata*, cioè per la sua parte. A quella opinione Plauzio aderisce e la fa propria.

Si deve concludere però che, in questo come in altri casi, non si tratta di titubanza e incertezza delle proprie idee, quanto piuttosto di un modo per rinsaldare maggiormente quelle stesse idee avvalorandole con il consenso di altri grandi pensatori.<sup>625</sup>

624 Si tratta di D. 35.1.43 pr.-1, tratto dal libro 8 *ad Plautium*, di D. 34.2.8 e 35.1.44 tratti dal libro 9, di D. 35.2.49 pr., derivato dal libro 10. In altri due casi il nome del giurista in questione compare al nominativo, in forma assoluta o nella forma *Plautius ait*, ma senza riportare poi, in forma diretta, la contrapposizione con Paolo (e sono D. 3.3.61, dal libro 1, e D. 39.2.22.1, dal libro 10).

625 I *libri ad Plautium* di Paolo sono invero assai ricchi di citazioni, come si è potuto rilevare anche altrove. Ne dà attestazione anche Gloria Viarengo (Viarengo 2020: 1 s.) che riporta la lunga serie delle citazioni di giuristi. Vi risultano più citati Giuliano con 22 occorrenze, Cassio con 13 e Sabino con 11; seguono Pomponio che risul-

A sua volta la soluzione di Proculo e Cassio è riferita in forma lapidaria, senza commento, senza proporvi di seguito le motivazioni che potevano averla ispirata ai due giuristi augustei. E forse questa motivazione non era nemmeno riferita in Plautio se Paolo si sente in dovere di aggiungerla, lui, di suo pugno, premettendovi, a precisare la paternità del discorso, il suo nome, al nominativo. Il giurista severiano conferma la soluzione come quella in uso anche nella pratica del suo tempo (*hoc iure utimur*), e aggiunge: l'erede deve avere la sua parte (*ipse partem consequi debet*), in modo che l'osservanza delle regole della successione pretoria dei liberti, la *bonorum possessio* rivendicata appunto dal patrono, non determini una sperequazione fra la situazione dell'erede stesso e quella del patrono in rapporto al quale l'erede viene sollevato dal pagamento dei legati e, nel caso, del fedecommesso.

Interessante il riferimento a Proculo e Cassio. Cassio è, nei *libri ad Plautium* di Paolo, fra i giuristi il cui nome è più volte ricordato (cioè 13 volte), mentre Proculo vanta in tutto soltanto 3 citazioni. Paolo palesa qui una convergenza di opinioni fra l'epigono di scuola sabiniana e Proculo su un'applicazione concreta della *bonorum possessio contra tabulas* che aveva meritato l'attenzione di Nerazio (il quale ne trattava dal punto di vista delle complicazioni derivate dalla *lex Falcidia* nel libro 1 dei suoi *responsa*, ma anche presumibilmente nei suoi *libri ad Plautium*),<sup>626</sup> e merita l'attenzione dello stesso Paolo (del diritto del suo tempo: *hoc iure utimur*).

Anzi, Paolo – direi – si lascia a sua volta suggestionare da Nerazio (dal commento di Nerazio a Plautio, che doveva avere ugualmente sott'occhio), e, dopo aver attestato che *hoc iure utimur*, sulla scia dell'opera a commento in cui leggeva di Proculo e Cassio, si lancia ad anticipare Nerazio introducendo lui il discorso della *lex Falcidia* ("*diversum est, si Falcidia interveniat et minuat legatum*"), prima di la-

ta citato 8 volte (ma si deve conteggiare a parte, fra i giuristi posteriori a Plautio, o per lo meno alla sua opera, per cui la loro menzione non deriverebbe a Paolo dallo scritto plautiano), Nerva e Atilicino che sono citati 6 volte, Proculo che è citato 3 volte (ugualmente 3 volte sono citati Nerazio e Scevola, ma per il momento si contano a parte come successivi a Plautio), Labeone e Arriano il cui nome ricorre 2 volte, e poi una serie di giuristi richiamati in una sola occasione, Pedio, Celso, Lelio, Meciano, Servio, Paconio, Giavoleno, Aristone, Fulcinio, Ottaviano e Marcello. Va rilevato, inoltre, che spesso le citazioni (in tutto 53 occorrenze) sono plurime e accomunano il nome e il pensiero di più autori (spesso, per esempio, ricorrono insieme Sabino e Cassio, soli, o accomunati di volta in volta con Nerva, Nerazio, Giuliano, ecc.).

626 Del commento di Nerazio è rimasto un solo frammento, mediato da Ulpiano, dal quale si capisce che l'opera era composta in più libri. I compilatori non la possedevano.

sciare la parola direttamente alla sua fonte, “*Neratius libro primo re-sponsorum scribit ... si ... beneficio legis Falcidiae ... utatur*”, alla quale lascia anche la soluzione.<sup>627</sup> In pratica il comportamento del patrono che pretende la *bonorum possessio* contro la volontà espressa dal testatore (la *bonorum possessio contra tabulas*) e procede di fatto ad accaparrarsela assume un valore impegnativo ‘oggettivo’, che coinvolge anche la situazione dello stesso fedecommissario, e diminuisce perciò l’obbligo dell’erede nei suoi confronti.<sup>628</sup> E Nerazio aggiunge – ma non si potrebbe forse pensare ad una ispirazione da Plauzio? – che “se uno *ex duobus scriptis heredibus* fosse *rogatus* di restituire l’eredità a te, incaricato di dare a Tizio una determinata somma, e l’erede, *in restituendo*, si valesse del *beneficium legis Falcidiae*, non era iniquo che quanto meno tu ricevesti dall’erede, altrettanto meno dessi a Tizio”.<sup>629</sup>

Testo n. 95. D. 37.1.8 [*De bonorum possessionibus*] = Lenel 1147 [*De bonorum possessionibus*]

Testo n. 96. D. 50.17.174.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1148 [*De bonorum possessionibus*]

Testo n. 97. D. 50.17.174 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1148 [*De bonorum possessionibus*]

Testo n. 98. D. 37.11.10 [*De bonorum possessione secundum tabulas*] = Lenel 1149 [*De bonorum possessionibus*]

Quattro dei frammenti che i compilatori giustinianeî assegnano all’ottavo dei *libri ad Plautium* di Paolo sono catalogati da Lenel sotto il titolo *De bonorum possessionibus*. Di essi soltanto uno, D. 37.1.8

627 Come per il precedente problema a Proculo e Cassio.

628 Si veda Giodice Sabbatelli 1993: 173 ss.; Masi Doria 1996: 280 s. e 451. Si potrebbe presumere che questa considerazione, non espressa nel testo come riferita a Proculo e Cassio, fosse però alla base della loro soluzione, come lascerebbe intuire l’espressione *pro rata*. La riduzione dell’asse ereditario in ipotesi di tal sorta è oggetto di una disposizione imperiale (D. 35.2.11.2, Pap. 29 *quaest.: Imperator Marcus Antoninus decrevit heredes, quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem quam pro ea parte quae relicta est legatorum nomine teneri*) che è stata ritenuta in rapporto di causa-effetto con D. 35.1.43 pr., ovvero – più precisamente – con il pensiero di Plauzio che vi è espresso (cfr. Ankum *et al.* 1987: 286); contra Masi Doria, *loc. cit.*, la quale mostra di considerare “addirittura precedente il trattamento privilegiato del patrono”.

629 Così Scarano Ussani 1979: 57. Il richiamo a Nerazio è utilizzato da Scarano Ussani per dare maggior concretezza alla rispondenza da lui rilevata fra il concetto di *aequum*, già presente nelle teoriche dei giuristi repubblicani, come “rispondenza fra caso concreto (e realtà sociale) e sistema giuridico ... momento di riflessione del giurista sui modi di sviluppo dell’ordinamento”. E non è senza significato anche per Paolo questo richiamo all’*aequum*.

(Lenel 1147), ha nel Digesto uguale collocazione tematica (sotto il titolo parallelo *De bonorum possessionibus*), mentre gli altri trovano spazio rispettivamente nei titoli *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17.174 pr.-1 = Lenel 1148), *De bonorum possessione secundum tabulas* (D. 37.11.10 = Lenel 1149), e *Si a parente quis manumissus sit* (D. 37.12.3 pr.-1 = Lenel 1150).

L'andamento lessicale e logico dei primi tre brani è – potremmo dire – abbastanza simile. Per quanto, dunque, i frammenti tratti da D. 50.17 dovrebbero o potrebbero essere analizzati a chiusura del libro 8 *ad Plautium*, in questo caso ci è giuoco forse anticiparne qui la disamina.

Al di là del richiamo alla *bonorum possessio* – che in realtà è espresso soltanto in due dei detti frammenti – in ogni caso, ove più ove meno, l'affermazione di volta in volta proposta è limpida, stringata, essenziale, conserva tracce di aderenza con il caso concreto da cui può dirsi derivata, ma riesce a superarne i limiti di contingenza e ad assurgere a criterio direttivo generale ed astratto, applicabile per astrazione deduttiva anche ad altre ipotesi: in pratica una *regula*.

Così è certamente di D. 50.17.174 pr.-1 che i compilatori giustiniani riferiscono appunto al titolo *De diversis regulis iuris antiqui*. Il frammento è costituito da due '*regulae*' coordinate insieme, due ipotesi solo indirettamente connesse tra loro, ed espresse in una forma stringata ed essenziale: una forma certamente coerente con il modello della *regula iuris*. La collocazione, invero, non aiuta a comprenderne il significato concreto e conferisce loro invece un valore teorico e avulso dal reale che certamente non avevano nell'opera di Plautio e nemmeno, forse, in quella, derivata, di Paolo.

Differente è la portata delle due *regulae*.

La prima, "*Qui potest facere, ut possit conditioni parere, iam posse videtur*", attiene al regime – oggi diremmo – della condizione potestativa e della sua valenza: se dipende esclusivamente dal soggetto il verificarsi o meno dell'evento dedotto in condizione (condizione meramente potestativa o potestativa propria), per lui è come se la condizione stessa non esistesse, se il suo diritto fosse già assolutamente pieno.<sup>630</sup>

630 La formulazione della *regula* non traduce in parole le problematiche concrete della sua rilevanza: né considera le conseguenze a livello di validità dell'atto, né in relazione all'altra parte contrattuale. Ma l'attualità di questa antica *regula iuris* risalta appieno nelle diverse sentenze della Cassazione che sulle situazioni concrete sono chiamate a distinguere fra condizione potestativa semplice (o potestativa impropria) e condizione meramente potestativa (o potestativa propria). Infatti, secondo l'interpretazione letterale dell'art. 1355 c.c. ("È nulla l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che

La seconda, “*Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest*”, è – potremmo dire – un’applicazione, a corollario, della *regula* ulpiana “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*” (Ulp. 46 *ad ed.*), riprodotta in D. 50.17.54: nessuno può trasferire ad altri poteri e/o prerogative che non possiede e di cui non ha la disponibilità, come, ugualmente, nessuno può rinunciare a ciò che non ha. Un comportamento o un atto di rinuncia in tal caso sarebbe in via di logica assurdo, ma in taluni casi e situazioni, specificamente in ambito giuridico, è forse opportuno ribadirlo di fronte a possibili abusi.

Fa gioco perfettamente a questo punto, in rapporto a D. 50.17.174.1, il collegamento con il frammento che nella ricostruzione di Lenel viene immediatamente prima, il 1147 (= D. 37.1.8).

Infatti ad una *regula iuris* si potrebbe rapportare anche l’asserzione contenuta in D. 37.1.8, *Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest, quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare*, in cui più urgente alla base si fa sentire l’istanza che ha ispirato la riflessione del giurista, cioè un caso di *repudium* della *bonorum possessio* di competenza pupillare po-

la faccia dipendere dalla mera volontà dell’alienante o, rispettivamente, da quella del debitore”), la distinzione è rilevante in rapporto agli effetti: la condizione potestativa semplice è, in linea di principio, sempre valida; quella meramente potestativa è, in via di principio, sempre invalida (o comunque portatrice di effetti invalidanti) quando si tratti di condizione sospensiva che riguarda l’assunzione di un obbligo o l’alienazione di un diritto da parte di colui cui è rimesso il fatto volontario, mentre può essere valida in tutte le rimanenti ipotesi. Ritenendo troppo dipendente dalla discrezionalità del giudice la valutazione della sussistenza e del carattere della serietà ed apprezzabilità dei motivi che incidono sulla volontà della parte, la dottrina ha indicato criteri alternativi idonei a fornire altri parametri di valutazione meno evanescenti quali: l’attinenza con la causa contrattuale dei motivi e della volontà della parte che può decidere (Pelosi 1975: 284); la meritevolezza dell’interesse della parte stessa (Stazione 1981: 753); la corrispondenza o meno con un interesse della parte che si impegna (come l’interesse alla controprestazione nel caso dei contratti a prestazioni corrispettive), per cui la mera potestà sussiste quando la determinazione di volontà comporta un sacrificio del soggetto che si impegna senza compenso alcuno (Sacco, De Nova 1993: 151). La Suprema Corte continua a riaffermare comunque (Cass. civ., II sez., n. 8390/2000) che “La condizione meramente potestativa e la conseguente sanzione di nullità di cui all’art. 1355 c.c. non sussistono quando l’impegno che la parte si assume, non è rimesso al suo mero arbitrio ma è collegato ad un gioco di interessi e di convenienza e si presenta come alternativa capace di soddisfare anche il proprio interesse, mentre la condizione potestativa invalidante il negozio è quella che dipende dal mero arbitrio del soggetto obbligato, così da presentarsi come effettiva negazione di ogni vincolo con la conseguenza che essa deve escludersi quando l’evento dedotto dipenda anche dal concorso di fattori estrinseci che possono influire sulla determinazione della volontà pur se la relativa valutazione sia rimessa all’esclusivo apprezzamento dell’interessato.”

sto in essere da un tutore, contro cui il pupillo, o per lui i suoi aventi causa (in potenza: e si deve pensare ai *legitimi*), abbiano avanzato lamentela.

Invero il passo non contiene in sé nulla che caratterizzi l'istituto della *bonorum possessio*, ma prospetta piuttosto il problema dell'ampiezza dei poteri di un tutore (come – se vogliamo – i frammenti 1137 e 1138 di cui si è detto in precedenza)<sup>631</sup> relativamente ad un atto specifico, il rifiuto (*repudium*), appunto, della *bonorum possessio*. E sotto questo aspetto l'asserzione di D. 37.1.8, col suo *permisum est non* e poi con il conseguente *repudiare non potest* rilevato in rapporto al tutore, si ricollega strettamente a quei *non potest* e conseguente *repudiare non potest* (la medesima espressione!) rilevato più astrattamente da D. 50.17.174.1.

Tanto da ingenerare il sospetto che, tratti dallo stesso libro *ad Plautium*, ma collocati in *loci* differenti secondo l'occorrenza compilatoria, i due brani derivassero addirittura dalla stessa pagina paolina, dallo stesso episodio concreto: nell'intento di costruire il titolo dedicato alle antiche *regulae iuris* i compilatori avrebbero separato le due frasi che nell'originale paolino dovevano essere vicine se non contigue, collocandole in contesti argomentativi generali (titoli) differenti.<sup>632</sup>

631 Che, però, l'*inscriptio* dice derivati dal libro 7.

632 Il che – se corrispondente al vero – potrebbe confermare il sospetto circa la composizione 'mosaicale' dei frammenti più lunghi del *De diversis regulis iuris antiqui*: brani complessi, come quello costituito dai §§ 1-5 di D. 50.17.110 di Paolo, 6 *ad ed.* che non hanno nessun raccordo di logica fra di loro (*In eo, quod plus sit, semper inest et minus*. (1) *Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisfactione*. (2) *Pupillus pati posse non intellegitur*. (3) *Ubi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum*. (4) *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur*), che, se escerpiti – com'è pensabile – dallo stesso libro 6 *ad edictum* lasciano intuire nell'intermedio fra l'uno e l'altro un'importante caduta di frasi, e argomentazioni intermedie, e divagazioni, e passaggi a temi diversi; come i §§ 1-4 di D. 50.17.73 di Quinto Mucio, l.s. ὄρων (*Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt*. (1) *Nemo potest tutorem dare cuiquam nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset*. (2) *Vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque, cum controversiam haberet habiturusve se putaret, fecit*. (3) *Quae in testamento ita sunt scripta, ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent*. (4) *Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest*), che in una ricostruzione palinogenetica del pensiero muciano possono ben essere commentati separatamente e addirittura staccati l'uno dall'altro con l'inserimento di altro brano di Mucio (Stolfi 2018: 360 ss.); come i §§ 1-4 di D. 50.17.152, Ulp. 69 *ad ed.* (*Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat*. (1) *Deicit et qui mandat*. (2) *In maleficio rati habitio mandato comparatur*. (3) *In contractibus, quibus doli praestatio vel bona fides*

Per i motivi anzidetti siamo mossi a separare il *principium* ed il § 1 di D. 50.17.174, e a proporre, rispetto a Lenel, una diversa disposizione dei passi all'interno del libro 8 *ad Plautium*.<sup>633</sup>

Ugualmente ad una *regula iuris* si potrebbe rapportare anche D. 37.11.10, *Si servus sub condicione heres institutus sit, an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur. Et Scaevola noster probat posse*.

Non ancora liberato dalla prima formulazione in termini interrogativi del quesito (il classico *quaesitum est*) e quindi dai viluppi che lo fanno aderente al caso concreto, e ancora avvolto dai dubbi, tanto da esigere la parola rassicurante di Scaevola, l'asserto si traduce facilmente nello stile positivo della *regula*: "un servo istituito erede sotto condizione può richiedere la *bonorum possessio*". E corrisponde in questo pienamente al pensiero di Paolo.<sup>634</sup>

Per quanto riguarda l'attribuzione va dunque detto che ogni frase-*regula* richiederebbe una verifica in rapporto all'insegnamento complessivo del giurista dell'età dei Severi: sicuramente si può attestare una corrispondenza del suo insegnamento sulle singole proposizioni, ma non è possibile riscontrare se e, nel caso, quanto della *regula* derivi dall'opera di Plautio, se una mera assonanza di pensiero, se un semplice spunto, se una formulazione ancora embrionale che poi Paolo ha fatta propria e rielaborata.

In linea generale le posizioni dottrinali che le varie *regulae* postulano sono perfettamente corrispondenti con il diritto dell'età dei Severi. È ben attestato per il tempo l'utilizzo del termine *repudium*

*inest, heres in solidum tenetur*), che sarebbe ugualmente impossibile illustrare tutti unitariamente ricomprendendoli nell'esposizione di un unico pensiero (separatamente Girard 1913: 327.3; Niedermeyer 1930: 383 ss.; Id. 1936: 195 ss.; Longo 1975: 989 ss. sul *principium*; Kacprzak 2002: 157 ss.; Longo 1958: 198 sui §§ 1 e 2; Metro 1966: 137 sul § 3); come i §§ 1-2 di D. 50.17.188 di Celso, 17 *dig.* (*Ubi pugnancia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. (1) Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*) su cui Archi 1978: 3 ss.; Scarano Ussani 1979: 187; Gallo 1997: 256 ss.; ecc.

633 Lenel generalmente elenca i passi all'interno dei paragrafi che ipotizza nei vari libri *ad Plautium* secondo la susseguenza degli stessi nei libri del Digesto (salvo minimi spostamenti). Perciò nell'ipotizzato titolo *De bonorum possessionibus* il suo elenco prevede in corrispondenza dei numeri 1147-1150 i frammenti D. 37.1.8; D. 50.17.174 pr.-1; D. 37.11.10; D. 37.12.3 pr.-1. Separando le due *regulae* riportate nel frammento 1148, e riassembleandole con gli altri frammenti in ragione delle considerazioni fatte, io proporrei piuttosto la sequenza D. 37.1.8; D. 50.17.174.1; D. 50.17.174 pr.; D. 37.11.10; D. 37.12.3 pr.-1.

634 E di Ulpiano; insomma di epoca severiana. Cfr. D. 37.11.6 (Ulp. 8 *disp.*); D. 37.11.10 (Paul. 8 *ad Plaut.*); D. 37.11.12 (Paul. 7 *quaest.*). Si veda anche Gluck 1905: § 1619 246; e Voci 1963: 590 s., che però tenderebbe a qualificare la richiesta dell'erede in aspettativa condizionata come *bonorum possessio secundum tabulas*.

ad indicare una rinuncia al diritto (ma non è escluso nemmeno per l'età precedente),<sup>635</sup> nonché la rigorosa osservanza dei poteri del tutore in rapporto alla *bonorum possessio* del pupillo (D. 50.17.174.1 e D. 37.1.8);<sup>636</sup> è percorribile sulle fonti il pensiero di Paolo in tema di condizione potestativa (D. 50.17.174 pr.), ma non è escluso che già se ne avesse sentore nel primo principato;<sup>637</sup> il rapporto fra istituzione di erede condizionata e richiesta della *bonorum possessio* doveva essere un tema di rilevanza non solo in Paolo.<sup>638</sup>

Anche il richiamo a Scevola (*Scaevola noster*) di D. 37.11.10, che è sicuramente dovuto a Paolo, non può deporre indubitabilmente per l'assegnazione ad altri, a Plauzio appunto, di quanto precede, quasi che il dubbio fosse rimasto nell'opera di Plauzio e a quello Paolo rispondesse con l'autorevolezza di Scevola. Se il significato del tutto è comunque questo, anche la riga che palesa il dubbio potrebbe essere di Paolo, una sintesi della lettura paolina su Plauzio.

Di fronte al disagio che può suscitare il pensiero di uno schiavo che, designato dal testatore come erede nel suo testamento, richiede la *bonorum possessio* contro quel testamento, si può pensare soltanto ad una condizione la cui realizzazione o meno risulti particolarmente incerta e lontana nel tempo, e quindi gravosa o sotto il profilo economico o sotto quello personale. In tal caso lo schiavo (o

635 Un'analisi semantica accuratissima circa la derivazione etimologica e l'uso del verbo *repudiare* e del *repudium* nel linguaggio letterario e giuridico romano è condotta da Ulrico Agnati (Agnati 2017: 18-27). Prima di specificare il suo impiego in relazione agli sponsali e al matrimonio, il repudio come rifiuto e respingimento di un diritto (e il primo esempio proposto dal VIR a questo riguardo è appunto D. 50.17.174.1, Paul. 8 *ad Plaut.*, *Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest*, cui si può aggiungere, sempre per bocca di Paolo, D. 50.17.91, Paul. 17 *quaest.*, *Quotiens duplici iure defertur alicui successio, repudiato novo iure quod ante defertur, supererit vetus*) si registra principalmente in connessione con l'eredità, per definire una scelta fra adire o rifiutare l'eredità per esempio, o in rapporto alla sostituzione pupillare, in rapporto al legato o al fedecommesso, o ancora ai beni o ai diritti (l'usufrutto) oggetto di legato o di fedecommesso. La terminologia in esame si trova poi impiegata, con lo stesso significato, anche in altri ambiti (in tema di *adgnatio* per esempio, in D. 2.14.34, Mod. 5 *reg.*, ecc.), e addirittura anche a significare il rifiuto di atti giuridici diversi.

636 Si veda però D. 26.8.11, Gai. 15 *ad ed. prov.* *Si ad pupillum aut furiosum bonorum possessio pertineat, expediendarum rerum gratia et in agnoscenda et in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuit: qui scilicet si quid eorum contra commodum pupilli furiosive fecerint, tutelae curationisve iudicio tenebuntur*. L'attestazione di Gaio dimostra come il tema fosse circolante nei primi secoli del principato.

637 Si veda in proposito, per voce di Paolo, 12 *ad Sab.*, il caso della *stipulatio* sottoposta a condizione potestativa riportato in D. 45.1.46.3 *Illam autem stipulationem "si volueris, dari?" inutilem esse constat*.

638 Su cui *supra*: 281 ss.

piuttosto il suo padrone) potrebbe voler godere dell'eredità nell'immediato, senza attendere il corso degli eventi, e indipendentemente dal verificarsi o meno della condizione stessa.

La richiesta della *bonorum possessio* significa, in pratica, una pretesa all'eredità senza curarsi della volontà del testatore che aveva subordinato il diritto dell'erede all'incertezza e alla dilazione temporale dell'evento dedotto in condizione.

Il problema era esaminato dalla dottrina coeva a Plauzio. Per esempio in rapporto al figlio emancipato, come appare dal caso riprodotto in D. 29.2.60, lav. 1 *ex post. Lab.*,<sup>639</sup> dove si documenta un contrasto di opinioni fra Labeone, da un lato, favorevole a ritenere il figlio erede *ex testamento* senza dare alcun peso alla sua richiesta di *bonorum possessio* (ma altresì senza particolari conseguenze negative per lui), e Giavoleno, e poi Paolo (ma già prima Proculo), che danno rilievo al fatto che il figlio ha dimostrato di voler respingere l'eredità rifiutando il testamento.<sup>640</sup>

Va rilevato poi che la precisazione circa la condizione servile dell'istituito erede richiedente dovrebbe implicare una maggiore attenzione, anche per il fatto che possa entrare in gioco il *favor libertatis*. Comunque la regola per cui si ritiene che in tal caso anche un servo possa fare richiesta della *bonorum possessio* contro il volere espresso nel testamento necessita della conferma di Scevola, forse per superare il maggior grado di impedimento ad opporsi alla volontà del testatore derivante dalla condizione servile dell'erede.

E proprio nell'appello all'adesione di Scevola si può vedere la conferma dell'intervento di Paolo: il caso, nelle sue linee generali, era certamente discusso da Plauzio (dai giuristi del suo tempo); le implicazioni sollevate dalle circostanze esplicitate in D. 37.11.10 devono essere paoline.

Nella proposta della soluzione non compaiono in primo piano né Paolo né Plauzio. Plauzio è certamente colui che ha suggerito il dubbio, o con un caso concreto, o con una trattazione astratta: e tutto il suo discorso, quale che sia stato, viene riassunto magistralmente da Paolo nella breve frase "*Si servus sub condicione heres institutus sit, an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur*". Dove poi il fatto che Paolo nasconda il suo pensiero (pur esso positivo) dietro l'adesione di Scevola, potrebbe essere indizio di una risposta tenden-

639 Va rilevato – per essere ripreso a suo luogo – come di frequente gli interventi di Giavoleno su materia riportata nei *libri ad Plautium* di Paolo siano tratti non tanto dai suoi *libri ex Plautio*, ma dai *libri ex posterioribus Labeonis*.

640 Sul testo e sulla sua lettura Beduschi 1976: 182; Wubbe 1985: 100; Coppola 1999: 71 ss.; Viarengo 2018: 9 ss.

zialmente negativa della giurisprudenza precedente, e in particolare di Plauzio.

La lettura di D. 37.11.10, e quella sua chiusa “*Et Scaevola noster probat posse*” richiama alla mente ancora una volta il particolare rapporto che si evince dalle fonti fra un Scevola maestro ed un Paolo discepolo, ma anche fra un Scevola ed un Paolo in colleganza professionale.

Testo n. 99. D. 37.12.3 pr.-1 [*Si a parente quis manumissus sit*] = Lenel 1150 [*De bonorum possessionibus*]

Assai differente si presenta la struttura di formulazione del quarto frammento del titolo leneliano *De bonorum possessionibus*, D. 37.12.3 (che i commissari di Giustiniano collocano sotto il titolo *Si a parente quis manumissus sit*). Si apre immediatamente con una citazione diretta, da Paconio, un giurista il cui nome compare soltanto due volte nelle fonti, e di cui nulla è dato sapere;<sup>641</sup> la citazione è riportata in forma indiretta (*Paconius ait*) da Plauzio – direi – e così ripresa pedissequamente da Paolo.

‘*Paconius ait*’: l’espressione che introduce e riporta il testo citato è quella usuale in molte (quasi tutte) citazioni della giurisprudenza romana, diretta, improntata esegeticamente. Segue l’individuazione dell’ipotesi di *bonorum possessio contra tabulas*, richiesta dal padre che abbia proceduto all’emancipazione del figlio e che ne sia sta-

641 Relativamente a Paconio oltre al testo in esame si deve citare D. 13.6.1.1 pr.-1 (Ulp. 28 ad ed.) *Ait praetor: “Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo”*. (1) *Huius edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait*. Pure il valore di Paconio risalta in primo piano dalle presenze che animano la contrapposizione di opinioni circa l’editto sul comodato, che Paconio vorrebbe estendere aggiungendovi (o sovrapponendovi) il concetto di uso. Paconio sembra aver introdotto il tema ponendo al vaglio l’ampiezza di significato del *commodare*: e la sua provocazione è raccolta dagli epigoni delle due scuole augustee, da Labeone da un lato, da Cassio e Viviano dall’altro. La replica di Labeone non si prospetta come assoluto diniego alla prospettazione di Paconio, ma piuttosto come conferma dello stretto rapporto che si può registrare fra *commodatum* e *utendum datum*, un rapporto *genus-species*, essendo l’uno attinente a tutte le cose mobili, l’altro a mobili e immobili. Mentre la risposta di scuola sabiniana – cui sembra aderire Ulpiano – attraverso la voce di Cassio e di Viviano, assegnando anche al *commodare* una sua efficacia in ordine alle *res soli* e anche all’*habitatio*, sgretola ogni dubbio circa una limitatezza di applicazioni del comodato, ancorchè venga di fatto a negare una pratica differenza di significato fra i due termini in questione.

to poi preterito (ipotesi che – com'è noto – viene assimilata a quella della preterizione del patrono da parte del liberto):<sup>642</sup> in entrambe le ipotesi se l'istituito erede è persona turpe<sup>643</sup> la *bonorum possessio* concessa al preterito è universale, altrimenti, se l'istituito erede non è persona turpe, il preterito ha diritto ad ottenere soltanto una parte (la *pars debita*) del patrimonio ereditario.

Nel seguito del passo la mano provvida dei compilatori<sup>644</sup> del Digesto ha leso la linearità del discorso, come risulta evidente nella mancanza di scorrevolezza del testo.

Il giurista dice che il padre pretermesso non ha l'obbligo di ottemperare ai fedecommessi con quella parte che gli è dovuta.<sup>645</sup> Non ha logica connessione con ciò l'aggiunta dell'ipotesi del padre istituito erede, che è effettuata mediante l'inserimento delle due espressioni *sive heredem instituerit, e etiamsi adierit hereditatem*, che risultano sì, correlate logicamente fra di loro, ma non, ciascuna individualmente, con le parole che le precedono, né col discorso nel suo complesso: non è nella logica giuridica dei romani considerare il

642 Forse proprio a questa assimilazione si deve quella congiunzione di termini, '*emancipatus et manumissus*', a indicare il soggetto del '*heredes fecisset*', quando sarebbe sufficiente il primo soltanto (Solazzi 1960: 199 ss.). Sulla figura del *parens manumissor* si veda Schmidt 1868.

643 Sul passo Greco 2018: 229 ss. che inquadra il discorso di Paolo, considerato relativamente alla sola prima parte del testo, nell'ambito delle conseguenze della '*turpitude*' come "categoria giuridica" negativa, in particolare con riferimento alle successioni *mortis causa* e ancora più specificamente "quando l'erede è una poco di buono". L'equiparazione fra la figura del padre dell'emancipato e quella del patrono del manomesso circa il diritto a richiedere la *bonorum possessio contra tabulas* si deve al pretore (D. 37.12.1 pr., Ulp. *ad ed.*); su cui Masi Doria 2005. La ancor più drastica restrizione della libertà del testatore quando istituita erede sia una persona turpe (cioè la concessione della *bonorum possessio* per tutto il patrimonio ereditario nella sua interezza senza alcun riguardo per la volontà del *de cuius*) dovrebbe derivare dalla preoccupazione delle possibili, anche involontarie, seduzioni delle donne del piacere (McGinn 1998: 322 ss.), e dei possibili intrighi e inganni di altre persone turpi che avrebbero potuto violare i criteri romani dell'*officium* del testatore. In tal modo veniva salvaguardata, anche contro il suo testamento, l'integrità delle sue sostanze per essere consegnata a uno dei congiunti più stretti.

644 Uso l'aggettivo 'provvida' nel significato più materiale del 'provvedere a': nel caso 'provvedere a rendere leggibile il testo per gli scopi che i compilatori si ripromettevano'. L'intervento compilatorio deve aver tagliato qualche passaggio che rendeva più scorrevole rispetto al precedente il discorso sulla mancanza di obbligo del padre pretermesso relativamente ai fedecommessi, e deve aver inserito – come si dice nel nostro testo – qualche considerazione non propriamente chiara sul padre istituito erede (dunque non pretermesso?; dunque istituito solo per una parte?) e che abbia adito l'eredità.

645 Si tratta dunque dell'ipotesi di nomina di persona non turpe.

padre istituito erede che fa adizione dell'eredità come non obbligato ai fedecommissi pur se testatore è il figlio emancipato.

Del resto, che il testo originario (Paconio, Plauzio, Paolo) trattasse del solo caso della preterizione sarebbe confermato dal parallelo con il caso della figlia, cioè di una testatrice (al femminile), fatta uscire dalla potestà paterna, che ha pretermesso il padre (o, se nipote, l'avo): anche in questo caso il parente pretermesso può chiedere la *bonorum possessio contra tabulas* e non ha impegni in rapporto ad eventuali fedecommissi.

Un ultimo dubbio si pone di fronte a D. 37.12.3 pr.-1, cioè a chi ascrivere il contenuto sostanziale del discorso, vale a dire la definizione dello stato del *parens manumissor*, se a Paolo, a Plauzio o a Paconio.

Nulla possiamo dire – come si è rilevato – per quanto riguarda Paconio, almeno in prima battuta, né per Plauzio. Relativamente a Paolo si può fare riferimento a D. 40.2.18 pr., tratto dal libro 16 *ad Plautium*. Il passo si chiude con quel riassuntivo *eadem dicenda* che assimila alla situazione del *filius* quella della figlia o nipote manomessa (con ripresa, dunque, della seconda ipotesi).

Testo n. 100. D. 42.4.11 [*Quibus ex causis in possessionem eatur*] + D. 39.2.21 [*De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*] = Lenel 1157 [*De legatis*]

La lettura del frammento D. 42.4.11<sup>646</sup> non presenta particolari difficoltà: il testo definisce la tutela della situazione di aspettativa relativamente ad un legato o un fedecommissario sottoposti a condizione quando beneficiario sia un *alienus iuri subiectus*, nel caso un figlio. Considerandone più in specifico il contenuto, ben opportunamente nel Digesto il passo è collocato sotto il titolo relativo alla *missio in possessionem* (D. 42.4 *Quibus ex causis in possessionem eatur*); Lenel lo colloca nel generico titolo *De legatis* che si estende su gran parte del libro 8 e su tutto il libro 9 dell'opera paolina *ad Plautium*.<sup>647</sup>

646 Il testo nel Digesto compare sotto il titolo *Quibus ex causis in possessionem eatur*, in quanto tratta delle modalità relative alla prassi dell'immissione nel possesso nel caso di un legato condizionale attribuito a persona che non è *sui iuris*. La critica interpolazionistica (Beseler 1928: 306), pur criticandone l'autenticità, ne ha visto la correlazione con D. 39.2.21. Lenel ha graficamente congiunto i due passi (nell'unico frammento Paul. 1157), considerando il secondo (dove è descritto un caso specifico in rapporto ad un danno temuto, che opportunamente il Digesto tratta nel titolo *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*) a chiarimento ed esemplificazione del primo.

647 Connettendolo, peraltro, con D. 39.2.21 nell'unico frammento Paul. 1157.

Se la prima parte, dove sono tracciate le linee del caso pratico, potrebbe risalire all'opera di Plauzio (se non nella susseguenza esatta delle parole, per lo meno nella definizione delle circostanze e dei particolari dei fatti), l'ultima riga che propone, schematica, la motivazione, "*quia ambo spem commodi habent*", la riterrei sicuramente paolina. Lo confermerebbe l'espressione usata ad indicare l'aspettativa, quella *spes commodi* che non mi sembra poter appartenere terminologicamente al secolo di Plauzio, e che ritroviamo in Paolo significativamente anche altrove. Paolo parla di una *spes recipiendae dotis* (D. 21.2.71, Paul. 16 *quaest.*), di un'*ad finitas* che si spera prima di essere *renuntiata* (D. 22.1.38.1, Paul. 6 *ad Plaut.*), di un dominio sperato in pendenza della condizione (D. 6.1.66, Paul. 2 *quaest.*), di *spes postliminii* (D. 10.2.23, Paul. 23 *ad ed.*, D. 38.2.4, Paul. 42 *ad ed.*), della *spes habendi* di un compratore evitto (D. 21.2.35, Paul. *ad ed.*).<sup>648</sup>

Ma è soprattutto l'uso di *commodum* che impersona perfettamente lo stile composito del giurista severiano, raffinato e raro nella scelta terminologica (dove *commodum* è termine di antica risalenza a rappresentare l'*utilitas* concreta sia nel campo del diritto pubblico che in ambito privatistico),<sup>649</sup> ma allo stesso tempo oculato e pensoso per una scelta che sappia suscitare particolari suggestioni. *Commodum* è termine di utilizzo frequente nel pensiero giuridico di scuola Sabiniana. Nel libro 9 *ad ed.* Paolo sofferma il pensiero su "*qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare, et postea alius agens exceptione repellatur*", e ciò subito dopo aver ricordato Sabino (D. 3.3.45.1).

648 Masi 1966: 205 s.

649 I termini *commodum*, *commoditas* (così come il contrario *incommodum*, *incommoditas*), anche nelle forme avverbiali *commode*, *comodissime*, *commodius*, hanno un'ampia utilizzazione nelle fonti giuridiche (indipendentemente dai derivati *commodatum* e *commodare*). *Commodum*, in particolare in Paolo, assume un valore pregnante che può conglobare insieme l'utilità pubblica e quella privata ("*qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant*" dice il giurista nel libro 9 *ad ed.*, D. 3.3.45.1), ma che in rapporto al privato si articola variamente ad indicare i risultati più concreti degli interessi individuali in rapporto alle singole situazioni: e si parla di *commodum hereditatis*, di *incommoda aetatis*, di *commodum legis Falcidia*, di *emptoris commodum incommodumque*, ecc. Qualche suggestione a chiarirne la portata può forse venire dalla contrapposizione-correlazione che Paolo, 37 *ad ed.*, pone con il *damnum* in sede di *actio rerum amotarum* (D. 25.2.21.3-4 *Rerum amotarum actio damnum repraesentat etiam si postea dotis exactio competat. Commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est*), o dalla *regula*, di derivazione sabiniana, *Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*, D. 50.17.10, Paul. 3 *ad Sab.*

Ma cosa significa concedere la *missio in possessionem* a tutti e due? E cosa comporta?<sup>650</sup> Questa duplice concessione è stata sospettata dalla critica interpolazionistica,<sup>651</sup> la quale, però, allo stesso tempo, ha visto una correlazione fra questo discorso ed un altro passo, anch'esso tratto dal libro 8 *ad Plautium* di Paolo, D. 39.2.21, che anche Lenel, opportunamente, ricongiunge anche graficamente a D. 42.4.11.

È ben vero che, in realtà, se nel primo caso, D. 42.4.11, si tratta soltanto di un lascito condizionato e la *missio* di cui si parla è la *missio legatorum servandorum causa*, nell'ipotesi di D. 39.2.21 l'oggetto di discussione è il *damnum infectum* e la *missio* di riferimento ha un suo regime giuridico ben differente e specifico. Invero la situazione descritta in D. 39.2.21 non fa alcun esplicito riferimento a situazioni successorie e il suo raccordo con D. 42.4.11 sotto un titolo *De legatis* potrebbe forse apparire discutibile, unici elementi comuni alle due fattispecie essendo l'esistenza di un rapporto padre-figlio, la configurabilità di una *missio in possessionem* per la tutela di propri diritti, e l'eventuale opportunità di concedere tale *missio* sia al figlio che al padre.

Il caso di cui a D. 39.2.21, però, come esemplificazione di quanto affermato in D. 42.4.11, è senz'altro efficace, e l'identica provenienza dal libro 8 *ad Plautium* assai significativa, una volta superata qualche perplessità dovuta al riconoscimento di una importante situazione giuridica in capo al *filius*, cosa che non si può escludere al tempo di Paolo.

Anche la difficoltà di accomunare due ipotesi differenti di *missio in possessionem*, *legatorum causa* e *damni infecti*, viene a cadere quando si pensi che ciò che le fa differenti sono le modalità di applicazione, non gli effetti, che opportunamente sono considerati nello

650 Non sono pochi i passi del Digesto che considerano le difficoltà di un rapporto fra diversi soggetti, tutti variamente immessi nel possesso di un qualche bene o di una pluralità di beni: dal "*si alius damni infecti nomine missus sit in possessionem, alius legatorum servandorum causa*" di Ulpiano, 52 *ad ed.* (D. 36.4.5.1), al "*si plures legatarii mitti in possessionem desideraverint*" dello stesso Ulpiano (D. 36.4.5.2), dal "*cum sub condicionibus contrariis eadem res duobus legetur*" di Papiniano, 19 *quaest.* (D. 36.4.9) al "*sed aequaliter mittentur omnes in possessionem*" di Paolo, 1 *ad ed.* (D. 39.2.5.1). Qualche spunto specifico in questo senso può venire dalle varie testimonianze ulpianee, come D. 36.4.5.22 (52 *ad ed.*), o D. 39.2.13.30 (53 *ad ed.*), o D. 42.4.7.10 (59 *ad ed.*), o da Pomponio (D. 42.4.12, Pomp. 23 *ad Q.M.*: su cui Stolfi 2018: 293 e 297), testimonianze nelle quali si considerano i poteri di intervento che sono consentiti all'immesso (e può essere forse utile menzionare separatamente Paolo, 54 *ad ed.*, riprodotto in D. 41.2.3.23).

651 Cfr. Beseler 1928: 306; ma si veda Masi 1966: 17 e 17.17.

stesso modo, per esempio in D. 6.1.9, che riporta, attraverso Ulpiano, il pensiero di Pegaso.<sup>652</sup>

L'appartenenza al peculio del bene (un edificio, un cenacolo, un appartamento) sul quale e per il quale si teme il danno dalle fatiscanti case del vicino, fa sì che la denuncia di danno temuto possa concretamente interessare sia il figlio, cui il peculio è stato attribuito, sia il padre cui il peculio in definitiva appartiene.

Direi che non vi sono ragioni per negare a Paolo, interamente, la paternità di D. 39.2.21. Forse, nella proposizione del caso addotto ad esempio, *si filius-si quid ei damni fiat*, la prima parte del testo risente anche del pensiero e, forse, della forma dello scritto di Plauzio.

Ma le parole centrali *“et placet utrumque eorum in possessionem mitti”* suggeriscono una cesura. Quella frase può lasciare qualche dubbio circa la soluzione di Plauzio: se difforme, per cui il *‘placet’* verrebbe a coronare e concludere una vicenda di *ius controversum* in cui si dovrebbero contare su fronti opposti anche Plauzio e Paolo; ovvero conforme, per cui il *‘placet’* riguarderebbe più propriamente il concludersi di un dissidio interpretativo che potrebbe essere avvenuto proprio attraverso Plauzio. Ma che Plauzio la dovesse pensare diversamente – come a me sembra – potrebbe essere suggerito dalla preoccupazione, tutta paolina, di aggiungere, con le parole *“nisi sic filius conduxerat ut”*, il riferimento all'unica ipotesi in cui il danno eventuale dovesse riguardare soltanto il figlio, e quindi la *missio in possessionem* dovesse essere concessa soltanto a lui.

Del resto questa argomentazione, che attribuisce decisamente e senza alcun dubbio un interesse attivo anche al *filius* nonostante la sua soggezione, e una conseguente capacità giuridica (che tale deve ritenersi il diritto ad essere immesso nel possesso, soprattutto quando gli sia riconosciuto indipendentemente dal padre),<sup>653</sup> si deve piuttosto alle più aperte riflessioni giurisprudenziali in proposito che lascia scorgere il periodo severiano.

Testo n. 101. D. 45.2.17 [*De duobus reis constituendis*] = Lenel 1158 [*De legatis*]

652 La divergenza fra i due che il passo documenta (*puto autem*, dice in fine Ulpiano) non riguarda i differenti tipi di *missio in possessionem* (li si fa espressamente menzione della *missio legatorum servandorum causa*, della *missio ventris nomine*, e di quella *damni infecti*), ma queste forme di possesso (equiparabili per certi versi alla detenzione: sono menzionati il deposito, il comodato, la locazione) in rapporto al possesso pieno ai fini del riconoscimento della legittimazione passiva alla *reivindicatio*.

653 Cfr. Solazzi 1899b: 113-210.

Testo n. 102. D. 45.3.31 [*De stipulatione servorum*] = Lenel 1158 [*De legatis*]

Il frammento 1158 di Paolo nella ricostruzione di Lenel nasce dalla saldatura fra due differenti brani, D. 45.2.17 e D. 45.3.31, che si leggono rispettivamente ai titoli del Digesto *De duobus reis constituendis* e *De stipulatione servorum*. Lenel li pone nel più ampio contenitore *De legatis*.

Il problema trattato in D. 45.2.17 è quello di una disposizione di legato che impegna nominativamente solo taluni degli eredi (o addirittura: tutti meno uno); la soluzione, che tutti sono obbligati ciascuno in proporzione della propria quota ereditaria (*pro rata*), non passa attraverso la voce diretta di Plauzio, l'autore commentato, né attraverso la voce di Paolo, il commentatore, ma attraverso Atilicino, Sabino e Cassio, dietro i quali Plauzio prima, e Paolo poi si nascondono

Sul tema della ripartizione dei debiti e dei crediti ereditari è stato individuato un contrasto di opinioni fra la scuola proculiana e la sabiniana: e si è riconosciuta in D. 45.2.17 l'espressione della tesi sabiniana.<sup>654</sup>

La presenza di Atilicino insieme agli epigoni della scuola sabiniana Sabino e Cassio può far sorgere fondati dubbi circa la sua appartenenza alla posizione opposta, ipotizzata dalla dottrina, nonostante l'*epistula* riportata in D. 23.4.17, "*Atilicinus Proculo suo salutem*" (Proc. 11 *epist.*) che potrebbe far pensare ad una familiarità di fatto e di pensiero fra i due giuristi. Lo stesso Kunkel, che ha prestato particolare attenzione ai dati biografici dei giuristi romani,<sup>655</sup> deve riconoscere che in realtà non abbiamo notizie sicure sulla vita e l'attività di pensiero di Atilicino, dovendocisi soltanto limitare a dare rassegna delle citazioni che lo ricordano sia insieme a Proculo e Nerazio (oltre D. 23.4.17 già citato: D. 2.14.27 pr., Paul. 3 *ad ed.*: "*Neratius Atilicinus Proculus ... idem Labeo ...*"; D. 4.8.21.9, Ulp. 13 *ad ed.*: "*Proculus et Atilicinus aiunt ...*"; D. 8.3.5.1, Ulp. 17 *ad ed.*: "*Neratius libris ex Plautio ait ... et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait ...*"), sia insieme a Sabino e Cassio (D. 10.3.6.4, Ulp. 19 *ad ed.*: "*Sabinus et Atilicinus responderunt*"; D. 17.2.52.18, Ulp. 31 *ad ed.*: "*et Atilicinus Sabinus Cas-*

654 Cfr. Voci 1963: 241.12. La tesi di Labeone sarebbe riportata da Nerazio in D. 30.124: "nel caso in cui il testatore avesse designato gli eredi nominativamente, il debito o il credito doveva essere riscosso secondo porzioni virili (diviso in parti uguali); ma, se nel testamento non erano stati designati gli eredi nominativamente, il criterio applicato doveva essere quello delle quote ereditarie" (così González Roldán 2017: 344 e 344.92).

655 Cfr. Kunkel 1967: 129 ss.

*sus responderunt ...*"; D. 45.2.17, Paul. 8 *ad Plaut.*: "*Atilicinus Sabinus Cassius ... aiunt*").

Il passo non è passato indenne al vaglio della critica. Leggendo la testimonianza di Nerazio riportata in D. 30.124, che in ipotesi di *damnatio nominatim* impegna gli eredi *ut partes viriles debeant*,<sup>656</sup> ci si è interrogati innanzi tutto circa la tipologia del legato, reputandosi da alcuni che si dovesse trattare di un legato *per vindicationem*: di conseguenza Ferrini volle leggere *tantum* al posto di *totum*, con il che viene a caducarsi tutta la motivazione e il parallelo finale posto "*cum omnes heredes nominantur*".<sup>657</sup> Ovvero, per conservare il riferimento al legato *per damnationem*, si è anche pensato da altri ad una divergenza fra Sabiniani e Proculiani, con prevalenza dell'opinione di questi ultimi nel diritto giustiniano.

In realtà il brano paolino *ad Plautium* ha un sentore decisamente classico. E proprio quell'ultima frase, "*idem est, cum omnes heredes nominantur*", anche con il suo *nominantur* in accezione particolare, sembrerebbe assolutamente paolina,<sup>658</sup> un commento del giurista severiano di fronte alla lettura di Plauzio.

656 D. 30.124 (Ner. 5 membr.) *Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est, ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exaequantur in legato praestando, qui, si nominati non essent, hereditarias partes debitori essent*; "Se degli eredi indicati nominativamente furono obbligati a dare qualcosa, è più consono che essi debbano in parti uguali, perché l'enumerazione delle persone ha questo effetto, di equipararle nella prestazione del legato, ché se non fossero stati nominati, sarebbero stati debitori secondo le quote ereditarie".

657 Allo scopo di identificare il tipo di legato come legato *per vindicationem*, Ferrini e Segrè hanno ritenuto interpolati il *totum* (che dovrebbe leggersi *tantum*) nonché la giustificazione addotta, "*quia hereditas eos obligat*", e tutta la frase finale "*idem est, cum omnes heredes nominantur*" (cfr. Ferrini 1889: 120.3; Segrè 1905: 266). Contrario il Fadda (Fadda 1949: 350.2); contrario, ora, González Roldán che ne segue la traccia (González Roldán 2017: 344 ss. *loc. cit.*). Giuseppe Grosso (che dice essere il passo "molto tormentato") dà evidenza al contrasto di opinioni che vede da un lato Labeone e Nerazio e dall'altro Sabino, Cassio e Giuliano: un contrasto su cui sarebbe intervenuto Paolo (con D. 45.2.17, ma anche con D. 40.7.22), e poi, a cercare un livellamento, la giurisprudenza giustiniana, fino "a far svanire il rilievo formale della designazione nominale nei confronti della sostanziale qualità di erede" che è tendenza propria dei bizantini (Grosso 1941: 147 ss.; ma anche 1962: 160 s.).

658 In generale per la *nominatio* degli eredi in rapporto a lasciti particolari, legati e fedecommissi, Paolo dice in D. 32.98, Paul. *l.s. de for. test.*, *Si plures gradus sint heredum et scriptum sit "heres meus dato", ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti haec verba "quisquis mihi heres erit". Itaque si quis velit non omnes heredes legatorum praestatione onerare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet*; "Se vi sono eredi di gradi diversi e sia stato scritto «il mio erede dia», l'espressione riguarda tutti i gradi, allo stesso modo di queste parole «chiunque

Non è escluso, di conseguenza, che la prima frase del passo riporti le parole del giurista del I sec. a.C., che Paolo riproduce fedelmente. Se ne potrebbe vedere conferma in quelle citazioni, di Sabino e Cassio, ma soprattutto di Atilicino, che quasi certamente rimandano a Plauzio.

Nulla fa pensare a disposizioni testamentarie nel passo correlato D. 45.3.31.

Vi si tratta di materia che è frequentemente sotto analisi nei testi, e con abbondanza di citazioni, qual'è quella degli acquisti da parte di un sottoposto, in particolare in ipotesi di usufrutto<sup>659</sup> (cui si aggiunge qui il caso del servo posseduto in buona fede da un non proprietario),<sup>660</sup> posto che l'acquisizione stessa da parte del servo oggetto di usufrutto può avere fondamenti (concreti o giuridici) differenti, *ex re domini* ovvero *ex re sua* o ancora *ex re fructuarii*, con conseguenze giuridicamente diverse.

La considerazione si rapporta perfettamente ad altri brani derivati da Plauzio, in cui si tratta di acquisti *ex re (sua, alterius, domini, fructuarii)* e non: come, per esempio, D. 41.1.57, dal libro 6 *ad Plaut.*, relativamente agli acquisti *per servum donatum a marito* equiparati agli acquisti attraverso *qui bona fide serviunt*, D. 41.1.49, dal libro 9 *ad Plaut.*, D. 46.3.63, ancora 9 *ad Plaut.*, per l'ipotesi *si debitor sit servi fructuarius*, D. 45.3.33, dal libro 14, per le due situazioni rappresentate che accomunano il *servus fructuarius* e il *liber homo bona fide serviens*.<sup>661</sup>

sarà mio erede». Perciò, se uno voglia onerare della prestazione di legati non tutti gli eredi, ma solo alcuni di essi, deve obbligarli nominativamente”.

659 Su cui Nicosia 1960: 70 ss.

660 Nel caso è interessante anche ripensare all'analogia attenzione di un altro commentatore di Plauzio quale è Nerazio, 2 *resp.*, in D. 45.3.22, *servum fructuarium in re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari* (su tutto Goedert Espinosa 1988: 263 ss.; Torres Parra 2014: 141 ss.

661 Forse, il fatto che, al di fuori dei *libri ad Plautium*, Paolo sembra prestare relativamente minore attenzione al tema del *liber homo bona fide serviens*, ed in particolare alle problematiche comuni col *servus fructuarius* potrebbe essere un indizio di più della sua derivazione da Plauzio. Per avere una più completa visione del relativo pensiero di Paolo, alle cinque testimonianze tratte da quest'opera (D. 11.1.13.1, Paul. 2 *ad Plaut.*, D. 41.1.57, Paul. 6 *ad Plaut.*, D. 41.1.49, Paul. 9 *ad Plaut.*, D. 29.2.74.2, Paul. 12 *ad Plaut.*, D. 45.3.14, Paul. 14 *ad Plaut.*) si devono poi aggiungere soltanto otto passi, cioè D. 2.14.19, Paul. 3 *ad ed.*; D. 14.4.2, Paul. 30 *ad ed.* (che però nella sua stringatezza priva di autonomia – “*ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat*” – deve chiedere l'appoggio logico alla frase precedente, conclusione di un lungo brano ulpiano, D. 14.4.1.5, Ulp. 29 *ad ed.*: *Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usum fructum habemus*, e nella quale solo si ricordano *qui nobis bona fide serviunt*;

Il dubbio sembrerebbe essere originato da un caso concreto, cioè da una effettiva *stipulatio* posta in essere dal servo sui proventi della quale si sarebbero trovati a litigare il padrone e l'usufruttuario (o il possessore di buona fede): nemmeno il *iussus fructuarii* (o, parallelamente, il *iussus bonae fidei possessoris*) permette di derogare alla regola generale per cui il servo che è stato dato legittimamente in godimento ad altri che non sia il proprietario continua ad acquistare al proprietario in tutte le occasioni nelle quali non è previsto l'acquisto a favore dell'usufruttuario o, rispettivamente, del possessore di buona fede (*"ex quibus causis non solet iis adquiri, domino adquiri"*).<sup>662</sup> Si aggiunge, infine, a corollario: *"non idem dicetur, si nomen ipsorum in stipulatione positum sit"* (*"Diversamente, se nella stipulatio è fatto esplicitamente il loro nome"*), che sembra essere la precisazione di un postillatore a commento del caso concreto e della sua descrizione: Paolo.

Ancora una volta la saldatura ipotizzata da Lenel fra D. 45.2.17 e altro frammento ugualmente contrassegnato come tratto dal libro 8 *ad Plautium* di Paolo, D. 45.3.31 (ma l'uno collocato nel Digesto sotto il titolo *De duobus reis constituendis*, l'altro sotto il titolo successivo *De stipulatione servorum*) non appare convincente.

Il primo brano riguarda l'impegno dei coeredi rispetto ad un legato disposto *nominatim* solo per taluni di loro. L'altro brano tratta di materia totalmente diversa, qual'è quella degli acquisti da parte di un sottoposto, in particolare in ipotesi di usufrutto: nulla a che vedere con situazioni di successione. Probabilmente l'indicazione dell'*in-scriptio*, che senza dubbio riferisce quel passo al libro 8 *ad Plautium* di Paolo, ha indotto lo studioso tedesco a cercare per quel passo una sistemazione comunque accanto a frammenti e brani tutti di argomento ereditario; ma, per salvare la congruità dei brani da porre sotto lo stesso titolo *De legatis*, Lenel si trova poi costretto a 'confondere' l'autonomia di D. 45.3.31 inserendone lo scritto a continuazione di altro testo.

Poiché non v'è dubbio, stando all'indicazione compilatoria, che effettivamente il brano si leggesse nel libro 8, ne viene che o all'interno della trattazione di un qualche legato si inseriva – come è norma-

<sup>662</sup> *L'actio tributoria* non riguarderà soltanto i servi, ma anche coloro che in buona fede ci fanno da servi, siano essi liberi o servi altrui, o quelli sui quali abbiamo l'usufrutto"; D. 21.1.43.3, Paul. 1 *ad ed aed. cur.*; D. 3.5.18.2, Paul. 2 *ad Ner.*, con citazione di Nerazio; D. 45.1.126.2, Paul. 3 *quaest.*; D. 5.3.35, Paul. 4 *quaest.*; D. 45.3.20, Paul. 15 *quaest.*, che riporta anche il pensiero di Labeone; e D. 48.10.22, Paul. 3 *ad sc. Libon.*, in cui ancora si cita Labeone. Una prima indicazione bibliografica recente in Reduzzi 2011: 225 e note 9-14.

662 Per tutti Grosso 1958: 225; Reggi 1958: 416 ss.

le possa avvenire – una considerazione relativa all'usufrutto, ovvero che nel libro stesso non si trattava dei soli legati come sembra ritenere Lenel. Ma, anche aderendo alla prima soluzione, nulla ci dice che il passo debba essere conglobato con D. 45.2.17: il suo luogo dovrebbe essere più opportunamente autonomo.

Testo n. 103. D. 46.3.62 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel. 1159 [*De legatis*]

Il testo è interessantissimo e propone, variamente articolata, una situazione particolare, presumibilmente concreta, il cui tema centrale è – in consonanza con il titolo del Digesto in cui è collocata, D. 46.3, *De solutionibus et liberationibus* – la tutela di un soggetto ovvero dei suoi eredi per i crediti esatti dal suo *dispensator*, un servo manomesso nel testamento con attribuzione del peculio.

Si può ritenere che il caso derivi dall'esperienza concreta di Plautio. Vi si potrebbero isolare tre distinte situazioni: e si può altresì ritenere che le prime due situazioni (riscossione dei debiti del padrone prima dell'adizione dell'eredità e riscossione dei debiti del padrone dopo l'adizione dell'eredità) appartengano al testo di Plautio. La terza ipotesi invece ("*si vero non liberantur, illa quaestio est*") potrebbe risultare interamente commento di Paolo. Si deve considerare infatti un cambiamento dei soggetti (quello che era prima lo schiavo *dispensator* manomesso diventa un 'tu' generico e astratto; quello che era l'erede nei confronti del quale chiarire la posizione debitoria del servo liberato viene sostituito da un'altrettanto generica ed astratta prima persona singolare 'io'), e un totale abbandono della vicenda manumissoria.

Plautio – cioè – si sarebbe preoccupato di salvaguardare i diritti dell'erede di fronte alla riscossione dei crediti del *de cuius* operata dal *dispensator* dopo la morte del *de cuius* stesso; e quindi, sia nel caso in cui tale riscossione fosse fatta prima dell'adizione dell'eredità (da persona ancora schiava), sia che fosse fatta dopo l'adizione (da un uomo libero), i debitori escussi *liberantur ... ipsa solutione*, ma l'erede del patrono potrà ottenere le somme riscosse dal *dispensator* o agendo direttamente nei confronti dello schiavo: questi, infatti, nel primo caso (riscossione dopo l'adizione dell'eredità), come uomo ormai libero, ha assunto personalmente l'obbligazione di rispondere al successore del patrono degli impegni che lui stesso aveva nei confronti del patrimonio del patrono; e nel secondo caso (riscossione prima dell'adizione dell'eredità) lo schiavo nominato *dispensator* rende conto del suo operato all'erede come schiavo cui era stato

affidato un determinato incarico, “*quasi negotiorum gestorum vel mandati actione*”.

Per il periodo plauziano è sicuramente eccessivo in relazione ad uno schiavo, sia pure mitigato dal *quasi*, e ancorché lo schiavo sia in costanza di manomissione, il riferimento all'azione, *quasi negotiorum gestorum vel mandati actione*, come se lo schiavo potesse essere convenuto in giudizio dall'erede del suo padrone: che è forte anche per il periodo di Paolo, e potrebbe rivelare la mano compilatoria.

Qualche difficoltà di ricostruzione logica presenta l'ultima situazione. La quale, per il cambiamento dei soggetti di cui si è detto, denoterebbe una più libera elaborazione della materia rispetto a quanto precede che si è opinato di derivazione da Plauzio; inoltre, con quel riferimento alla mancata liberazione dei debitori (*'si vero non liberantur'*, che si correla col precedente *'si liberantur solutione debitores'*, e potrebbe quindi anch'esso ispirarsi a Plauzio), e con la contrapposizione decisa che Paolo dichiara apertamente (*'quod quidem ego non puto'*) all'ipotesi di un'azione *negotiorum gestorum* condotta *utiliter*<sup>663</sup> e previa *cautio indemnitatis*<sup>664</sup> quando sia mancata la ratifica, si può sicuramente assegnare al giurista severiano.

### 5.3. Ad Plautium, libro 9.

#### 5.3.1. Testo e traduzione.

**104.** D. 7.1.46 pr. (Lenel 1161)

Si extraneo scripto et emancipato praeterito matri defuncti deducto usu fructu proprietas legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu matri praestanda est.

**104.** D. 7.1.46 pr. (Lenel 1161)

Se viene richiesta giudizialmente la 'bonorum possessio contra tabulas', dopo che si era nominato <nel testamento> come erede un estraneo e pretermesso il figlio emancipato, e dopo che si era attribuita la proprietà in legato alla madre del defunto con deduzione dell'usufrutto, alla madre deve essere lasciata la proprietà piena in osservanza del rispetto filiale.

**105.** D. 7.1.46.1 + D. 7.1.48 pr. (Lenel 1161 + 1162)

Si testator iusserit, ut heres reficeret insulam, cuius usum fructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret. [D. 7.1.48 pr.] Si absente fructuario heres quasi nego-

**105.** D. 7.1.46.1 + D. 7.1.48 pr. (Lenel 1161 + 1162)

Se il testatore avrà ordinato che l'erede ripari l'edificio il cui usufrutto lui stesso ha lasciato in legato <ad altri>, l'usufruttuario può agire in base al testamento perché l'erede esegua la ri-

663 Cfr. *supra*: 295.609.

664 Giomaro 1982: 111 ss.

tium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab usu fructu fructuarium, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur.

**106.** D. 7.1.48.1 (Lenel 1162)

Silvam caeduum, etiamsi intempesive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item faenum immaturum caesum in fructu est.

**107.** D. 7.8.18 (Lenel 1163)

Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.

**108.** D. 31.3 (Lenel 1168)

Si ita legetur: "Heres dare damnas esto, si in Capitolium non ascenderit", utile legatum est, quamvis in potestate eius sit ascendere vel non ascendere.

**109.** D. 31.8 pr.-5 + D. 30.27 (Lenel 1169 + 1170)

Si quis servum heredis vel alienum legaverit et is fugisset, cautiones interponendae sunt de reducendo eo: sed si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur, si post mortem, sumptibus heredis. (1) Si ita legetur: "Sempronio decem aut, si noluerit, hominem Stichum lego", hoc casu duo legata sunt, sed uni contentus esse debet. (2) "Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem", etsi non decem, sed pauciores inveniri possint,

parazione <dell'edificio> come fosse gestore degli affari di lui, avrà l'azione per la gestione di affari contro l'usufruttuario, anche se si prevede che <lo stesso usufruttuario> sarà suo futuro erede. Ma se l'usufruttuario si dichiara pronto a recedere dall'usufrutto, non deve essere costretto alle riparazioni, ed è liberato dall'azione per la gestione d'affari.

**106.** D. 7.1.48.1 (Lenel 1162)

È pacifico che il bosco ceduo, anche se fosse stato tagliato non a tempo debito, rientra fra i frutti, così come le olive raccolte quando non erano ancora mature, e ugualmente rientra nei frutti il fieno tagliato non maturo.

**107.** D. 7.8.18 (Lenel 1163)

Se della casa è stato lasciato l'uso senza i frutti, la manutenzione ordinaria in buono stato della cosa è comune tanto dell'erede quanto del legatario. Vediamo tuttavia nel caso in cui l'erede percepisca i frutti se non debba lui stesso provvedere alla manutenzione; ovvero, nel caso in cui la cosa di cui è stato legato l'uso sia tale che l'erede non possa percepirne i frutti, se il legatario non sia costretto lui alla manutenzione: distinzione, questa, che è fondata.

**108.** D. 31.3 (Lenel 1168)

Se si è disposto un legato con queste parole: "Il mio erede sia obbligato a dare, se non sarà salito al Campidoglio", il legato è efficace, anche se è rimesso alla sua discrezionalità il salirci o non salirci.

**109.** D. 31.8 pr.-5 + D. 30.27 (Lenel 1169 + 1170)

Se uno ha legato il servo dell'erede o di un terzo e il servo è fuggito devono essere prestate delle 'cautiones' di ricondurlo indietro. Però se è fuggito mentre il testatore era vivo, viene ricondotto a spese del legatario, se <è fuggito> dopo la <sua> morte a spese dell'erede. (1) Se sarà legato in questo modo "Lego a Sempronio dieci o, se non avrà voluto, il servo Stico", in questo caso i legati sono due, ma <il legatario> deve accontentarsi di uno solo. (2) "Se uno abbia legato dieci

non exstinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur. (3) Si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dari oportet, ut puta si Titio relictum est et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant et legatum petant et heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debere heredem, cui solvat, ut ab eo defendatur. (4) Certam pecuniam legatam si et legatarius et substituti legatarii peterent et heres solvere paratus sit, si ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres cui solvat, ut ab eo defendatur: et, si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est. [D. 31.8.5] Si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deduceretur. [D. 30.27] Potest autem heres vel paucioribus vel in una re relictam partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit vel iudex aestimaverit, ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem.

**110. D. 34.2.8 (Lenel 1171)**

Plautius. Mulier ita legavit: "Quisquis mihi heres erit, Titiae vestem meam mundum ornamentaque muliebria damnas esto dare". Cassius ait, si non

anfore da quella giara", quantunque <in tale giara> non se ne possano trovare dieci, ma di meno, il legatario non si estingue, ma <il legatario> riceve solo quello che si trova <nella giara>. (3) Se in relazione ad uno stesso legato vi sia dubbio a chi, fra due, debba piuttosto essere dato, come, per esempio, se è stato lasciato un legato a Tizio, e si presentano due amici del testatore con lo stesso nome, e chiedono giudizialmente il legato, e l'erede è pronto ad adempiere, e di conseguenza entrambi sono pronti a difendere l'erede <contro l'altro richiedente eventualmente escluso>, l'erede deve scegliere a chi adempiere, così da essere poi da questo difeso. (4) Se il legatario e <ugualmente> i suoi sostituti chiedessero giudizialmente una certa somma legata e l'erede fosse pronto a versarla, nel caso in cui entrambi fossero pronti ad assumere la difesa <eventuale> dell'erede <contro l'altro richiedente>, l'erede deve scegliere a chi adempiere, così che venga poi difeso da lui. E se non vi è da parte di nessuno dei due una manifesta infondatezza nella richiesta del giudizio, si deve piuttosto adempiere a colui al quale è stato legato per primo. [D. 31.8.5] L'imperatore Adriano ha disposto per rescritto che se ho lasciato in legato a qualcuno una parte determinata dell'eredità, non debbano essere dedotti né il valore dei servi manomessi, né le spese funerarie. [D. 30.27] Invero l'erede può dare al legatario la parte a lui lasciata traendola da un numero limitato di beni o da un solo bene su cui vi sia il consenso dello stesso legatario o se così abbia ritenuto il giudice, in modo tale che il legatario non sia obbligato ad agire per ottenere la sua parte relativamente a tutti i beni ereditari.

**110. D. 34.2.8 (Lenel 1171)**

Plautio. La donna dispose un legato così: "Chiunque sarà il mio erede, sia obbligato a dare a Tizia la mia veste, il 'mundus'<sup>665</sup> e gli ornamenti femminili". Cassio dice che

665 S.v. *Mundus*, in Forcellini 1830: III 119.

appareret quid sensisset, omnem vestem secundum verba testamenti legatam videri. Paulus. Idem Iavolenus scribit, quia verisimile est, inquit, testatricem tantum ornamentorum universitati derogasse, quibus significationem "muliebrium" accommodasset: accedere eo, quod illa demonstratio "muliebria" neque vesti neque mundo applicari salva ratione recti sermonis potest.

se non risulta <chiaro> che cosa intendeva, sembra che secondo le parole del testamento sia legata ogni veste. Paolo. Lo stesso scrive Giavoleno poiché è verisimile, dice, che la testatrice abbia voluto escludere dall'insieme degli ornamenti quelli che caratterizzano la qualificazione di "femminile": e accede a questa conclusione per il fatto che quella indicazione di "muliebria, femminili" non può applicarsi secondo il corretto significato letterale né alla veste né al 'mundus'.

**111.** D. 34.3.16 + D. 34.3.18 (Lenel 1172)

Ei cui fundum in quinquennium locaveram legavi "quidquid eum mihi dare facere oportet oportebitve" ut sineret heres sibi habere. Nerva Atilicinus, si heres prohiberet eum frui, ex conducto, si iure locationis quid retineret, ex testamento fore obligatum aiunt, quia nihil interesset, peteretur an retineret: totam enim locationem legatam videri. [D. 34.3.18] Cassius. Etiam si habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres praestare deberet. Et praeterea placuit agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione: quod rectissime dicitur.

**111.** D. 34.3.16 + D. 34.3.18 (Lenel 1172)

A colui cui avevo dato in locazione un fondo per cinque anni ho legato "qualunque cosa egli debba o dovrà dare o fare nei miei confronti" in maniera tale che l'erede sopporti (consenta) che lo abbia per sé. Nerva e Atilicino dicono che, se l'erede non consente che egli tragga i frutti in base al contratto di locazione, nel caso in cui eserciti ritenzione su qualcosa inerente alla locazione sarà obbligato in base al testamento, perché non vi è differenza fra una pretesa per l'eredità e l'esercizio di tale ritenzione: infatti appare lasciata in legato tutta la locazione. [D. 34.3.18] Cassio <ritiene che> anche se è stato lasciato in legato il diritto di abitazione in quel modo, l'erede deve lasciarla gratuitamente. E inoltre divenne pacifico che il colono potesse agire contro l'erede in base al testamento, in modo da essere libero nella conduzione: e questo è giustissimo.

**112.** D. 34.7.2 (Lenel 1173)

Sed et si sic legaverit: "si filia mea Titio nupta erit", sufficere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes.

**112.** D. 34.7.2 (Lenel 1173)

Ma se avrà fatto il legato con queste parole: "se la figlia mia sarà andata in sposa a Tizio", sembrò sufficiente che risultasse sposata al momento della morte, anche se era impubere al momento in cui il testamento fu fatto.

**113.** D. 35.1.44 pr.-10 (Lenel 1174)

Qui heredi dare iussus est, servo alieno instituto non domino dare debet. Nam et si alio herede instituto iussus est servo Titii dare, ipsi servo datur, quia quae

**113.** D. 35.1.44 pr.-10 (Lenel 1174)

Colui cui sia stato comandato di dare all'erede, istituito un servo altrui non deve dare al proprietario. Infatti anche se, istituito erede un altro, si fosse poi

fact<a><sup>666</sup> sunt, non transeunt ad dominum, quemadmodum, si mihi aut servo Titii stipulatus sim, non Titio, sed servo eius dari potest: et haec vera sunt. (1) Sed cum heredi dare iussus est, videamus, ne domino dandum sit: et consequens est et hic servo dari. (2) Certe statuliber quin domino dare debeat, non est dubium. (3) Contra qui domino debet dare, non implet condicionem dando servo eius, nisi si dominus consenserit: nemo enim in tali specie condicionem nesciente me vel nolente implere potest. (4) Cum hereditas ex Trebelliano senatus consulto restituta est, heredi dandum est, ut impleatur condicio: nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi. (5) Sed cum suspectam adiit et restituit, dubitabatur, an ei auferendum sit: et benignius est et in hoc casu nihil ei auferri. (6) Si autem me herede instituto controversia mihi fiet hereditatis, si cavet legatarius evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est reddi quod dedit. (7) Sed si iussus sis mihi decem dare et accipere hereditatem ex senatus consulto, decem tibi ex causa fideicommissi non restituam. (8) Si duorum servo legatum sit sub condicione dandi, non posse per partes condicione pareri quidam aiunt, sed semel dandum pecuniam: sed ego contra puto. (9) Si pars rei legatae usucapta sit, an in solidum parendum sit, dubito. Et potest dici pro parte parendum ex sententia testatoris. (10) Plautius. Uni ex heredibus fundum legavi, si centum heredibus dedisset: deducet suam partem hereditariam et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. At si heres ex parte ita institutus esset, si heredibus decem dedisset, non aliter esset heres, quam si tota decem coheredibus dedisset, quia non ante ad hereditatem admitteretur, quam si omnem summam dedisset.

comandato di dare al servo di Tizio, si dà allo stesso servo, poiché ciò che è stato fatto non si trasferisce al proprietario, allo stesso modo che se mi sono fatto promettere alternativamente a me o al servo di Tizio, si può dare non a Tizio, ma al suo servo: e ciò è vero. (1) Ma se si è comandato di dare all'erede, vediamo se non si debba dare al padrone: ne viene di conseguenza che anche questo deve essere dato al servo. (2) Certamente non vi è dubbio che lo statulibero non debba dare al padrone. (3) Al contrario chi deve dare al padrone non ottempera alla condizione dando al suo servo, a meno che ciò non faccia col consenso del padrone: infatti nessuno può adempiere tale condizione a mia insaputa o se io non lo voglia. (4) Se l'eredità è stata restituita in base al senatoconsulto Trebelliano, all'erede deve essere data l'opportunità di adempiere la condizione: e non si deve restituire per causa del fedecommissio. (5) Ma se ha fatto un'adizione sospetta (di un'eredità sospetta) e poi l'ha restituita, si dubita se debba essergli sottratta: ed è soluzione più benevola in questo caso che non gli sia sottratto niente. (6) Ma se, essendo io istituito erede, si apre una questione giudiziaria contro di me per l'eredità, se il legatario promette mediante cauzione che restituirà il legato nel caso che l'eredità sia evitta, anche a lui deve essere garantito con cauzione che gli si renderà quello che diede. (7) Ma se ti è stato ordinato di darmi dieci e di prendere l'eredità in base al senatoconsulto non renderò <niente>. (8) Se al servo di due padroni è stato lasciato un legato di dare sotto condizione, alcuni dicono che non si può ottemperare alla condizione partitamente, ma che il denaro deve essere dato in una volta sola: ma io ritengo diversamente. (9) Dubito che, se una parte della cosa legata è stata usucapita, si debba <ancora> rispondere

666 Il testo del Digesto avrebbe *quae facti sunt*.

Nam cum et servus testamento liber et ex parte heres ita scriptus esset, si heredibus decem dedisset, constitit non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. Paulus. Hoc iure utimur

solidalmente. E <comunque> si può dire che si deve ottemperare ciascuno per la sua parte in base alla volontà (cioè se così ha deciso) del testatore. (10) Plautio. Ho lasciato in legato il fondo a uno degli eredi se avrà dato cento agli eredi: dedurrà la sua parte ereditaria e darà la restante somma agli eredi secondo la loro quota. Ma se l'erede pro parte è istituito in maniera tale che abbia dato dieci agli eredi, non sarà erede se non avrà dato tutti i dieci agli eredi, perché non sarà ammesso all'eredità se non avrà dato l'intera somma. Infatti anche quando un servo viene reso libero col testamento e nominato erede in parte se avrà dato dieci agli eredi, si stabilì che egli fosse libero ed erede solamente se avesse dato tutti i dieci ai coeredi. Paolo. E usiamo di questo diritto.

**114.** D. 40.4.37 (Lenel 1175)

Nominatim codicillis manumissus videtur servus, cuius nomen testamento continetur.

**114.** D. 40.4.37 (Lenel 1175)

È ritenuto manomesso nominativamente nei codicilli, il servo il cui nome è contenuto nel testamento.

**115.** D. 41.1.49 (Lenel 1164)

Quod fructuarius <fructuario servo><sup>667</sup> ex re sua donat, ex re eius est: sed si eo animo id fecerit, ut ad proprietatis dominum pertineat, dicendum est illi adquiri. si autem extraneus ei donet indistincte, soli proprietario adquiritur. eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit, ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. et ideo Pomponius scribit, quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis adquiret, mihi adquiri.

**115.** D. 41.1.49 (Lenel 1164)

Quello che l'usufruttuario abbia donato <al servo che ha in usufrutto > sulla base di quanto attiene a se stesso, diviene suo come attinente a lui: ma se lo ha fatto in modo che pervenga al proprietario, allora si deve dire che è acquistato a quegli. Se però un estraneo gli fa una donazione senza specificazione alcuna, si acquista al solo proprietario. Le stesse cose diciamo dell'uomo libero, che mi serve in buona fede, tanto che quello che io stesso gli avrò donato, sarà comunque mio. E pertanto Pomponio scrive che, se anche gli avessi fatto dono delle opere sue, tuttavia qualunque cosa egli abbia tratto dalle sue opere, si acquisterebbe a me.

667 Così anche inserisce Krüger.

**116. D. 42.2.3 (Lenel 1176)**

Iulianus ait confessum certum se debere legatum omnimodo damnandum, etiam si in rerum natura non fuisset et si iam a natura recessit, ita tamen, ut in aestimationem eius damnetur: quia confessus pro iudicato habetur.

**117. D. 45.1.89 (Lenel 1172)**

Si a colono, cui fundum in quinquennium locaveram, post tres annos ita stipulatus fuero: "quidquid te dare facere oportet?", non amplius in stipulationem deducitur, quam quod iam dari oportet: in stipulationem enim deducitur, quod iam dari oportet. si autem adiciatur "oportebitve", etiam futura obligatio deducitur.

**118. D. 45.3.23 (Lenel 1165)**

Eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est.

**119. D. 45.3.32 (Lenel 1166)**

Si, cum duorum usus fructus esset in servo, et is servus uni nominatim stipulatus sit ex ea re, quae ad utrosque pertinet, Sabinus ait, quoniam soli obligatus esset, videndum esse, quemadmodum alter usuarius partem suam recipere possit, quoniam inter eos nulla communio iuris esset. sed verius est utili communi dividendo iudicio inter eos agi posse.

**120. D. 46.3.63 (Lenel 1167)**

Si debitor sit servi fructuarius, potest is servus per acceptilationem liberare eum: videbitur enim ex re eius acquirere. Idem in pacto dicemus.

**116. D. 42.2.3 (Lenel 1176)**

Giuliano dice che chi abbia ammesso di dovere un legato certo dovrà essere condannato anche se la cosa legata non è attualmente esistente ovvero se ha cessato di esistere, in modo tale che possa essere condannato al suo valore: perché chi ha confessato viene considerato come se fosse stato giudicato.

**117. D. 45.1.89 (Lenel 1172)**

Se dal colono cui avevo concesso in locazione il fondo per cinque anni dopo tre anni mi sono fatto promettere con le parole "qualunque cosa tu debba dare o fare", nella promessa non rientra niente più di quello che già doveva; infatti nella 'stipulatio' si precisa quello che già doveva essere dato. Se invece si aggiunge "o dovrà" si deduce anche l'obbligazione futura.

**118. D. 45.3.23 (Lenel 1165)**

Le stesse cose si devono ripetere per colui cui sia stato legato l'uso.

**119. D. 45.3.32 (Lenel 1166)**

Se due persone hanno l'usufrutto su un servo, e questo servo si è fatto promettere con 'stipulatio' nominativamente <qualcosa> per uno solo dei due dalla comune proprietà, Sabino dice che, poiché è obbligato nei confronti di uno solo, bisogna vedere in che modo l'altro usuario può ricevere la sua parte, dal momento che fra loro non vi è comunione alcuna. Ma è più giusto che fra loro si possa agire con l'azione di divisione della cosa comune in via utile.

**120. D. 46.3.63 (Lenel 1167)**

Se il debitore è l'usufruttuario del servo, questo servo lo può liberare con la 'acceptilatio' (solenne rimessione del debito): si considererà infatti come se acquistasse 'ex re sua' (sulla base di quanto attiene a se stesso). Lo stesso deve dirsi circa il patto.

**121.** D. 50.16.80 (Lenel 1177)  
In generali repetitione legatorum etiam datae libertates continentur ex mente legis <lege> duodecim tabularum.

**121.** D. 50.16.80 (Lenel 1177)  
Per disposizione delle XII tavole nella richiesta generale dei legati rientrano anche le concessioni di libertà date <per testamento>.

### 5.3.2. Analisi critica.

Fondamentalmente anche la lettura del libro 9 che qui proponiamo non si discosta molto da quella offerta da Lenel: consiste in pratica nel posticipare D. 45.1.89 nonché il gruppo D. 41.1.49-45.3.23-45.3.32-46.3.63, e in alcune diverse congiunzioni fra testi, alcune accolte, altre no, rispetto a Lenel.

Testo n. 104. D. 7.1.46 pr. [*De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*] = Lenel 1161 [*De legatis*]

Testo n. 105. D. 7.1.46.1 [*De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*] + D. 7.1.48 pr. [tit. eodem] = Lenel 1161 + 1162 [*De legatis*]

Testo n. 106. D. 7.1.48.1 [*De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*] = Lenel 1162 [*De legatis*]

L'analisi dei contenuti specifici dei frammenti D. 7.1.46 pr.-1 e D. 7.1.48 pr.-1 (che i commissari giustinianeî collocano pressoché contigui sotto il titolo *De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*, e Lenel dispone l'uno di seguito all'altro nella sua ricostruzione palinogenetica sotto il titolo *De legatis*, Paul. 1161 e Paul. 1162) induce a proporre una disposizione appena differente, che, ipotizzando in ambedue i frammenti un intervento compilatorio di cesura fra i rispettivi *principia* e i rispettivi §§ 1, compone poi diversamente la lettura dell'insieme.

Infatti in D. 7.1.46 pr.-1 i commissari giustinianeî hanno congiunto insieme due brani assolutamente eterogenei, la cui nota comune è esclusivamente la situazione testamentaria in cui ci si viene a trovare e l'esigenza di individuare i confini, in negativo e in positivo, del diritto di usufrutto.

Difficile ritenere che i due brani della congiunzione giustinianeî fossero contigui nello scritto di Paolo, che la forbice dei compilatori non abbia creato il disagio logico che si prova nella lettura, tanto sono inconsistenti i punti di contatto.<sup>668</sup>

668 Si può ritenere che i compilatori, tagliati alcuni tratti di raccordo fra le due frasi, le abbiano poi accomunate assieme: da ciò la disposizione dell'ipotesi della *reflectio* dopo il tema del legato alla madre dedotto l'usufrutto in presenza di un erede estraneo e di un figlio emancipato preterito.

Nell'un brano, il *principium*, si tratta della *bonorum possessio contra tabulas*, cioè, nel caso, del possesso dei beni ereditari richiesto dal figlio pretermesso nel testamento che ha nominato erede un estraneo, e dei diritti comunque fatti salvi alla madre del testatore, in ragione della *pietas*; nell'altro si riconosce all'usufruttuario la tutela dell'azione contro l'erede che il testatore ha impegnato a *insulam reficere*, e ciò senza nessun rapporto con la disciplina del sistema successorio del pretore.

Si tratta certamente di due casi o situazioni di cui doveva trattare l'opera di Plautio. Ma – ritengo – separatamente.

La presenza del pensiero di Plautio appare all'evidenza in particolare considerando la seconda situazione, quella che guarda alla ferma volontà espressa dal testatore “(*si testator iusserit*) *ut heres reficeret insulam*”.

Può essere per qualche aspetto illuminante la composizione che leggiamo nel Digesto in cui il § 1 di D. 7.1.46 è fatto seguire immediatamente da un frammento dai *libri ex Plautio* di Pomponio, D. 7.1.47, che prosegue idealmente il caso appena enunciato con l'individuazione della tutela accordata all'usufruttuario, ed eventualmente ai suoi eredi (D. 7.1.47, Pomp. 5 *ex Plaut.*: *Quod si heres hoc non fecisset et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem, licet usus fructus morte eius interisset*), per poi riprendere con D. 7.1.48 la lettura dei *libri ad Plautium* di Paolo. L'inserimento del frammento pomponiano conferma che Plautio aveva certamente trattato il caso dell'obbligo di *refectio* imposto all'erede, dal momento che i due commentatori, Pomponio e Paolo, analizzano separatamente il tema, e che le loro annotazioni sono riprese dai compilatori giustinianeî frammischiate insieme per dare contezza di tutti gli aspetti della questione.

Se pure l'ispirazione, l'idea, deriva da Plautio, la facile lettura che presenta il Digesto si ispira troppo allo stile di Paolo per consentire motivati sospetti sulla paternità della scrittura.

Di particolare evidenza si pone tuttavia in D. 7.1.46 pr. quel richiamo alla *pietas* come valore che deve essere rispettato anche quando la rigorosa applicazione della disciplina del diritto, nel caso l'attribuzione della piena *possessio* dei beni al figlio pretermesso, esigerebbe altrimenti.

Nelle fonti giuridiche la *pietas* non ha un utilizzo frequente.<sup>669</sup>

669 La *pietas* compare 54 volte nei densi contenuti dei 50 libri del Digesto; 22 volte vi fanno riferimento (*pietas, impietas*) le *leges* del codice di Teodosio II; e 84 volte le *leges* del codice di Giustiniano.

In Paolo compare 4 volte, sempre in rapporto a relazioni familiari. In D. 22.3.8<sup>670</sup> e in D. 7.1.46, ambedue derivati dai *libri ad Plautium*, si dice dell'atteggiamento di *pietas* dei figli nei confronti dei genitori. Ma soprattutto interessante è il caso esposto in D. 3.5.33, Paul. 1 *quaest.*, che tratta dell'impegno di una nonna o zia nei confronti del nipote, assolto – lo si dice per ben due volte – in ragione della *pietas* (*iure pietatis* ovvero *pietate cogente*), che è considerata qui in relazione al comportamento di responsabilità dell'ava verso il nipote-pupillo. Il testo coinvolge Paolo in prima persona su un quesito che porrebbe in piena evidenza il valore della *pietas*. Si espone un caso particolare relativo alla possibilità di far rientrare le spese del mantenimento di un "nipote" (si presume un pupillo) nella più ampia gestione del suo patrimonio condotta dalla nonna. Si chiede se nel caso tali spese debbano o possano essere considerate fatte *iure pietatis de suo*: dove questa *pietas* (variamente traducibile con locuzioni cariche di suggestioni quali "vincoli familiari" o "doveri familiari") sembra menzionata sia dagli eredi della nonna che giustificano la loro pretesa di restituzione con descrivere il fatto della donna che aveva speso "del suo" in ossequio alla pietà familiare, sia dagli eredi del nipote che, per escludere l'obbligo della restituzione, conferiscono alla *pietas* un suo valore "cogente", tale da rendere impropria la ripetizione ("*non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere*").<sup>671</sup>

Perché la *pietas* è – come la dipinge Cicerone – quella che "*erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos officium conservare moneat*" (Cic. *inv. rhet.* 2.66; ma anche Sen. *clem.* 14.1; Dion. Hal. *ant. rom.* 2.26.4). Ma è, soprattutto, uno dei cardini potenti della civiltà di Roma (come la dice Properzio, *eleg.* 3.22.20-22: "*Famam, Roma, tuae non pudet historiae: nam quantum ferro tantum pietate potentes stamus*"), una legge naturale fondamentale che obbliga

670 D. 22.3.8 (Paul. 18 *ad Plaut.*) *Si filius in potestate patris esse neget, praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia et pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est et quia se liberum esse quodammodo contendit: ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.*

671 La soluzione di Paolo, tuttavia, non ha niente a che fare con le premesse e con le riflessioni sul valore della *pietas*, ma si volge al pratico (*haec disceptatio in factum constitit*). Del resto la stessa lite – a quanto sembra – si era poi orientata verso una forma di mediazione concreta, suggerendosi (forse dagli stessi litiganti) che le spese sostenute dovessero o potessero essere considerate *utroque patrimonio*. La risposta di Paolo invece, anche sulla scia di un intervento dell'imperatore Antonino su un caso analogo ("*quid enim si etiam protestata est se filium ideo alere, ut aut ipsum aut tutores eius conveniret? pone peregre patrem eius et matrem dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam eius exhibuisse*") si indirizza in senso assolutamente favorevole agli eredi della donna.

un individuo all'adempimento dei suoi doveri nei confronti degli altri a lui vicini, e diventa poi espressione di un valore universale che lega tutta l'umanità: così ancora e sempre Cic. *nat. d.* 1.115, "*Est enim pietas iustitia adversum deos; cum quibus quid potest nobis esse iuris, cum homini nulla cum deo sit communitas?*", e ancora Cic. *nat. d.* 2.153, "*animus accedit ad cognitionem deorum, e qua oritur pietas, cui coniuncta iustitia est reliquaeque virtutes, e quibus vita beata existit par et similis deorum, nulla alia re nisi immortalitate, quae nihil ad bene vivendum pertinet, cedens caelestibus*", ecc.<sup>672</sup>

Plauzio si trova ad operare nel periodo – i secoli di inizio del principato – in cui la romanità della cultura assume consapevolezza dichiarata di questo valore e della sua capacità espansiva. E quel valore, quella *pietas*, si trasfonde evidentemente anche nel linguaggio giuridico di Plauzio, e perviene da lui a Paolo, più tardi nel tempo.

A sua volta anche D. 7.1.48 pr.-1 è sicuramente costituito dall'accostamento di due brani originariamente non contigui.

L'uno, attualmente il *principium*, è relativo alla regolamentazione degli obblighi di riparazione e manutenzione ordinaria di un bene lasciato in usufrutto fra l'usufruttuario appunto e l'erede proprietario (siamo dunque in ambito di successione testamentaria, ancorché il passo sia collocato dai compilatori del Digesto sotto il titolo *De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*); l'altro, il § 1, attiene all'individuazione della qualità di 'frutto' in rapporto a cose la cui percezione effettuata fuori tempo, cioè non a tempo debito (la legna non matura, le olive non mature, il fieno non maturo) ne diminuisce, se non addirittura ne annulla, il valore economico. Anche in questo caso, fra il *principium* e il § 1 si può con tutta verisimiglianza ipotizzare la caduta di qualche considerazione di raccordo,<sup>673</sup> che Paolo aveva certamente inserito per mediare logicamente il passaggio dal discorso sulla *refectio insulae* (o comunque una *refectio*) effettuata *absente fructuario* a quello, completamente differente, sulla possi-

672 Cfr. Vigna 2012: 75 ss.

673 Anche D. 7.1.48 pr.-1 è sicuramente costituito dall'accostamento di due brani originariamente non contigui. L'uno, attualmente il *principium*, è relativo alla regolamentazione degli obblighi di riparazione e manutenzione ordinaria di un bene lasciato in usufrutto fra l'usufruttuario appunto e l'erede proprietario (siamo dunque in ambito di successione testamentaria, ancorché il passo sia collocato dai compilatori del Digesto sotto il titolo *De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*); l'altro, il § 1, attinente all'individuazione della qualità di 'frutto' in rapporto a cose la cui percezione effettuata fuori tempo, cioè non a tempo debito (la legna non matura, le olive non mature, il fieno non maturo) ne diminuisce, se non addirittura ne annulla, il valore economico. Indubbiamente l'accostamento dei due brani, con, eventualmente, il taglio di quanto era scritto fra l'uno e l'altro, si deve ai compilatori.

bilità di qualificare come frutti i raccolti (legname, fieno, olive) pur non ancora maturi. Indubbiamente l'accostamento dei due brani, con, eventualmente, il taglio di quanto era scritto fra l'uno e l'altro, si deve ai compilatori.

Ad illuminare circa i temi e i costrutti di pensiero di Paolo potrebbe essere interessante seguire il percorso degli esempi del bosco ceduo non maturo, delle olive non mature, del fieno non maturo: un tema che Paolo probabilmente si trovava a commentare sulla scia di Plauzio.

Della maturità dei frutti, e della possibilità di configurarli come tali in rapporto all'usufrutto dice anche Giavoleno (e Giavoleno è un commentatore di Plauzio) in D. 33.2.42, lav. 5 *ex post. Lab. : In fructu id esse intellegitur, quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse.* E altri giuristi, la cui operatività si può collocare nello stesso periodo di tempo, si occupano in senso analogo dei frutti non maturi. Così la concessione dell'interdetto possessorio *quod vi aut clam* riconosciuta da Celso, 25 *dig.*, in D. 43.24.18 *pr. (si in maturam silvam caeduum cecidit quis, interdicto quod vi aut clam tenetur: si maturam similiter caeduum neque damno dominus adfectus est, nihil praestabit)* conferma l'appartenenza del bosco non maturo alla categoria economica dei frutti. E l'economicità dei frutti, *qui maturi an etiam qui immaturi fuerint*, è ribadita da Labeone (*Labeo ait*), attraverso la voce di Venuleio, 6 *interd.*, in D. 42.8.25.6 (*nam cum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque eius attineret, unam quandam rem fuisse, id est fundum, cuius omnis generis alienationem fructus sequi*): di tutti *praetor significet*.<sup>674</sup>

Testo n. 107. D. 7.8.18 [*De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*] = Lenel 1163 [*De legatis*]

Il tema della manutenzione ordinaria e straordinaria della cosa altrui su cui gravi un diritto reale di godimento doveva interessare particolarmente le pagine di Plauzio che ne trasferiscono la traccia nei *libri ad Plautium* paolini.

In D. 7.8.18 si tratta del diritto di uso (*usus sine fructu*) ma si percepisce l'urgenza, dietro le parole, di un raffronto con l'ipotesi dell'usufrutto.

674 Cfr. anche Grosso 1958: 142 ss.

Una riprova della risalenza a Plauzio, anche letterale, del testo nella sua prima parte si potrebbe forse leggere in quella locuzione *'in sartis tectis'* che ha il sapore dell'antichità e che non leggiamo frequentemente altrove nelle opere legislative (si veda D. 1.16.7, Ulp. 2 *de off. proc.*; D. 7.1.7, Ulp. 17 *ad Sab.*, che riporta il pensiero di Celso; D. 48.11.7.2, Mac. 1 *iud. publ.*; e poi Cl. 3.33.7 di Gordiano, del 243; e CTh. 14.6.3, una costituzione del 365 di Valentiniano e Valente). La leggiamo bensì in Cicerone (Cic. *Verr.* 2.1.50.130 e 2.1.51.136 e Asc. *Verr.* 2.1.51.136, Stangl. 252; Cic. *fam.* 13.11); ma anche in Liv. 29.37.2; Liv. 42.3.7; Liv. 45.15.9; Fest. (Lind. 254); Charis. (Keil, I, 220), ecc.<sup>675</sup>

Qualche dubbio di paternità può aversi sulla frase seguente *videamus tamen-cogendus est*.

I commentari *ad, ad edictum, ad legem Glitiam, ad legem Iuliam et Papiam, ad duodecim tabularum* (cioè i commentari ad un testo legislativo), ma anche i commentari *ad Quintum Mucium, ad Sabinum, ad Urseium Ferozem, ad Plautium* appunto (cioè i commentari all'opera di altro giureconsulto) dovevano avere un tratto di struttura comune, più o meno calcato, che è la trascrizione del passo da commentare e, di seguito, il commento, lessicale o esegetico o ideologico o d'altro tipo, nonché l'esemplificazione eventuale e la trattazione delle particolarità e delle complicità che ne ampliavano e completavano l'analisi.

Perciò si poteva (si può) dubitare che non soltanto la regola iniziale esposta in D. 7.8.18 (*da si domus a quam usuarii*), con l'indicazione delle particolarità del caso relativo alle *aedes*, ma anche la delineazione delle due ipotesi di disciplina (la disciplina di regola nel caso che sia l'erede a percepire i frutti; il dubbio e l'obbligo del legatario nel caso che l'erede non possa in realtà goderne) fosse pensiero e scrittura di Paolo. Peraltro l'impressione generale suscitata dalla lettura, le parole che introducono l'esigenza di precisazione, *'videamus ne'*, quasi in contrapposizione al discorso precedente e, infine, quell'oggetto generico, le *res*, che viene a sostituirsi al precedente *aedes*, non sono forse sufficienti a dare certezza dell'appartenenza ad altri che non sia Paolo del periodo *videamus ne-cogendus est*.

Ma infine: filologicamente non vi è nessun motivo per attribuire la frase conclusiva, *"quae distinctio rationem habet"*, alla mano dei compilatori:<sup>676</sup> i quali, fosse stato per loro, avrebbero ben potuto

675 Invero il significato di tale espressione non è pacifico: si veda Milazzo 1993: 147 ss. e 147.230; Trisciunglio 1998: 7-12 e *passim*.

676 Compilatoria la ritiene Grosso 1958: 472, secondo il quale "probabilmente ... tronca un più ampio esame fatto dal giureconsulto con riferimento a diverse opinioni". Si può soltanto obiettare relativamente a questo, come ad altri casi, che i

fermare la citazione paolina alle parole precedenti, “*legatarius reficere cogendus est*” che completano la regolamentazione del caso, e rendono inutile e pleonastica qualsiasi ulteriore postilla. Quella frase ha invece un suo sottile significato nella mente dei commissari giustiniani impegnati a dare esatta e rigorosa attestazione dell'autore e dell'opera da cui è tratto ogni singolo frammento che compone il Digesto.<sup>677</sup>

Molto probabilmente i commissari del 533 hanno fra le mani i *libri ad Plautium* di Paolo, ma non hanno l'opera originale di Plauzio. Probabilmente di fronte al passo in esame essi, come noi (e questa identità di contingenza ci lascia pensosamente scossi), si rendono conto che leggendolo soltanto fino alle parole *legatarius reficere cogendus est* – che definiscono la disciplina proposta –, si trovano nello stesso imbarazzo, non potendo decidere se il pezzo sia stato scritto interamente da Paolo o sia una citazione di Paolo derivata dall'opera plauziana.<sup>678</sup>

Il brano termina con la frase di chiusura “*quae distinctio rationem habet*”. Ma – invero – la *distinctio* quale sarebbe? Paolo ha riferito da Plauzio circa il caso in cui viene legato l'uso senza i frutti, che rimangono all'erede, e conseguentemente l'impegno della *refectio* è comune all'erede e all'utente; poi obietta (e con la sua obiezione invalida il regime appena tracciato) che se è l'erede che trae i frutti sarebbe forse miglior soluzione che lui soltanto rimanesse obbligato; e infine aggiunge, in deroga, del caso in cui “l'uso sia tale che l'erede non possa percepirne i frutti”. La frase “*quae distinctio rationem habet*” doveva fungere come risposta alla interrogativa indiretta (*videamus tamen ne*) al cui seguito si poneva.

Ora, poiché la frase “*aquae distinctio rationem habet*”, non avendo ragion d'essere nell'eventuale discorso plauziano, doveva logicamente essere di Paolo, la sua aggiunta avrebbe sanato il potenziale errore di attribuzione: senza quella frase il dubbio di paternità rimaneva aperto, con quella frase tutto il passo diveniva, ed era certamente di Paolo.

A noi, che non abbiamo le ragioni di obbedienza alla *Tanta* che avevano i commissari, il dubbio potrebbe anche rimanere.

commissari giustiniani non erano chiamati a manifestare la loro adesione alle teorie dei giuristi di cui riportavano letteralmente la parola, la loro adesione essendo *in re ipsa*, nella mera trascrizione del passo.

677 Come risulta prescritto da Giustiniano in const. *Tanta-Δέδωκεν* 10 *Tanta autem nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo: sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris digestis inscriptus est.*

678 O – come noi proponiamo – sia in parte di Plauzio e in parte di Paolo.

Testo n. 108. D. 31.3 [*De legatis et fideicommissis*] = Lenel 1168 [*De legatis*]

Testo n. 109. D. 31.8 pr.-5 [*De legatis et fideicommissis*] + D. 30.27 [*De legatis et fideicommissis*] = Lenel 1169 + 1170 [*De legatis*]

Si può trattare unitariamente la lettura dei frammenti D. 31.3 e D. 31.8, che propongono diverse ipotesi di legato e le rispettive soluzioni, e che i compilatori del Digesto hanno posto sotto lo stesso titolo tematico, *De legatis et fideicommissis*, quasi in conseguenza l'uno dall'altro.<sup>679</sup> Nella sua ricostruzione palinogenetica Lenel ne fa tre passi distinti (numerazione 1168, 1169 e 1170), isolando a sé l'ultimo § 5 di D. 31.8, al quale aggiunge poi D. 30.27, riconnettendoli l'uno all'altro con stessa numerazione (Paul. 1170).

Il frammento D. 31.3 inserisce il suo contenuto nell'ambito del vivo interesse che il diritto romano dimostra per il tema del legato 'utile / inutile', la cui trattazione occupa molto spazio nelle fonti giuridiche.<sup>680</sup>

Già si è detto altrove della possibilità di inquadrare nei tempi l'uso dell'aggettivo derivante dal termine (e dal concetto) di *utilitas* a seconda del suo significato e delle sue sfumature particolari, in specie quando, come nel caso qui in esame, voglia rappresentare la validità / nullità / inesistenza o l'efficacia / inefficacia del negozio cui si rapporta.<sup>681</sup>

679 La rubrica del titolo leneliano corrisponde pressoché alla pari con quella del Digesto, *De legatis*.

680 Per quanto riguarda il fenomeno dell'invalidità negoziale degli atti giuridici nell'esperienza del diritto romano e quello, specularmente connesso, della loro eventuale possibile sanatoria (da ricollegarsi, in duplice prospettiva, da un lato alla contrapposizione fra *ius civile* e *ius honorarium*, e dall'altro alle moderne categorie dogmatiche della nullità e dell'annullabilità di derivazione pandettistica) si veda Pergami 2012: *passim*; e anche 2018, e qui, in part., la nota 8.

681 Interprete alle sue origini di un valore sostanzialmente pubblicistico, rilevabile in contesti storici, letterari e giuridici, il termine *utilitas* ha trovato una sua specifica applicazione nel diritto privato sia nelle locuzioni *propter utilitatem*, o *utilitatis causa*, così spesso usate da Paolo in rapporto al *ius receptum*, dove svolgono una loro funzione rafforzativa e conferiscono maggiore solidità e valore alla soluzione di volta in volta raggiunta, anche e soprattutto attraverso il richiamo a soluzioni precedenti degli antichi interpreti del diritto che vengono. Spesso, in parallelo, *utilitatis causa* viene a svolgere anche la funzione di dare riconoscimento a situazioni che altrimenti resterebbero prive di tutela, permettendo in tal modo l'introduzione di deroghe alle regole generali di *ius civile* e di *ius honorarium*. In questo discorso si colloca l'uso della forma avverbiale o aggettivante. Cfr. anche *supra*: 260.555 ed ivi bibl. In particolare sul significato di *utilis, inutilis* le proposte della dottrina sono le più varie. Si deve ricordare la posizione di Santi Di Paola (1966: 13 ss.), che rielabora la dottrina di Mitteis sui *Geschäfte* 'unwirksame' / 'nicht-existierende' / 'existierende' (Mitteis 1908: 249 ss., a proposito del *matrimo-*

Di per sé quell'esempio di condizione negativa rimessa alla sola volontà discrezionale del soggetto, "*si non ascenderit in Capitolium*", appare tanto un esempio 'di scuola', che si raccorderebbe male con un'opera di rassegna di casi pratici, con una raccolta di *responsa*, come talora si è detto a proposito dello scritto di Plauzio, o anche con un commento all'editto, l'altra ipotesi circa la natura dell'opera plauziana commentata da Paolo.<sup>682</sup> Se però il testo lo si attribuisce totalmente al giurista severiano, certamente suggerito da un qualche passo di Plauzio che però oggi noi non leggiamo, il suo significato e la sua funzione potranno essere illuminati dalla tensione isagogica che è presente nell'opera di Paolo.

È ben vero che quell'esempio, al positivo, era già nell'insegnamento di Quinto Mucio, come suggerirebbe Pomponio, D. 28.5.68(67), Pomp. 2 ad Q.M. e D. 28.5.69(68), Pomp. 7 ad Q.M.<sup>683</sup>

Il lungo passo estrapolato dal libro 9 *ad Plautium*, D. 31.8, riporta una serie di casi specifici in ordine a legati specifici, ciascuno dei quali traccia brevemente e risolve le linee di un proprio problema: si tratta di un *principium* e susseguenti §§ 1-5. Nel *principium* Paolo si

*nium*), e riferisce il termine *inutilis* al negozio valido ed esistente, ma improduttivo dei suoi effetti, in contrapposizione con *nullus* che si deve rapportare invece al negozio assolutamente inesistente, tale, cioè, da non poter conseguire nessun effetto. Si deve ricordare il riproporsi della contrapposizione, anche sul piano terminologico, tra negozio semplicemente inefficace e negozio nullo o inesistente negli scritti di Masi in particolare sul terreno del legato e delle stipulazioni (Masi 1962; ma anche 1981: 129 ss.). Si veda anche Archi 1963: 264 s., per il quale il termine *inutilis* indicherebbe l'inedoneità al raggiungimento dello scopo; Quadrato (1983: 54, che lo qualifica come un sinonimo di *nullus*; Talamanca 1998-99: 17, il quale, rilevata l'estrema variabilità della terminologia romana, sottolinea l'identità del significato generale, volto a rappresentare una qualche carenza della figura negoziale non perfetta.

682 La condizione circa l'ascendere al Campidoglio è riportata in genere al positivo, e si legge con prevalenza nelle pagine dei giuristi classici, Pomponio, Giuliano, Celso, ecc. In termini negativi la si trova ancora nelle fonti con riferimento alla *cautio muciana*, circa la quale Ulpiano (D. 35.1.7 pr.-1, Ulp. 18 *ad Sab.*) riferisce anche il commento di Aristone, Nerazio e Giuliano ("*et ita Aristoni et Neratio et Iuliano visum est*"), a conferma dell'interesse della scienza giuridica del tempo per i problemi relativi. È forse opportuno ricordare che anche Pomponio, 11 *epist.*, vi ricorre per dire che *et ideo etiam si ita sit scriptum: "Stichus si in Capitolium non ascenderit, liber esto"*, *nullius momenti hoc esse, si apparet in ultimum vitae tempus conferri libertatem testatorem voluisse, nec mucianae cautioni locum esse* (D. 40.4.61 pr.). Lo stesso Paolo, però, fa uso di analoga figura – ma riferita alla persona del dichiarante – anche altrove (D. 40.4.28, Paul. *Is. de iure codic.*: "*Stichus, si codicillis eum non vetuero liberum esse, liber esto*": sic est atque si diceret: "*Stichus, si in Capitolium non ascendero, liber esto*": nam et heres sic institui potest).

683 Su cui Stolfi 2018: rispettivamente 186 ss. e 246.

immischia in tematiche che riguardano l'attribuzione di responsabilità in ipotesi di *cautio de perseguendo servo* (lett. *de reducendo servo*);<sup>684</sup> nel § 1 si propone un caso di legato alternativo risolto senza esitazione nel senso che *duo legata sunt, sed uni contentus esse debet*; nel § 2 si fa l'ipotesi di una difformità meramente quantitativa fra la dichiarazione testamentaria che esprime il legato e la realtà di fatto, risolta per il mantenimento, per quanto possibile, del legato, in quanto corrisponde alla volontà del legante; nei §§ 3 e 4 si tratta – e con sicura e concreta aderenza alla pratica – di due legati 'ambigui' ("*si Titio relictum est et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant et legatum petant, e rispettivamente certam pecuniam legatam si et legatarius et substituti legatarii peterent*"),<sup>685</sup> relativamente ai quali il giurista si preoccupa più dell'eventuale difesa dell'erede ("*eligere debere heredem, cui solvat, ut ab eo defendatur*", e rispettivamente ancora e ugualmente "*eligere debet heres cui solvat, ut ab eo defendatur*") che dell'attribuzione del beneficio;<sup>686</sup> nel § 5 si riporta la disciplina degli obblighi e delle spese ereditarie in caso che il legato abbia a suo oggetto non un bene individuale ma parte dell'eredità, e ciò citando un rescritto dell'imperatore Adriano.

Nel complesso non appaiono elementi testuali che possano offrire indicazioni attendibili circa l'appartenenza di questo o quel vocabolo, di questo o quel costrutto, di questa o quell'ipotesi a Plautio o a Paolo. Difficile, impossibile, risulta anche una sicura attribuzione dell'idea che sta alla base di ogni singolo caso. Si può pensare che gli episodi fossero presenti nelle pagine di Plautio, magari ben più ampi nella loro descrizione,<sup>687</sup> e che Paolo li abbia così riassunti e sintetizzati (ma tutti?), rilevando, frattanto, uno stile asciutto che, pur

684 Cfr. Giomaro 1982: 71 ss.

685 Sull'*ambiguitas* si veda più diffusamente *infra*: 418 ss.

686 Ancorché nell'ultimo caso, D. 31.8.4, Paolo aggiunga "*et, si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est*". '*Calumnia*' è qui da intendere nel significato di 'piena consapevolezza della propria temerarietà' Cfr. Giomaro 2003: 183 ss.

687 Il confronto con altri casi riportati ad esempio, più ampiamente descritti, potrebbe suggerire che nello stile di Plautio la descrizione della fattispecie concreta e di tutte le circostanze caratterizzanti dovesse o potesse avere una sua particolare dilatazione, e che la voce diretta del giurista si dimostrasse in più evidenza nei casi esemplificati in prima persona (è l'ipotesi di D. 35.1.44.10: ed è caso in cui l'appartenenza a Plautio sarebbe accertata dal *Plautius* iniziale) o anche in terza persona ma senza ricorso allo schema condizionale-narrativo (astratto) 'se ...' (è l'ipotesi, per esempio, di D. 34.2.8, di D. 34.1.43 pr., di D. 35.2.49 pr.: anche qui con il *Plautius* di apertura). Anche se non si può escludere che il giurista potesse adottare all'occorrenza anche la usuale formulazione 'se ...' (si veda, per esempio, D. 39.2.22 pr.).

tuttavia, si va riempiendo ed accalorando e lievemente differenziandosi dal primo caso (D. 31.8 pr.), e passa da una rappresentazione schematica ed astratta (di scuola), ad una assai più nutrita delle circostanze della realtà (i due che hanno lo stesso nome; il legatario e i sostituti; l'erede *'solvere paratus'*; ugualmente *'solvere parati'* i due che vantano pretese; ecc.).

In ogni caso, quand'anche si ipotizzi una ricostruzione del testo così come la si è ipotizzata (i casi descritti da Plauzio, ritrascritti e sunteggiati da Paolo), si deve riconoscere esclusivamente paolina la nota apposta al caso di D. 31.8.4, *"et, si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est"*, che, quasi a correggere la soluzione appena proposta (*"eligere debet heres cui solvat, ut ab eo defendatur"*), detta una disciplina che esclude assolutamente la discrezionalità dell'erede. Paolo non ha voluto badare alla contraddizione che ne derivava? Oppure si deve riportare direttamente e testualmente a Plauzio almeno la frase precedente? E di conseguenza, per l'identità del costrutto, si deve attribuire a Plauzio anche l'*eligere-defendatur* di D. 31.8.3? E forse ugualmente per alcuni segmenti lessicali delle soluzioni dei precedenti paragrafi?

Nella sua ricostruzione dei *libri ad Plautium* di Paolo Lenel separa dagli altri il § 5.<sup>688</sup>

È l'unico tratto nel frammento in esame in cui viene riportato un dato cronologico importante costituito dall'età di regno dell'imperatore Adriano, 117-138, che, se attribuito a derivazione da Plauzio, sposterebbe decisamente al II sec. d.C. l'operatività di questo oscuro giurista. Peraltro un riferimento a decisioni di Adriano compare quindici volte negli scritti di Paolo (e soltanto due volte nei *libri ad Plautium*).

Vanno quindi rilevate due considerazioni. Va detto in primis che questo è l'unico caso, fra quelli riportati in D. 31.8, in cui il problema viene non solo risolto, ma anche impostato sulla base di una decisione imperiale: il giurista ha fatto opera di lettura e di sintesi sul rescritto dell'imperatore, in particolare sulle circostanze dell'episodio, e poi sull'intervento di Adriano, riportandone forse pressoché letteralmente – è questo il secondo dato da porre in evidenza – il presumibile tenore (con aggiustamento del tempo verbale), *"neque pretia manumissorum neque funeris impensa deducentur"*,<sup>689</sup> inteso a ribadire l'unicità indiscutibile degli aspetti attivi e di quelli passivi della sfera ereditaria anche quando fosse lasciata in legato una parte dell'eredità (*partem hereditatis*).

688 Descrive il caso in termini di legato parziario González Roldán 2014: 106 s.

689 *Deducentur*: come è – si noti – la lettura del *D.*

A questo testo, D. 31.8.5, la ricostruzione palinogenetica di Otto Lenel ricongiunge anche D. 30.27 per consonanza dell'argomento, in quanto vi si tratta di legato relativo a una "parte dell'eredità".<sup>690</sup> Per quanto non si vedono motivi sicuri che possano avallare tale soluzione, tanto più se il citato § 5 viene letto in conseguenza con la precedente parte del frammento.<sup>691</sup>

Testo n. 110. D. 34.2.8 [*De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statu legatis*] = Lenel 1171 [*De legatis*]

Il passo è scandito in due parti da quei due nominativi secchi, 'Plautius' all'inizio, e 'Paulus' al centro, ciascuno dei quali viene a definire l'attribuzione letterale di quanto lo segue nel testo. Su ciascuna delle due parti il discorso può essere interessante.

Va innanzi tutto rilevato che fra l'uno e l'altro dei due nominativi, e quindi al seguito del nome di Plauzio, si leggono due frasi: l'una racconta il caso concreto cui il giurista deve dedicare la sua attenzione e propone il problema circa l'interpretazione di un legato di vesti e ornamenti femminili, l'altra vi aggiunge il commento di Cassio.

Certamente alla voce di Plauzio si deve ascrivere letteralmente la narrazione del caso: vi si tratta, fra l'altro, come oggetto di legato, degli ornamenti e del corredo di bellezza femminile<sup>692</sup> utilizzando

690 Cfr. Metro 1963: 394; e specifico Stiegler 1967: 357-363.

691 Né le ragioni che avrebbero determinato i commissari di giustiniano a separare i due tratti di uno stesso ipotetico discorso, per collocarli, pur sotto lo stesso titolo, in luoghi diversi.

692 Scrive Ulpiano (D. 34.2.25.10, Ulp. 44 *ad Sab.*: ed è un'interessante pagina di archeologia museale) *Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti in aures armillae viriolae anuli praeter signatorios et omnia, quae ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam haec sunt: aurum gemmae lapilli, quia aliam nullam in se utilitatem habent. Mundus mulieris est, quo mulier mundior fit: continentur eo specula matulae unguenta vasa unguentaria et si qua similia dici possunt, veluti lavatio riscus. Ornamentorum haec: vittae mitrae semimitrae calautica acus cum margarita, quam mulieres habere solent, reticula crocyfantia. Sicut et mulier potest esse munda, non tamen ornata, ut solet contingere in his, quae se emundaverint lotae in balneo neque se ornaverint: et contra est aliqua ex somno statim ornata, non tamen conmundata;* "Ornamenti femminili sono quelli con cui si adorna una donna, come orecchini, braccialetti, bracciali alti, anelli tranne quelli con sigillo, e tutte quelle cose che non servono ad altro che ad ornare il corpo; fra cui ci sono anche oro, gemme, pietre preziose, poiché non hanno in sé nessun'altra utilità. Il *mundus* della donna è ciò per cui la donna si fa più bella: vi sono contenuti specchi, ampolle, unguenti, vasi per gli unguenti, e se altre cose possono dirsi simili, come suppellettili da bagno e scrigni. Fra gli ornamenti questi: bende per il capo, mitre, piccoli copricapi, cuffie, forcine con perle, che le donne son solite portare, retine per i capelli, vesti di lusso. E così la donna può essere abbellita, non tuttavia ornata, come suole essere per quelle che si ripuliscono nei bagni <e sono> lavate,

un termine, *mundum*, di preciso impiego giuridico. Ma che dire del commento di Cassio? Le due parole introduttive, *Cassius ait*, riconducono testualmente al giurista discepolo di Sabino la frase che illustra la soluzione e assegna alla legataria tutte le vesti nel caso in cui, come pare dai *verba* riportati, *non appareret quid sensisset*. Ma a chi si deve questa citazione? Risulta altrettanto certo che non può essere stato Paolo ad inserire a sua discrezione la voce di Cassio prima di aver marcato con il proprio nome il suo proprio intervento. Tanto più che nel suo commento riporta poi l'opinione di Giavoleno a conferma della soluzione di Cassio: e certamente, se ambedue le citazioni si dovessero a lui, Paolo, non le avrebbe così separate. Si deve concludere dunque che sicuramente anche la frase "*Cassius ait, si non appareret quid sensisset, omnem vestem secundum verba testamenti legatam videri*", dove il *si non appareret-videri* si devono leggere come parole dello stesso Cassio, deriva letteralmente dall'opera di Plauzio, il quale avrebbe fatto seguire alla prospettazione del caso la soluzione della giurisprudenza (nella persona di Cassio appunto) cui lui stesso aderiva.

Il che ci può dire molto, nel poco che sappiamo, di questo Plauzio e della sua opera.

Ma altrettanto interessante è quanto si può evincere da ciò che segue il nome di Paolo. Paolo riporta l'opinione di Giavoleno, e non v'è dubbio che i due verbi, *scribit* e *inquit*, che la riferiscono, nella loro susseguenza pressoché immediata, denunziano l'attribuzione a Giavoleno della lettera del discorso. Si ricorda qui che Giavoleno aveva scritto a sua volta un'opera di commento *ad Plautium*, che è documentata nel Digesto giustiniano per 18 frammenti su cinque libri (*ex Plautio libri V: lav. 142-159*).

La citazione del suo pensiero, attraverso le sue stesse parole, ci dice chiaro che Paolo ha sotto gli occhi sul momento non soltanto l'opera di Plauzio che deve commentare, ma altresì i *libri ad Plautium* di Giavoleno, così come altra volta la citazione del pensiero di Pomponio, per esempio, ci fa sospettare con buon fondamento che Paolo attingesse contemporaneamente per il suo commento *ad Plautium*, dall'opera del giurista da commentare e dal commento ad essa dell'autore dell'*enchiridion*.

Con tutto ciò si deve concludere che a ben poco si riducono le parole attribuibili davvero a Paolo. A lui si deve comunque la motivazione giuridica della soluzione cui Giavoleno ha dichiarato la sua adesione: le parole di introduzione '*accedere eo*' creano infatti un

ma senza adornarsi: <mentre> per contro vi è alcuna subito adorna dal risveglio, ma non pulita".

evidente stacco logico rispetto a quanto precede ed esigono un cambiamento del soggetto “parlante”.<sup>693</sup> Infine, sul tema di un legato analogo, disposto a favore di una *filia dulcissima* e avente ad oggetto analogamente “*ornamentum omne meum muliebre cum auro et si qua alia muliebria apparverint*” ancora Paolo, 2 *ad Vit.*, in D. 34.2.32.4.<sup>694</sup>

Testo n. 111. D. 34.3.16 + D. 34.3.18 [*De liberatione legata*] = Lenel 1172 [*De legatis*]

Lenel unisce insieme, in ragione del comune riferimento al contratto di locazione, tre testi differenti tratti dal libro 9 *ad Plautium* di Paolo, D. 34.3.16 e D. 34.3.18, che i commissari giustinianeî assegnano al titolo *De liberatione legata*. È una congiunzione che va accolta. Assai dubbia risulta invece una connessione di D. 45.1.89 con i due testi precedenti.

L'influenza di Plauzio è molto evidente in D. 34.3.16, sia per la citazione dei giuristi antichi, i cui nomi e le cui opinioni dovevano essere ben rappresentati nelle pagine del giurista antico, sia per il tratto iniziale del frammento. Infatti, se, di fronte ai primi due nomi e al loro pensiero così riportato (“*Nerva Atilicinus ... aiunt*”), si può dubitare che le parole appartengano a Paolo, che riassume l'opera che deve commentare, o a Plauzio, del quale Paolo riporta la lettera, o addirittura a uno dei due, Nerva e Atilicino, a loro volta citati testualmente

693 A meno che non si voglia attribuire a Giavoleno anche la motivazione, cioè le parole “*quod illa demonstratio muliebria neque vesti neque mundo applicari salva ratione recti sermonis potest*”, e affidare a quel *accedere eo* la semplice funzione di un raccordo, solo quello paolino, a coprire, forse, il taglio di una motivazione più lunga e complessa.

694 Astolfi (Astolfi 1969: 235 ss.) si sofferma sul legato di ornamenti femminili e di vesti, la cui esatta individuazione riconosce essere un “problema ... discusso dalla giurisprudenza repubblicana”. Pertanto, quando il testatore non avesse specificato (al proposito l'Haleander suggerisce di espungere il *meam*, che, come indicativo di una precisa volontà del testatore, poteva rendere vani e assurdi i dubbi di Cassio e Giavoleno: ma qui – gli si può obiettare – il problema non è l'appartenenza), distingue due ipotesi a seconda che legataria sia la vedova del testatore, ovvero altra persona. Nel primo caso, se, in base al significato letterale dovrebbero essere contenuti nel legato tutti gli ornamenti, sarebbe prevalso il criterio di legare alla vedova soltanto i suoi propri (e cita Giavoleno – un commentatore di Plauzio – D. 34.2.39 pr. nonché D. 39.100.2, lav. 2 *ex post. Lab.*, il quale a sua volta si richiama a Ofilio e Labeone, e poi ancora a Trebazio). Nel secondo caso, nell'ipotesi in cui legataria sia persona diversa dalla vedova, il riferimento d'obbligo è appunto D. 34.2.8, è il parere di Cassio (che in pratica esige di ricercare l'effettiva volontà del testatore, e, quando questa non è accertabile, attenersi al significato letterale dei termini): il tutto confermato da D. 34.2.32.4, Paul. 2 *ad Vit.* Non accettabile, per quanto dico nel testo, l'attribuzione a Giavoleno dell'indagine sul significato letterale della parola *vestis*.

da Plauzio o da Paolo,<sup>695</sup> si può ben ritenere invece che l'inizio del frammento, con quella proposizione di un caso in forma diretta ("a colui cui avevo dato in locazione un fondo per cinque anni ho legato ..."),<sup>696</sup> con evidente dissonanza di stile rispetto al seguito "*Nerva Atilicinus ... aiunt*", sia decisamente di Plauzio.

Il contenuto del testo rappresenta un'ipotesi di concorso di azioni relativamente ad un legato *sinendi modo*<sup>697</sup> che, in ragione della genericità della sua formulazione, può consentire, all'occorrenza, e secondo le modalità della lesione lamentata, o l'*actio ex conducto* ("*si heres prohiberet eum frui*") o l'*actio ex testamento* ("*si iure locationis quid retineret*").

La connessione con D. 34.3.18 è indubitabile.<sup>698</sup> Nel Digesto i due frammenti del libro 9 *ad Plautium* sono separati soltanto da un minimale inciso tratto dai *posteriora Labeonis* di Giavoleno, "*reliqua quoque in iudicio locationis venire*" (D. 34.3.17, *lav. 2 post. Lab.*), che ribadisce come nell'eventuale *actio conducti* debba o possa essere considerato tutto il diritto (*reliqua quoque*).<sup>699</sup> Nel collegamento con

695 In questo, come nel caso precedente, cioè nell'ipotesi che vi sia, pesante, la mano di altri rispetto a Paolo, di Plauzio, o di Nerva / Atilicino, riterrei sicuramente pao-  
lino il "*totam enim locationem legatam videri*" (che Riccobono 1893: 131) ritiene frutto di interpolazione.

696 Non nella più usuale forma condizionale-esplicativa.

697 Contro il De Villa (De Villa 1939: 7 s., e 37, e 39.2, e 76) si deve ritenere che poi il principio sia divenuto generale per tutti i tipi di legato. Si veda Lambrini 2000: 163.

698 Sui due passi, separatamente e insieme, Santalucia 1964: *passim*; ma anche Astolfi 1966: 354 s. Il tema è quello del *legatum liberationis*, il quale, com'è noto, può essere disposto dal testatore in tre modi principali, e cioè imponendo all'erede di liberare il debitore ("*heres meus damnas esto liberare*"), ovvero imponendo allo stesso erede di non esigere l'adempimento del credito, o infine legando al debitore l'oggetto del credito. L'effetto immediatamente liberatorio che si sarebbe avuto in origine soltanto nel primo caso (mentre le altre due ipotesi avrebbero tutt'al più consentito un'*exceptio doli* o una ripetizione del pagato) sarebbe divenuto successivamente generale, per tutti tre i tipi di disposizione, grazie anche all'apporto fondamentale di Giuliano. È ben ipotizzabile la derivazione del tema dalle pagine plauziane, di cui possono essere indizio la voce dei giuristi che si lasciano coinvolgere nel dibattito, i loro nomi (per es. D. 10.2.42, Pomp. 6 *ad Sab.*; D. 30.86.4, Iul. 34 *dig.*; D. 34.3.8.1, ancora Pomp. 6 *ad Sab.*; ma anche D. 34.3.5 pr., Ulp. 23 *ad Sab.*; D. 34.3.6 pr., *lav. 6 epist.*; D. 34.3.30, Paul. 10 *quaest.*; D. 39.6.18.2, Iul. 60 *ad Sab.*: tutti, o quasi, commentatori di Plauzio).

699 Astolfi 1964: 36 s.: "qui è inteso, sull'autorità del Lenel, nel seguente modo: il legatario non paga gli arretrati: anche gli arretrati infatti costituirebbero oggetto dell'*actio locati* e delle richieste del locatore. E poiché il testatore intende dispensarlo da tutto quanto deve o dovrà, è autorizzato a non pagare anche gli arretrati. Diversa è invece l'interpretazione di Riccobono: *reliqua* sarebbero non gli arretrati dovuti dal conduttore, ma gli obblighi che restano in testa al locatore: questi, e questi solo, sono quelli che potranno costituire oggetto di una lite tra conduttore

D. 34.3.16 si spiega l'*eo modo* che qualifica l'attribuzione di *habitatio* ("si *habitatio eo modo legata esset*: cioè legando il *quidquid dare facere oportet*"). Ma quel *eo modo* dà prova che la frase non può essere riferita testualmente a quel Cassio, il cui nome, al nominativo, la precede, e che è antecedente rispetto a Nerva e Atilicino: certamente, però, si tratta del suo pensiero, e – elemento assai interessante per una collocazione temporale di Plauzio – di un suo pensiero rapportato ad un caso di Plauzio.<sup>700</sup>

*Et praeterea placuit.* Lo stile del discorso è quello che induce a pensare ad un *ius controversum* su cui si è finalmente determinata una convergenza di opinioni (*placuit*) che Paolo documenta e fa propria (*quod rectissime dicitur*). La conclusione di ogni dubbio, dunque, comporta l'attribuzione al conduttore di una onnicomprensiva azione *ex testamento*<sup>701</sup> poiché, come sopra il giurista aveva rilevato, "*totam ... locationem legatam videri*".

Testo n. 112. D. 34.7.2 [*De regula Catoniana*] = Lenel 1173 [*De legatis*]

Come si è visto, un riferimento alla *regula Catoniana* risulta anche in un altro passo dei *libri ad Plautium* di Paolo, D. 33.5.13 pr., tratto dal libro 8:<sup>702</sup> e può essere importante rilevare che tra i pochissimi giuristi che hanno fatto parola, nominativamente o meno, della *regula*, oltre a Celso, a Giuliano, a Ulpiano (due volte), a Papiniano, ci sia, ugualmente per due volte, il Paolo dei *libri ad Plautium*. Si potrebbe ipotizzare che questa ripetuta attenzione si debba a qualche suggerimento conforme derivato dalla lettura dell'opera di Plauzio, e che poi Paolo lo abbia fatto suo.

Nell'uno e nell'altro caso viene annotata una deroga alla disciplina che voleva insanabile la nullità della disposizione testamentaria che si potesse riscontrare al momento della confezione del testamento anche se il motivo della nullità non fosse più esistente alla morte del testatore. Ma mentre in D. 33.5.13 pr. il giurista, sia pure

e locatore: il frammento 17 verrebbe perciò a dire, in forma però assai infelice, che è soltanto l'erede a rimanere obbligato" (sul punto anche Id. 1966: *loc. cit.*). Merita rilevare che i commissari giustinianeî siano andati a cogliere il commento al caso illustrato da Plauzio (e riportato da Paolo) non nei commenti *ex Plautio* di Giavoleno, ma nei *posteriora Labeonis*, suggerendo così, come anche altrove, un qualche collegamento ideale con quel giurista eccezionale e la sua opera.

700 Se ne potrebbe inferire forse che Cassio è, in questa sua considerazione, successivo a Plauzio? o almeno contemporaneo?

701 Le parole '*ut liberetur conductione*' dovrebbero o potrebbero riferirsi ad un impegno del conduttore di non agire ulteriormente *ex conducto* (*cautio remissionis*? Giomaro 1982: 175 ss.).

702 Cfr. *supra*: 295 ss.

minimamente, aveva fornito le motivazioni, basate, del resto, sulla variabilità e imprevedibilità delle vicende della vita, nel caso della condizione che si riferisce alle nozze della figlia ancora impubere (“*si filia mea Titio nupta erit*”),<sup>703</sup> non ne sente la necessità.<sup>704</sup>

Testo n. 113. D. 35.1.44 pr.-10 [*De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur*] = Lenel 1174 [*De legatis*]

Ancora una volta viene proposta una serie di casi relativi a lasciti particolari.

Nel lungo frammento si inserisce con struttura formale a sé il § 10, l'ultimo, che, come in altri pochi casi adeguatamente segnalati, scandisce con i due nominativi, *Plautius* e *Paulus*, le singole parti del testo che si devono attribuire all'uno e rispettivamente all'altro dei due giuristi. La parte di Plautio è il racconto in prima persona di una successione con legato condizionale a favore di uno degli eredi, cui si ricordano complicazioni varie. A Paolo è lasciata solamente la battuta finale, comparativa rispetto al presente, *hoc iure utimur*. Salvo che non si voglia pensare ad una frase di stile, in ragione del suo frequente apparire nelle fonti giuridiche, proprio quel *hoc iure utimur* avvalorava l'appartenenza a Plautio di tutto quanto precede, non soltanto della prima impostazione del caso, con la previsione dell'obbligo di dare cento a favore di tutti gli eredi, legatario compreso, ma anche della seconda in cui l'obbligo stesso è condizione dell'istituzione di erede per cui “*non ante ad hereditatem admitteretur, quam si omnem summam dedisset*”; e, addirittura, del confronto, a conferma, con la concessione della libertà al servo coerede che “*non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset*”.

Analogo discorso si deve fare relativamente al *principium* del frammento che si chiude con la breve nota ‘*et haec vera sunt*’. L'attestazione finale si deve dunque a Paolo, mentre tutto il caso rappresentato in precedenza, con il riconoscimento di specifiche attribuzioni al servo (“*non domino dari debet; non transeunt ad dominum; non Titio, sed servo eius dari*”); il confronto con la *stipulatio mihi aut*

703 Del dibattito giurisprudenziale sul tema, innescato sul pensiero di Labeone (se si considera, per es., il “*sed est verius quod Labeoni videtur*” di cui riferisce Ulpiano in D. 24.1.32.27, Ulp. 33 *ad Sab.*), e di Servio (D. 12.4.8, Ner. 2 *membr.*), su cui era intervenuto Nerazio (D. 12.4.8, cit.), e con decisione Giuliano (si veda anche, per es., D. 27.6.11.3-4, Ulp. 35 *ad ed.*), ma poi sempre vivace ancora al tempo dei Severi, si occupa Tafaro 1988: 157 ss.

704 Casavola 2004: 43 ss.; e, ancor più recente, Casavola *et. al.* 2019: *passim*.

*servo Titii*; la stessa motivazione, “*quia quae facti sunt, non transeunt ad dominum*”, si devono dire plauziane.

Si potrebbe forse pensare, al limite, ad una parafrasi paolina di sintesi sul testo di Plauzio. Ma il seguito del passo offre buoni argomenti per escluderlo. Infatti il § 1, seguente, con quel “*sed cum heredi dare iussus est videamus*” si ricollega apertamente, commentandolo, alle parole iniziali del *principium*, al “*qui heredi dare iussus est*”, proponendo di illustrare i casi in cui si debba dare al *dominus*, dai quali poi apparirà quando e come si debba dare invece al servo (“*et consequens est et hic servo dari*”). Il giurista (Paolo) ricorda quindi lo *statuliber* (§ 2), e poi espone brevemente a conferma il *contra* (§ 3). E anche i §§ 4, 5, 6, sono praticamente destinati a dare chiarezza all’*implere condiciones* (sempre il *cum heredi dare iussus est*), a quella corrispondenza col volere del testatore (nonché col diritto) che la condizione testamentaria esige, fino alle varie ipotesi di applicazione del sc. Trebelliano.<sup>705</sup>

Invero anche il § 5, un breve tratto sull’*hereditas suspecta*, presenta una chiusa analoga, generale ed astratta, che rimanda implicitamente ad un confronto con la disciplina applicata e con la più esatta interpretazione del caso in termini di dover essere: “*et benignus est et in hoc casu nihil ei auferr*”. È senz’altro la voce di Paolo, ancorché non sia esposta in forma coinvolgente (nella prima persona singolare), come altrove si legge nelle sue note in questo pezzo. Ma se anche quanto si dice in precedenza – e cioè il dubbio che, fatta adizione di un’eredità sospetta e restituita al fedecommissario in base al sc. Trebelliano, la si debba riprendere da quest’ultimo – si deve attribuire al pensiero di Plauzio, ciò non significa assolutamente che vi fosse espresso alla lettera. In ogni caso Paolo risolve le titubanze dichiarando l’interpretazione più consona,<sup>706</sup> aprendosi, come i grandi giuristi del secolo precedente, “a rationes non più provenienti all’interno della *téchne*, ma raccolte nel sociale attraverso il filtro della sofisticata cultura dell’epoca ... per sviluppare una ‘*Rechtskritik*’<sup>707</sup> che porta alla modifica di antichi istituti”.

Differente discorso si deve fare relativamente al § 8, nel quale la breve indicazione dottrina circa il caso del legato condizionale al servo comune (“*si duorum servo legatum sit sub condicione dandi, non posse per partes condiciones pareri quidam aiunt, sed semel dandam pecuniam*”) è chiuso dalla lapidaria nota *sed ego contra puto*, per cui ci si potrebbe chiedere se l’opinione contraria (*ego*) si

705 Al quale si rapportano i §§ 4 e 5, ma anche – direi – i §§ 6 e 7.

706 Cfr. Palma 1997: 111 ss.

707 Nörr 1974: *passim*.

debba attribuire a Plauzio, del quale Paolo riporta il parere contro quanto i *quidam aiunt*, o a Paolo. È nello stile di Plauzio (e poi anche di Paolo) infarcire i vari asserti giuridici con l'opinione dei giuristi più antichi, di Sabino, di Cassio, di Atilicino, ma nella contrapposizione con altri autori sarebbe questo l'unico caso nei *libri ad Plautium* in cui si parla genericamente di *quidem*.

Testo n. 114. D. 40.4.37 [*De manumissis testamento*] = Lenel 1175 [*De legatis*]

Un testo brevissimo, per certi tratti anche ambiguo nella sua brevità,<sup>708</sup> in quanto al lettore di oggi manca il collegamento con la realtà, con il caso concreto che ha ispirato la regola, poiché di regola deve parlarsi. Breve e schematico, il principio mostra chiaro il suo collegamento, da un lato, con la disciplina giuridica che attiene alla validità delle manomissioni testamentarie e dei codicilli e ai requisiti formali che li disciplinano (in conformità con quanto prescritto dalla definizione paolina / plauziana di D. 50.17.1, "*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*"), dall'altro, con una vicenda del vissuto in cui, evidentemente, si chiedeva al giurista se dovesse o potesse considerarsi liberato un servo che pur non specificamente identificabile fra i servi manomessi nei codicilli, risultava per nome nel testamento non nella forma atta al conferimento testamentario della libertà, ma comunque con attestazioni tali che solo si possono riferire ad un libero, quali assegnazioni di compiti, di beni, di responsabilità (in conformità con quanto ancora prescritto dalla definizione paolina di cui sopra, "*regula est, quae rem quae est breviter enarrat .... per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est ...*").

Il rapporto posto in evidenza dalla dottrina fra il passo, con quel suo *nominatim manumittere*, e le manomissioni fedecommissarie può essere interessante per un'attribuzione (se non della lettera almeno del significato) del passo al pensiero di Paolo ovvero di Plauzio. Le prescrizioni della *lex Fufia Caninia* (2 a.C.), non solo quelle che stabilivano un limite quantitativo, bensì anche quelle (arguibili da Gai 2.239, da Tit. Ulp. 1.25, da I. 2.20.25, e altre fonti) che richiedevano la *nominatio* del servo, stabilite per le manomissioni testamentarie regolari, furono estese a quelle disposte per fedecommissario. La da-

708 L'opposta lettura suggerita da Mommsen ("*nominatim testamento manumissus videtur servus, cuius nomen codicillis continetur*" = "sembra essere manomesso *nominatim* nel testamento il servo il cui nome compare nei codicilli") sarebbe sconsigliata dai Basilici, B. 48.3.37 (Heimb. 4.638): ὄνομαστί ἐλευθεροῦται δοῦλος ἐν κωδικέλλοις, κἂν ἐν τῇ διαθήκῃ ἔσται τὸ ὄνομα αὐτοῦ. Sul testo si veda Dalla 1995: 156 s.

tazione di tale allineamento della normativa, fra l'età di Ofilio (sulla base di un contestato testo di Pomponio, D. 40.4.40.1, Pomp. 5 ex *Plaut.*)<sup>709</sup> e l'età di Adriano (sulla base di Gai 1.47),<sup>710</sup> può suggerire un maggior interesse da parte di Plauzio, cronologicamente più vicino.

Testo n. 115. D. 41.1.49 [*De acquirendo rerum dominio*] = Lenel 1164 [*De legatis*]

Nel passo si considera il problema dell'appartenenza degli acquisti fatti dal servo sul quale gravi un diritto di usufrutto: un tema che doveva sicuramente essere presente in Plauzio, se nella trattazione di esso risulta coinvolto non soltanto Paolo, ai cui *libri ad Plautium* il passo appartiene, ma anche Pomponio, che è un altro dei commentatori di Plauzio. E forse proprio l'ipotesi che espone Pomponio (la donazione delle *operae suae* fatta al *liber homo bona fide serviens*) è quella che più attiene al testo originario.

Il punto di partenza del costruito argomentativo è l'usufrutto, il punto di arrivo la situazione del *liber homo bona fide serviens*. Considerando che pervengono all'usufruttuario gli acquisti del servo ex *operis servi* e ex *re fructuarii* (cioè sulla base delle opere del servo e sulla base di quanto attiene all'usufruttuario) e ferme restando le variabilità delle interpretazioni,<sup>711</sup> Paolo prende le mosse dall'ipotesi della donazione fatta dall'usufruttuario ex *re sua* (che si acquista al servo, e quindi dal servo perviene di nuovo all'usufruttuario)<sup>712</sup> per

709 Sul punto in generale Impallomeni 1963: 62 s.; Voci 1963: 432; con particolare puntualizzazione sulle specifiche ipotesi di datazione, comunque oscillanti fra il I e il II sec. d.C., Talamanca 1965: 377 ss.; De Filippi 2006: 553 ss. Sul passo diffusamente Donadio 2011: 208 ss. Merita dare un qualche rilievo alle considerazioni dell'a. circa la conoscenza che di Ofilio potevano avere due dei "soli tre giuristi (Giavoleno, Pomponio e Ulpiano), che evidentemente hanno avuto non solo l'occasione, ma anche la chiara intenzione, in frammenti tratti da contesti differenti, di fare riferimento al loro antico predecessore" (287). E se per Giavoleno è facile pensare ai *libri posteriores* di Labeone da lui commentati (e Giavoleno stesso talora ricorda unito il pensiero dei due grandi predecessori, come in D. 40.7.39.4, *Labeonis et Ofilii sententiam rationem quidem habet*), per Pomponio e Ulpiano, non essendo praticabile l'idea di una consultazione diretta delle antiche opere, si deve ritenere che abbia avuto buon gioco la mediazione di altri giuristi, come, appunto, Plauzio (o, per Ulpiano, Sabino).

710 Cfr. Impallomeni 1963: 231.

711 Su tutto Grosso 1958: *passim* (in part. 132 ss. e 261 ss.). Più di recente e nello specifico Harke 2005: 176; Torres Parra 2014: 195 ss.

712 In particolare Reggi 1958: 384 s., ritiene che il servo acquisti nel suo peculio (così anche Grosso cit.). Ma di peculio la fonte non parla. Del resto, accanto alla prima contrapposizione – di più semplice lettura – fra l'ipotesi generale di inclusione nella categoria ex *re eius* (ex *re eius est*: in cui si deve dare al verbo, *est*, il significato di 'essere', non di 'divenire') e di acquisto ad *proprietas dominum*

toccare il caso dell'acquisto motivato *ut ad proprietatis dominum pertineat* (che si acquista appunto al proprietario) e il caso della donazione fatta da un terzo (che ugualmente si acquista al proprietario, o meglio: al solo proprietario).

Il confronto con Pomponio porta il discorso sul *liber homo bona fide serviens*: la donazione fattagli da parte del possessore di buona fede rimane un puro atto di considerazione e d'affetto, perché la proprietà di quanto donato resta in titolarità del donante: di conseguenza anche la rimessione dei debiti costituiti dalle *operae* dovute, appannaggio positivo del possessore di buona fede, che equivale a donazione delle opere, fa sì che gli acquisti *ex operis* rimangano ugualmente suoi.<sup>713</sup> È ipotizzabile che quanto riportato dopo il *Pomponius scribit* appartenga appunto ai *libri ad Plautium* dello stesso Pomponio. Sarebbe azzardato, invece, supporre una derivazione anche letterale per ciò che precede: le particolarità di disciplina del *liber homo bona fide serviens* non sono oggetto di attenzione nei *libri ad Plautium* paolini soltanto attraverso questo passo, D. 41.1.49, mentre non ha forse una corrispondente ampiezza in tutte le altre opere di Paolo.<sup>714</sup>

Testo n. 116. D. 42.2.3 [*De confessis*] = Lenel 1176 [*De legatis*]

Il riferimento a Giuliano pone all'autore dell'affermazione che si legge in D. 42.2.3 dei limiti temporali che non sono compatibili con Plauzio.

Il brano è riportato nel Digesto sotto la rubrica *De confessis*. Il tema in esame direi essere più quello della nullità del legato di fron-

soltanto se specificato (*si eo animo id fecerit*), il discorso di logica propone una seconda contrapposizione, quella, cioè, fra l'acquisto liberale (per donazione) fatto dall'usufruttuario *ex re sua* senza precisazioni (che in pratica torna a favore dello stesso usufruttuario donante) all'acquisto liberale (per donazione) senza precisazioni fatto dall'*extraneus* (che va al *dominus*). La contrapposizione si deve leggere, cioè, fra il "*quod fructuarius <fructuario servo> ex re sua donat, ex re eius est*" iniziale ed il "*si autem extraneus ei donet indistincte, soli proprietario acquiritur*": ed è avvalorata dalla comparazione finale col caso del *liber homo bona fide serviens* (al quale, "se io stesso avrò donato qualcosa, sarà comunque mio"), e dall'esempio riportato da Pomponio.

713 Cfr. Buckland 1970: 344; Ciulei 1941: 54; Reggi 1958: 385 s.; Harke 2005: 176.

714 Si considerino anche D. 11.1.13.1, Paul. 2 *ad Plaut.*; D. 29.2.74.2-3, Paul. 12 *ad Plaut.*; D. 41.1.57, Paul. 6 *ad Plaut.*; D. 45.3.33 pr., Paul. 14 *ad Plaut.* Si può notare, però, che contro i citati cinque riferimenti al *liber homo bona fide serviens* presenti nei *libri ad Plautium*, in tutta la rimanente produzione paolina si contano soltanto otto occorrenze decisamente dedicate al tema (D. 2.14.19, Paul. 3 *ad ed.*; D. 14.4.2, Paul. 30 *ad ed.*; D. 21.1.43.2, Paul. 79 *ad ed.*; D. 3.5.18.2, Paul. 2 *ad Ner.*; D. 45.1.126.2, Paul. 3 *quaest.*; D. 3.5.35, Paul. 3 *quaest.*; D. 45.3.20, Paul. 15 *quaest.*; D. 48.10.22.4, Paul. *ls. ad sc. Libon.*).

te all'inesistenza dell'oggetto del legato stesso, e della possibilità di deroga al principio generale, che non quello del valore della *confessio*, la quale viene considerata a giustificazione dell'assunto, e quindi con valore secondario.

Peraltro l'affermazione finale, che *confessus pro iudicato habetur*, assorbe in sé un valore centrale che evidentemente i commissari giustinianeî hanno voluto sottolineare particolarmente. Il concetto, nella sua formulazione così netta e precisa, è ribadito da Paolo, 56 *ad ed.*, in D. 42.2.1 ("*Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*") e da Ulpiano, 5 *de omn. trib.*, in un passo, D. 42.2.6 pr., tutto dedicato al problema, che rappresenta l'attenzione della giurisprudenza severiana verso la *confessio*. Vi si legge che "*Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit*" (D. 42.2.6 pr.: "Chi abbia confessato cosa certa è come fosse giudicato, se <ha confessato> cosa incerta non lo sarà"), che "*Si quis incertum confiteatur vel corpus sit confessus Stichum vel fundum dare se oportere, urgueri debet, ut certum confiteatur: item eum, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur*" (D. 42.2.6.1: "Se taluno abbia ammesso una cosa incerta o abbia confessato di dover dare Stico o un fondo, si deve spingerlo a confessare una cosa certa: allo stesso modo <si deve spingere> colui che ha confessato una cosa certa, a dichiarare l'esatta quantità"), che "*si fundum vindicem meum esse tuque confessus sis, perinde habeberis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. et si alia quacumque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio dum quis convenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis divi marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et, si non restituatur, lis aestimabitur*" (D. 42.2.6.2: "Se rivendico il fondo come mio e tu abbia confessato in modo da averlo, è stato pronunciato che il fondo è come di mio dominio. E se allora uno convenuto in giudizio con una qualunque altra azione civile o pretoria o con un interdetto esibitorio o restitutorio o proibitorio, abbia confessato, si può dire che in tutti questi casi il pretore debba seguire la volontà della decisione del Divo Marco e tutto ciò che qualcuno ha confessato sarà considerato *pro iudicato*. Dunque per quelle azioni, per le quali è previsto un termine per la restituzione, si darà a chi confessa un termine per la restituzione e, se non restituirà, si stimerà la lite").

Ma certamente nel discorso generale dei *libri ad Plautium* il passo vuole trattare dei legati, e in quel discorso inserire ancora una

volta la voce di Giuliano per risolvere un caso pratico che riguarda un problema di esistenza e inesistenza della cosa oggetto di legato (e conseguentemente di responsabilità da parte dell'erede). Paolo (Plauzio?) non si fa sfuggire comunque l'occasione di inserire nel discorso, a chiusura dell'enunciazione schematica essenziale del caso concreto, la *regula iuris*.

Testo n. 117. D. 45.1.89 [*De verborum obligationibus*] = Lenel 1172 [*De legatis*]

Assai dubbia risulta la connessione proposta da Lenel fra D. 45.1.89, che i commissari giustinianeî assegnano al titolo *De verborum obligationibus*, e i due testi D. 34.3.16 e D. 34.3.18, di cui nel Digesto si tratta al titolo *De liberatione legata*. Lenel unisce insieme i tre brani in ragione di un comune riferimento al contratto di locazione: vi ritorna infatti il caso di una locazione quinquennale di cui si diceva in D. 34.3.16; vi ritorna una concessione (là un legato, qua una *stipulatio*) relativa al *quidquid dare facere oportet*; ma le assonanze sono tutte qui. In D. 45.1.89 non si parla affatto di legati (che sarebbe il titolo ipotizzato da Lenel) e la preoccupazione del giurista sembra volta in realtà a tracciare la differenza fra le modalità di una promessa relativa a quanto già esigibile e quelle che potrebbero consentire un impegno de futuro.

Il passo, infatti, è analizzato dalla dottrina in rapporto all'efficacia novatoria della *stipulatio*, e più precisamente sotto l'ottica della necessità dell'*idem debitum*.<sup>715</sup>

Qui va rilevato l'uso del termine '*amplius*', quel "*non amplius in stipulationem deducitur*". Anche altrove il Paolo dei *libri ad Plautium* si occupa del significato, ampiezze e confini, del termine *amplius*:<sup>716</sup> qui l'*amplius* non è nella formulazione della *stipulatio* (non letteralmente, non sostanzialmente: *non amplius in stipulationem deducitur*), ma potrebbe essere nei suoi contenuti.

Testo n. 118. D. 45.3.23 [*De stipulatione servorum*] = Lenel 1165 [*De legatis*]

È ben evidente che il frammento 1165 (= D. 45.3.23, qui sotto il titolo *De stipulatione servorum*) può assumere significato soltanto in rapporto a quanto lo preceda: che nel Digesto giustiniano è la breve frase di Nerva, "*Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructua-*

715 Così Daube 1948: 115; così Bonifacio 1950: 125 (ovvero 1959: 147); così Apathy 1975: 286; e, più di recente, Barrientos Grandón 2001: 27, e Coch Roura 2017: 236 ss.

716 E cioè in D. 46.8.14, 3 *ad Plaut.*; D. 46.8.15, 14 *ad Plaut.* (per tre occorrenze); D. 50.16.82, 14 *ad Plaut.*

*rio stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari*" (D. 45.3.22), derivata dal libro 2 dei *responsa*, sulla differenza fra acquisti dell'usufruttuario *ex re domini* o *ex re fructuarii*. Analogamente Lenel, come precedente, ha trascritto fra i frammenti paolini del libro 9 *ad Plautium* quello relativo agli acquisti da parte dell'usufruttuario, il frammento 1164 (= D. 41.1.49, che i giustinianeî catalogano sotto il titolo *De acquirendo rerum dominio*),<sup>717</sup> che più poteva ricollegarsi alle parole di Nerva nelle quali si fa cenno del legato di uso.<sup>718</sup>

Va poi notato che in tal modo il frammento 1165 ripete praticamente un costrutto lessicale, che già è utilizzato in quello che lo precede: *eadem de eo dicenda sunt = eadem dicemus*.

Invero qualche dubbio di autenticità potrebbe suscitare la frase *eadem dicenda sunt*, talora ritenuta indizio di un'aggiunta, un commento adesivo, un confronto dall'esterno, magari di origine scolastica.<sup>719</sup>

Questo costrutto, o analogo, è abbastanza frequente nelle pagine giuridiche, e non vi è giurista, fra quelli maggiormente rappresentati, che non vi faccia ricorso: Ulpiano, Pomponio, Africano, Marciano, ecc., lo usano spesso, ma qui si farà qualche esempio prevalentemente da Paolo. Le forme dell'utilizzazione sono varie.

Frequente è l'impiego di *eadem* al plurale sostantivato; talora rafforzato con un *et*-anche, risulta seguito da una forma verbale impersonale, positiva, che ne indica l'attuale vigenza, e da un complemento di argomento con *de* o *in* e l'ablativo (con qualche differente sfumatura di significato in presenza di un indicativo, *eadem sunt de*, o di un futuro, *eadem erunt de* o *in*: come in *Fragm. Vat. 50*: "*et eadem sunt in condicione*"; o in *Paul. 39 ad ed.*, D. 47.2.54.3: "*eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit*"; o in *Paul. 41 ad ed.*,

717 E poi si trova costretto a premettere direttamente al testo paolino, in corsivo, l'ultima frase del brano di Nerva che lo precede nel Digesto.

718 Fra l'altro, fra tutti i passi del libro paolino in esame riportati nel Digesto era quello che numericamente si inseriva nel precedente più immediato rispetto a D. 45.3.23, cioè D. 41.1.49.

719 Si vedano anche D. 1.7.22.2, Ulp. 26 *ad Sab.*; D. 4.8.32.7, Paul. 13 *ad ed.*; D. 7.1.13.2, Ulp. 18 *ad Sab.*; D. 7.5.5.2, Ulp. 18 *ad Sab.*; D. 7.8.16.1, Pomp. 16 *ad Sab.*; D. 9.4.28, Afr. 6 *quaest.*; D. 12.2.22, Paul 18 *ad ed.*; D. 14.1.7.2, Afr. 8 *quaest.*; D. 15.1.11, Ulp. 29 *ad ed.*; D. 16.1.19.5, Afr. 4 *quaest.*; D. 16.3.12.1, Pomp. 22 *ad Sab.*; D. 20.3.2, Gai. *l.s. ad form. hypoth.*; D. 28.2.8, Pomp. 1 *ad Sab.*; D. 29.2.82, Ter. Clem. 16 *ad leg. lul. et Pap.*; D. 31.53.1, Ter. Clem. 4 *ad leg. lul. et Pap.*; D. 32.72, Paul. 4 *ad Sab.* (in cui la frase costituisce addirittura l'intero frammento); D. 34.2.2, Afr. 2 *quaest.*; D. 35.2.87.6, lul. 61 *dig.*; D. 36.2.19.4, lul. 70 *dig.*; D. 37.12.3.1, Paul. 8 *ad Plaut.*; D. 40.4.22, Afr. 9 *quaest.*; D. 43.22.1.3, Ulp. 70 *ad ed.*; D. 44.4.4.25, Ulp. 76 *ad ed.*; D. 45.3.23, Paul. 9 *ad Plaut.* (in cui la frase costituisce addirittura l'intero frammento); D. 46.2.4, Ulp. 5 *ad Sab.*; D. 46.6.4.7, Ulp. 79 *ad ed.*

D. 37.4.4.1: “*eadem sunt et in sequentibus gradibus*”; o in Paul. *Is. de gradibus* D. 38.10.10.16: “*quod ad numerum et expositionem personarum eadem erunt immutato hoc, ut*”), ovvero dall’indicazione del caso nella frase narrativa col *si* e il congiuntivo (come in Paul. 23 *ad ed.*, D. 10.2.25.16: “*eadem sunt, si duobus res legata sit*”; o in Paul. 4 *ad Plaut.*, D. 15.1.47.6: “*eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit*”; o in Paul. 10 *ad Plaut.*, D. 39.2.22 pr.: “*eadem erunt et si minimum damnum detur*”; ecc. (ma si vedano anche “*eadem iura in persona matris servantur*” di Paul. *Is. ad sc. Tertul.*, D. 38.17.7;<sup>720</sup> di Ulp. 20 *ad ed.*, D. 10.3.7.13: “*Haec eadem et in mandato ceterisque huius generis iudiciis servantur*”; ecc.).

È più frequente ancora la proposizione del *eadem* con il gerundio esortativo, che vede l’uso di vari verbi, *servanda, dicenda, intellegenda sunt*: come in Paul. 12 *ad ed.*, D. 4.6.30 pr.: “*eadem in hereditibus ... servanda sint*”; o in Paul. 13 *ad ed.*, D. 4.8.32.7: “*eadem dicenda sunt sive de ingenuitate sive de libertinitate quaestio sit*”; o in Paul. 9 *ad Plaut.*, D. 45.3.23: “*eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est*”; o in Paul. 4 *ad Sab.*, D. 32.72: “*eadem in omnibus rebus, quas suas quis legaverit, dicenda sunt*”; o in Gai. 7 *ad ed. prov.*, D. 6.1.76.1: “*eadem et de parte intellegenda sunt*” (ma anche Gai. 5 *ad ed. prov.*, D. 4.9.5.1: “*eadem et de damno debent intellegi*”); o in Cels. 5 *dig.*, D. 8.6.6.1a: “*eadem omnia servanda erunt*”; ecc.

Talora si trovano espressioni più varie con impiego di un verbo che indica una potenzialità come in Nerva 2 *membr.*, D. 2.11.14: “*eadem et fortius adhuc dici possunt*”; o in Paul. *Is. ad sc. Libon.*, D. 48.10.22.5: “*eadem et de filio postea emancipato dici potest*”; ecc.<sup>721</sup>

A queste utilizzazioni che potremmo dire “impersonali” si aggiungono quelle in cui l’*eadem* risulta essere il complemento oggetto di un verbo di ‘dire’ minimamente personalizzato (alla prima persona plurale) *eadem dicemus, eadem repetemus, eadem intellegemus* (come in Paul. 9 *ad Plaut.*, D. 41.1.49: “*eadem dicemus in homine libero qui bona fide mihi servit*”; o in Paul. 7 *ad Sab.*, D. 25.2.6.1: “*eadem repetemus, quae de filia familias diximus*”; o in Paul. 12 *ad Sab.*, D. 45.1.4 pr.: “*eadem dicemus et si dolum abesse a te herede-*

720 Dove, oltre all’uso del verbo *servare*, che aggiunge la fermezza della vincolatività all’esposizione della disciplina, si deve segnalare l’*eadem* con funzione di aggettivo rispetto a *iura*, che denuncia con ciò il termine cui fa riferimento, quello che si deve presupporre sempre, in locuzioni del genere.

721 Più di rado è il medesimo *eadem*, plurale sostantivato, in forma secca, talora con l’*et* rafforzativo, seguito dal suo complemento (per es. Paul. *Is. de gradibus*, D. 38.10.10.16 *Cetera eadem, quae in patrum nepote vel nepte, his omnibus, quos a patrum nepote proposuimus*).

*que tuo stipulatus sim*"; o anche in Gai. 1 *inst.*, D. 1.7.28: "*Eadem et de pronepote dicta esse intellegemus*"; ecc.

Quando poi non si palesi il giurista in prima persona come fa Pomp. 19 *ad Sab.*, D. 9.2.43: "*puto eadem dici posse*".

Un costrutto di tal genere si potrebbe ben comprendere in opere che vogliono dare un certo tipo di informazione, che hanno un certo pubblico, e, più o meno consapevolmente, tendono a costruire un sistema. Non necessariamente, quindi, stanno ad indicare un intervento riassuntivo dei commissari preposti alla compilazione del Digesto. Il che implicherebbe, da parte dei commissari stessi, un intervento in ultima analisi invasivo, di riassunto del pensiero del giurista, se non addirittura di "falsificazione" nell'attribuire a lui quella particolare frase fra le altre (e questo tanto più quando, come nel caso di D. 45.3.23, la frase costituisca da sola tutto il frammento).<sup>722</sup> In Gaio (nel Gaio istituzionale, assolutamente estraneo alle eventuali manipolazioni compilatorie) troviamo frequentemente la formula *eadem dicta esse intellegemus* (ma anche *eadem transferemus ad*) ovvero più spesso *idem*, *idem est*, *idem erit*, *idem iuris est*, ecc.<sup>723</sup> E proprio relativamente a quest'ultimo costrutto si è rilevato come possa apparire altamente improbabile parlare di intervento compilatorio quando dovesse essere limitato alla sola frase comparativa che poi venga ufficialmente attribuita, essa sola, tramite l'*inscriptio*, ad un determinato giurista.<sup>724</sup>

L'elenco delle occorrenze – assai lungo – presenta di frequente il nome di Paolo.

Difficile stabilire se la breve frase di D. 45.3.23 possa appartenere a Plautio, o se debba attribuirsi a Paolo. Innanzi tutto prese in sé non si tratta di parole significative. Tant'è che, ancora una volta, potremmo essere stupiti che i commissari siano ricorsi ad un'opera minore quali sono, fondamentalmente, i *libri ad Plautium*, per una piccola precisazione.

D'altra parte il frammento che Lenel pone a premessa, D. 41.1.49, ricollega al tema degli acquisti dell'usufruttuario quello degli acquisti dell'uomo libero *bona fide serviens*, e lo fa utilizzando stilistica-

722 Ciò accade solo in un altro caso, D. 32.72 Paul. 4 *ad Sab.* (*Eadem in omnibus rebus, quas suas quis legaverit, dicenda sunt*).

723 Cfr. *supra*: 299 ss., relativamente a quanto si è detto sul costrutto con *idem* a proposito di D. 34.2.7, Paul. 8 *ad Plaut.*

724 Così D. 6.1.34, Iul. 7 *dig.*; così D. 10.2.21, Paul. 23 *ad ed.*; così D. 40.1.20, Pap. 10 *resp.*; D. 40.12.17, Paul. 51 *ad ed.* Ben poco più esplicito D. 2.14.19, Paul. 3 *ad ed.* *Adquirent exceptionem. Idem est et in his, qui bona fide serviunt. (1). Item si filius familias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei, et patri quoque, si de peculio conveniatur.*

mente le parole di raccordo di cui si è detto, l'espressione *eadem dicemus* ("*eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit*"), frequentemente usata da Paolo;<sup>725</sup> il che può consentirci di ipotizzare che tutto il confronto con il *liber homo bona fide serviens* sia paolino, e che sia effettivamente paolina la riga di D. 45.3.23, *Eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est*.

D'altra parte il fatto che il discorso circa il parallelo con il *liber homo bona fide serviens* di D. 41.1.49 si arricchisca della citazione di Pomponio induce a ritenere che anche Plauzio, effettivamente, avesse trattato di questa singolare figura di soggetto, e che i suoi due lettori, Pomponio e Paolo, avessero desunto da lui l'attenzione che gli prestano.

Testo n. 119. D. 45.3.32 [*De stipulatione servorum*] = Lenel 1166 [*De legatis*]

Testo n. 120. D. 46.3.63 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel 1167 [*De legatis*]

Ancora alle problematiche degli acquisti attraverso il servo dato in usufrutto<sup>726</sup> si riferiscono due brani tratti dal libro 9 *ad Plautium*,

725 Costrutti che portano ad analogo risultato ma che sono grammaticalmente diversi si richiamano all'*eadem aequitas*, o all'*eadem ratio*, all'*in eadem causa esse*, ecc. (Paul. 4 *ad ed.*, D. 2.7.2.1: "*eadem aequitas est in eo*"; Paul. 12 *ad ed.*, D. 4.6.30 pr.: "*aequum est ... ut eadem ... servanda sint*"; Paul. 6 *ad Plaut.*, D. 22.1.38.13: "*eadem ratio est in*"; ecc.): anch'essi sintomo di un metodo di scrittura in funzione pratico-scolastica.

726 Un tema che nelle sue diverse sfumature (acquisti del servo donato, acquisti del servo dato in usufrutto, acquisti di colui che *bona fide servit*) anche altrove è oggetto di attenzione nei *libri ad Plautium* di Paolo, in D. 41.1.57, Paul. 6 *ad Plaut.*; in D. 41.1.49, Paul. 9 *ad Plaut.*; in D. 45.3.33, Paul. 14 *ad Plaut.* Degli acquisti e delle negoziazioni a vario titolo condotte tramite il *servus fructuarius* trattano poi altre (poche) pagine paoline: D. 7.1.24, Paul. 10 *ad Sab.*; D. 7.1.26, Paul. 3 *ad Sab.*; D. 45.3.27, Paul. 2 *man.*; D. 46.4.11, Paul. 12 *ad Sab.*; D. 46.3.98.7, Paul. 15 *quaest.* del quale ultimo si può proporre la lettura, a chiarimento del pensiero di Paolo: *Si servus fructuarius ex re fructuarii domino proprietatis aut fructuario stipuletur, inutilis est stipulatio: at ex re proprietarii si ipsi domino aut fructuario stipuletur, recte stipulatur: tantum enim solutionis capax est fructuarius hoc casu, non etiam obligationis*; "Se il servo dell'usufruttuario compie una *stipulatio* con il proprietario o con l'usufruttuario relativamente alle cose pertinenti all'usufrutto, la *stipulatio* è senza effetto: invece, se compie *stipulatio* con il proprietario o con l'usufruttuario relativamente alle cose che attengono allo stesso proprietario, agisce utilmente; infatti in questo caso l'usufruttuario è in grado di porre in essere soltanto una *solutio*, non anche un'obbligazione". In generale relativamente al problema della gestione negoziale del servo *ex re* (variamente nelle fonti *ex re fructuarii*, *ex re domini*, *ex re proprietatis*, *ex re sua*, *ex re eius*) è da rilevare autonoma la precisazione paolina espressa in D. 7.1.31, Paul. 10 *ad Sab.*: *Ex re fructuarii etiam id intellegitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve*

D. 45.3.32 e D. 46.3.63, che i giustinianeî collocano sotto il titolo *De stipulatione servorum*, l'uno, e rispettivamente *De solutionibus et liberationibus*, l'altro. Lenel li riporta in successione nel titolo *De legatis*, prima l'uno poi l'altro, secondo la numerazione del Digesto.

Peraltro, in via di logica, sarebbe forse pi opportuno anteporre a D. 45.3.32 la lettura di D. 46.3.63, dal momento che in quest'ultimo si tratta (ancora, oserei dire) della individuazione dei casi che possono farsi rientrare nella categoria degli acquisti *ex re* (nell'ipotesi si tratta del vantaggio economico conseguente ad un'*acceptilatio*, o – *idem*

*vel ex administratione rerum eius compendii servus fecerit* ("Si intende «relativo alle cose dell'usufruttuario» anche ci che l'usufruttuario gli ha donato o gli ha concesso ovvero ci che il servo ha ricavato dall'amministrazione degli affari di lui"). Su tutto Nicosia 1960: 70 ss. e 107 ss.

Per avere una pi completa visione del pensiero di Paolo alle cinque testimonianze tratte da quest'opera si devono poi aggiungere quattro passi che derivano dai *libri quaestionum* (e tre in particolare dal libro 15: oltre a D. 24.1.55, Paul. 6 *quaest.*, sono D. 45.3.20; D. 46.1.56; D. 46.3.98.7), due dai *libri ad Sabinum* (D. 7.1.31, Paul. 10 *ad Sab.*; D. 46.4.11, Paul. 12 *ad Sab.*), e uno dai *libri regularum* (D. 40.12.32, Paul. 6 *reg.*). Si può riportare specificamente D. 45.3.20 a proposito del *liber homo bona fide serviens*, in cui risulta anche un parere di Labeone (Paul. 15 *quaest.*) *Liber homo bona fide mihi servit: stipulatur ex re mea vel ex operis suis Stichum, qui ipsius est: magis est, ut mihi adquirat, quia et si servus esset meus, adquirireretur mihi: nec enim illud dici debet, quasi ille quoque in peculio eius esset. sed si ex re mea stichum, qui meus est, stipulatur, sibi acquiret.* (1) *Apud Labeonem ita scriptum est: filium et filiam in sua potestate pater intestatus reliquit: filia eo animo fuit semper, ut existimaret nihil ad se ex hereditate patris pertinere: deinde frater eius filiam procreavit et eam infantem reliquit: tutores servo avito eius imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hereditatis vendiderunt, stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset: ex ea stipulatione quid pupillae adquisitum sit, peto rescribas. Paulus: est quidem verum bona fide possessum servum ex re eius cui servit stipulantem possessori adquirere: sed si res, quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt, non videtur ex re pupillae totum pretium stipulari ideoque utrisque adquirit;* "Un uomo libero mi fa da servo in buona fede: si sia fatto promettere con stipulazione in base ai miei mezzi o alle opere sue Stico che è suo: è preferibile dire che lo acquisto io, poiché anche se fosse servo mio, acquisterei io: né infatti si deve dire ci, come se quello fosse anche nel peculio di lui. Ma se in base ai miei mezzi si è fatto promettere con stipulazione che Stico è mio, lo acquista lui stesso. (1) Presso Labeone è stato scritto cos: un padre <morto> intestato lascia un figlio e una figlia sotto la sua potestà: la figlia è sempre stata dell'avviso che a lei non appartenesse nulla dell'eredità del padre: poi suo fratello procreò una figlia e la lasciò in età infantile: i tutori comandarono al servo dell'avo di lei (dell'infante) di farsi promettere con stipulazione da colui al quale vendettero le cose dell'eredità del nonno, la somma di denaro che a lui fosse pervenuta: chiedo che tu mi rescriba che cosa sia stato acquisito dalla pupilla sulla base di questa stipulazione. Paolo: è senza dubbio vero che il servo posseduto in buona fede, facendosi promettere con stipulazione in base ai mezzi di colui che serve, acquista per il possessore: ma se le cose che erano comuni sulla base dell'eredità dell'avo, furono vendute, non si reputa che in base ai mezzi della pupilla sia stata fatta la promessa di tutto prezzo e dunque è acquistato da entrambi").

*dicemus* – ad un *pactum de non petendo*),<sup>727</sup> mentre in D. 45.3.32 viene esaminato un più difficile caso di acquisto, in cui l'acquisto è complicato dalla presenza di due *cousufruttuari*, e dalla *nominatio* di uno solo di essi.

Gli acquisti tramite lo schiavo in ipotesi di usufrutto è tema assai dibattuto nelle pagine dei giuristi romani e la risoluzione del concorso di pretese fra più aventi diritto si presenta problematica. Vi si riferisce D. 45.3.32, Paul. 9 *ad Plaut.*, un frammento che Grosso dice non immune da alterazioni,<sup>728</sup> e che però lo studioso stesso assume fra altri a testimoniare un'estensione dei confini della regola generale che vuole pertinenti all'usufruttuario (in quanto rientranti nell'ambito dell'*uti frui*) solo gli acquisti *ex operis servi* o *ex re fructuarii*. Nel caso particolare in esame, di una pluralità di aventi diritto in base allo stesso titolo di usufruttuari, con *nominatio* di uno solo di essi nella *stipulatio* posta in essere dal servo, la disciplina antica, dettata da Sabino, che imponeva l'acquisto a favore di uno solo senza nulla prevedere in rapporto all'altro, appare mitigata nelle sue conseguenze (*sed verius est*) dalla parallela estensione in via utile dell'azione *communi dividundo* al fine di regolarizzare equamente la situazione fra i due *cousufruttuari*.<sup>729</sup>

727 Si veda anche, dello stesso Paolo, D. 46.4.11 pr., Paul. 12 *ad Sab. Species adquirendi est liberare dominum obligatione: et ideo fructuarius quoque servus liberare acceptum rogando fructuarium potest, quia ex re eius videtur ei acquirere. sed et si usum tantum habemus, idem fiet. idemque dicemus et in eo, qui bona fide nobis servit, et in ceteris, qui nostro iuri subiecti sunt*; "È una specie di arricchimento liberare il padrone dall'obbligazione: e per questo motivo anche il servo fruttuario può liberare l'usufruttuario domandando quanto dovuto poiché si ritiene che percepisca dalla cosa di lui stesso. Ma lo stesso sarà anche se abbiamo l'uso. E lo stesso diciamo anche per colui che ci serve in buona fede e per tutti gli altri che sono sottoposti al nostro diritto".

728 Grosso 1958: 232; Bretone 1962: 92 ss.

729 Com'è noto nei rapporti fra condomini di un servo, dove non si parla di usufrutto e del principio degli acquisti *ex re*, rilevano la *nominatio* di un condomino fatta dal servo stipulante o il *iussum* che il servo abbia ricevuto da uno dei condomini e poi l'incapacità a ricevere dell'altro (Salkowski 1891: 3 ss.; Segrè 1930-31: 80 ss.). Questi criteri, in un conflitto fra *dominus* e usufruttuario, valgono logicamente in una direzione sola, nel senso che si può acquistare *nominatim* al *dominus* (o per *iussum* di lui), mentre, mancando *iussum* o *nominatio* l'acquisto va all'usufruttuario; non si ha invece, reciprocamente, un acquisto *nominatim* o mediante *iussum* in favore dell'usufruttuario perché la *nominatio* e il *iussum* non possono allargare la sfera di acquisto dell'usufruttuario che è definita dall'*uti-frui*. Qui è però in causa una contitolarità sull'usufrutto e il rapporto che viene ad intercorrere fra due usufruttuari. Ancora sul problema Lazo 2009: 141 ss. (che ripercorre attraverso la voce dei singoli giuristi il percorso di costruzione e affermazione della teoria sabiniana circa *iussum* e *nominatio* in rapporto al servo comune); Torres Parra 2014: 205 s. e 216 s.

In relazione a D. 45.3.32 Giuseppe Grosso sottolineava la derivazione dai libri *ad Plautium* per ipotizzare che nel testo originario, in Plautio appunto, fossero presenti varie e divergenti opinioni di diversi giureconsulti, fra i più antichi, ad attestare le grandi oscillazioni avvenute nell'opera di assestamento della materia, quelle oscillazioni che avrebbero trovato espressione in un deciso cambiamento di opinione da parte di Scevola<sup>730</sup> come testimoniato da Ulpiano. Vi si sofferma poi anche Raimondo Santoro<sup>731</sup> che, dopo aver additato e risolto i problemi formali a sospetto di interpolazione, si persuade che la soluzione prospettata da Sabino fosse a favore della concessione di una *condictio* (confortato in questo dal parallelismo della situazione con D. 45.3.39, Afr. 8 *quaest.*), e che si sia poi pervenuti (*sed verius est*) ad una soluzione diversa, "sia essa classica nella sostanza o giustiniana", che è *l'utile communi dividundo iudicium*.<sup>732</sup> L'attenzione che Paolo dimostra per i giudizi divisorii, e la frequenza con cui ne tratta, ampliandone la portata e le applicazioni, convince circa la genuinità paolina della soluzione.

Poco v'è da aggiungere per quanto riguarda D. 46.3.63. L'unico elemento che potrebbe forse suggerire qualche dato temporale è il riferimento all'*acceptilatio*.<sup>733</sup> Il problema è se la rimessione solenne, in che consiste l'*acceptilatio*, che è – si deve ben ricordare – uno degli *acta legitima*, che non ammette condizione o termine (e poi, ad essa equiparato, il *pactum de non petendo*), rientri ed eventualmente come fra le possibilità di azione del *servus fructuarius*; se – in ultima analisi – può considerarsi accettabile alla stregua del diritto che il servo dato in usufrutto rinunci ad un proprio introito a favore dell'usufruttuario. Appunto nei termini appena detti la risposta non può essere che positiva, considerandosi l'atto come un acquisto *ex re eius*.

Testo n. 121. D. 50.16.80 [*De verborum significatione*] = Lenel 1177 [*De legatis*]

730 In D. 7.1.25.6 Ulpiano adotta un primo parere di Scevola (che pure si era espresso in rapporto al possessore di buona fede) secondo cui il servo che avesse stipulato *ex re* di uno degli usufruttuari avrebbe acquistato a lui *pro parte qua habet usum fructum* e non per l'intero, acquistando invece per l'altra parte al *dominus*.

731 Cfr. Santoro 1971: 85 s. e 92 ss.: "è indubitabile che D. 45.3.32 ha subito un intervento compilatorio diretto a ridurre i termini del discorso. Si deve a tale intervento l'eliminazione non solo dell'argomentazione che si opponeva a quella svolta da Sabino, ma anche della menzione del rimedio che questo giurista, per suo conto, doveva proporre." Ma si veda anche D'Ors 1974: 20 s.

732 Su cui anche, negativo, Albertario 1946b: 175 s.

733 Su cui Ankum 1998: 267 ss.

Non sono poi molti i richiami di Paolo alla legge delle XII tavole. Se ne contano otto nei libri *ad edictum*;<sup>734</sup> se ne contano appena tre nei libri *ad Sabinum*;<sup>735</sup> due volte il giurista si riferisce all'antica legge nel libro 3 *ad Neratium* (sul totale degli *ad Neratium libri IV*)<sup>736</sup> e due volte nel *Is. de gradibus*;<sup>737</sup> una volta risulta nei *quaestionum libri*, in D. 46.3.98.7;<sup>738</sup> una volta nei nostri *libri ad Plautium*.<sup>739</sup>

Sull'onda delle disposizioni delle XII tavole il frammento D. 50.16.80 attesta la possibilità di ricomprendere anche le disposizioni di libertà testamentarie in certi atti di gestione dell'eredità qual è la *repetitio legatorum*. L'inserimento del brano all'interno del titolo del Digesto *De verborum significatione* non consente di percepire nell'immediato il caso concreto cui tale affermazione doveva riferirsi. La *repetitio legatorum* di cui si parla è l'esplicita dichiarazione testamentaria circa gli impegni (legati, manomissioni, fedecommissi, ed altri oneri) che il testatore vuole ricadano sull'eventuale erede sostituto, uguali o diversi che siano rispetto a quelli dell'erede primario.<sup>740</sup>

È interessante porre un raffronto con un altro brano, autore Giavoleno, che tuttavia si rapporta a Plauzio: D. 32.77, lav. 1 ex *Plaut.*: *Cum in substitutione legata repetuntur, libertates etiam continentur*.<sup>741</sup> Oltre a confermarci la risalenza del tema specifico a Plauzio e, relativamente, della sua schematica trattazione,<sup>742</sup> il confronto fra i

734 E sono D. 4.5.7, Paul. 11 *ad ed.*; D. 12.2.28.6, Paul. 18 *ad ed.*; D. 6.1.23.6, Paul. 21 *ad ed.* (due volte); D. 47.7.11, Paul. 22 *ad ed.*; D. 10.2.25.9 e 13, Paul. 23 *ad ed.*; D. 26.2.20, Paul. 38 *ad ed.*

735 E sono D. 47.7.1, Paul. 9 *ad Sab.*; D. 10.4.6, Paul. 14 *ad Sab.*; D. 43.8.5, Paul. 16 *ad Sab.*

736 In D. 24.1.63, Paul. 3 *ad Ner.*

737 In D. 38.10.10.2 e 38.10.10.13.

738 D. 46.3.98.8, Paul. 15 *quaest.*

739 Lenel riporta poi notizia di un richiamo a Paolo unitamente al riferimento alle XII tavole in Cl. 6.58.14 pr. sotto il titolo *ad sc. Tertullianum* e in Coll. 2.5 al titolo *de iniuriis*.

740 Evidentemente proprio per consentire una diversa articolazione della volontà del de cuius in relazione agli obblighi che si sarebbero dovuti assumere l'erede 'primario' o eventualmente il sostituto era prassi il testatore stesso doveva fare la *repetitio*.

741 Impallomeni 1963: 13 s. cita i due testi a riprova che furono i *veteres* a giustificare la *facultas manumittendi* in base all'interpretazione estensiva del versetto decemvirale *uti legassit suae rei, ita ius esto* (D. 50.16.120, Pomp. 5 *ad Q.M.*, nonché Tit. Ulp. 11.14 e Cic. *inv. rhet.* 2.50.148, *Rhet. Her.* 1.13.23).

742 Voci (1960: 72) ritiene invece che i due passi si riferiscono a una *quaestio* più ampia di cui ci sarebbe stata trattazione in Plauzio: "la *quaestio* si può ricostruire, ed è la seguente. Il testatore, alla fine del documento, pone una clausola generale di *repetitio legatorum*: con essa conferma la validità dei legati già disposti e che eventualmente fossero invalidi per un qualche vizio di forma, e simili. Si domanda se la *repetitio legatorum* si possa intendere come riferita anche alle mano-

due passi potrebbe suggerirci qualche ipotesi di più circa la struttura dell'opera commentata (di Plauzio), e, conseguentemente, dell'opera di commento (di Paolo). Posto che il contenuto sostanziale delle due asserzioni è pressoché perfettamente identico (uniche differenze il richiamo alle XII tavole in Paolo,<sup>743</sup> nonché la qualificazione di *generalis* attribuita alla *repetitio*; in Giavoleno l'accento alla *substitutio* che chiarisce in parte l'applicazione concreta), il tenore propone invece una interessante differenza. La sequenza delle parole di Giavoleno, con quel *cum* iniziale, si presenta in uno scorrevole stile narrativo che non offre appiglio a particolari ponderazioni; al contrario la frase dei libri paolini, altrettanto ma diversamente schematica, riporta il concetto arricchendolo con l'indicazione della sua fonte (intrinseca: *ex mente legis duodecim tabularum*), e assumendo i toni pacati e conclusivi di una *regula iuris*.

E una *regula iuris* – si può ritenere – era quanto Paolo (e Giavoleno) leggevano in Plauzio. Nel testo originale doveva apparire più

missioni: Paolo risponde di sì, *ex mente legis XII tabularum*." Invero alla ricostruzione di Voci viene a mancare l'elaborazione del dato fattuale della *substitutio* che è testimoniato da Giavoleno. La *repetitio* è ampiamente documentata come prassi (senza necessità di inserimento di clausola apposita, 'generale' per di più) nelle ipotesi in cui la morte, o altro accidente, dell'erede istituito con obbligo di legati (ed altri: le manomissioni, appunto), faccia subentrare il sostituto, come è attestato da D. 30.32 pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*, che si riporta per intero: *Si quis a filio pupillo herede instituto, cum is in tutelam suam venisset, pecuniam legaverit et a substituto herede legata repetierat, impubere filio mortuo secundus heres legatum non debbit. Quod ita verum esse tam Sextus quam Pomponius putant, si repetitio legatorum ad eum modum concepta sit veluti: 'Quae a filio meo legavi quaeque eum dare iussi, si mihi heres esset, id heres meus isdem diebus dato': sed si ita repetita fuerint: 'Quae a filio meo legavi, heres meus dato, pure repetita videbuntur legata et dumtaxat demonstratio eorum facta: igitur et hoc ipsum legatum de quo quaeritur praesens debbitur;*"Se taluno a carico del figlio impubere istituito erede ha legato una somma di denaro, per quando fosse divenuto libero dalla tutela di altri, ed ha ripetuto i legati a carico dell'erede sostituto, morto il figlio impubere, il secondo erede non dovrà il legato. E ciò reputano essere vero sia Sesto che Pomponio, se la ripetizione dei legati sia stata disposta ad esempio in questo modo 'Quelle cose che legai a carico di mio figlio e che gli ordinai di dare, se fosse mio erede, il mio erede le dia agli stessi termini'; ma se i legati sono stati ripetuti così 'Il mio erede dia le cose che legai a carico di mio figlio', i legati si considereranno semplicemente ripetuti <come tali>, e nei termini della loro individuazione: pertanto anche questo legato, di cui è questione, sarà dovuto subito"), da D. 30.52.1 (Paul. 4 *ad Sab.*), da D. 30.53.1 (Ulp. 25 *ad Sab.*), da D. 30.74 (Ulp. 4 *disp.*), da D. 30.81 (Iul. 32 *dig.*), da D. 30.113.2-4 (Marc. 7 *inst.*), da D. 31.76.9 (Pap. 7 *resp.*); ecc. Il fatto che Settimio Severo e Antonino Caracalla avessero disposto per rescritto una presunzione assoluta di ripetizione dei legati (così intenderei D. 30.74, Ulp. 4 *disp.*: *Licet imperator noster cum patre rescripserit videri voluntate testatoris repetita a substituto, quae ab instituto fuerant relicta* ...) imponeva certamente una riflessione di disciplina.

743 Giavoleno non fa mai cenno alle XII tavole.

esplicito – forse a premessa – il riferimento al caso concreto, da cui Giavoleno trae l'accenno alla *substitutio*; nel testo originale doveva apparire chiaro il commento circa il mancato letterale delle XII tavole che ha costretto i giuristi ad una lettura estensiva, *mente legis*, del versetto decemvirale (che sarebbe impensabile ricondurre a Paolo); forse nel testo originale non compariva il termine 'generali' che Paolo può aver aggiunto per indicare una *repetitio* che riguardasse i lasciti diversi.



## CAPITOLO 6

### *Ad Plautium*, libri 10, 11, 12, 13

SOMMARIO: 6.1. *Ad Plautium*, libro 10. 6.1.1. Testo e traduzione. 6.1.2. Analisi critica. 6.2. *Ad Plautium*, libro 11. 6.2.1. Testo e traduzione. 6.2.2. Analisi critica. 6.3. *Ad Plautium*, libro 12. 6.3.1. Testo e traduzione. 6.3.2. Analisi critica. 6.4. *Ad Plautium*, libro 13. 6.4.1. Testo e traduzione. 6.4.2. Analisi critica.

#### 6.1. *Ad Plautium*, libro 10.

##### 6.1.1. Testo e traduzione.

**122.** D. 3.3.59 (Lenel 1180)

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus.

**123.** D. 39.2.22 pr.-1 (Lenel 1179)

Si proprietarius de damno infecto re-promississet vel forte aliquid praestitisset aut contra fructuarius aliquid praestitit, iniquum est alterum sine damno uti aedibus aut aedes habere. Et si optulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti, nisi contulerit: idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre. Ergo et solum retinebit fructuarius, si aedes ceciderint, donec praestetur ei damnum, ut, quod haberet vicinus missus in possessionem, id fructuarius habeat, qui damnum vicino sarciit. Eadem erunt et si minimum damnum detur. (1) Plautius. Si ab eo, quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione "si dominus non esset" satisfacere, ab eo vero, quem dominum esse dicerem, pure repromitti, constitit non debere me impetrare, sed debere me eligere, a quo velim mihi cavere.

**122.** D. 3.3.59 (Lenel 1180)

Ma si considera che gli sia stato dato mandato anche di adempiere ai creditori.

**123.** D. 39.2.22 pr.-1 (Lenel 1179)

Se il proprietario si impegnò per il danno temuto o per caso prestò qualcosa, o al contrario l'usufruttuario prestò qualcosa, è iniquo che l'altro senza danno usi la casa o l'abbia. E se il proprietario offrì qualcosa, non si deve permettere che l'usufruttuario la usi, se non conferisca <la sua parte>: allo stesso modo l'usufruttuario deve fare in modo che il proprietario sia costretto a conferire <la sua parte>. E perciò l'usufruttuario tratterà il suolo se l'edificio cadrà fino a quando non gli sarà garantito il danno, di modo che l'usufruttuario, che risarcì il danno al vicino, abbia ciò che avrebbe il vicino immesso nel possesso. Lo stesso sarà anche se viene causato un danno minimo. (1) Plautio. Se voglio che da colui che ritenni non essere il proprietario mi sia garantito sotto questa clausola "se non è il proprietario", e da colui che dico essere il proprietario mi sia promesso semplicemente, è certo che io non devo domandare, ma devo scegliere chi voglio che mi dia la garanzia.

**124.** D. 50.16.81 (Lenel 1178)

Cum praetor dicat “ut opus factum restituatur”, etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo “restitutionis” omnis utilitas actoris continetur.

**124.** D. 50.16.81 (Lenel 1178)

Quando il pretore dice “che si restituisca il lavoro fatto”, l'attore deve conseguire anche il danno causato: infatti nella parola “restituzione” sono comprese tutte le utilità dell'attore.

**6.1.2. Analisi critica.**

Per il libro 10 *ad Plautium*, si suggerisce di riposizionare i tre frammenti secondo la numerazione dei libri del Digesto: rispetto allo schema leneliano, ne viene una lettura completamente invertita, in cui in particolare D. 50.16.81, che il Maestro tedesco poneva in apertura del libro, è naturalmente collocato alla fine.

Testo n. 122. D. 3.3.59 [*De procuratoribus et defensoribus*] = Lenel 1180 [*De damno infecto*]

In questo testo si afferma che nel mandato conferito al procuratore può essere ricompresa anche la facoltà di pagare ai creditori del mandante.

Secondo Lenel il passo chiuderebbe la serie dei frammenti del titolo *De damno infecto*. Tuttavia lo stesso studioso non esita a nascondere le sue perplessità circa la corretta collocazione palinogenetica del frammento; ed infatti avverte, segnalandolo formalmente con un asterisco,<sup>744</sup> che si tratta di un testo che va in un certo senso analizzato separatamente rispetto alla sede assegnata.<sup>745</sup>

Sicuramente il sintagma *sed et* con cui si apre il frammento suggerisce un collegamento tra questo e il testo precedente, D. 3.3.58, appartenente ugualmente a Paolo ma tratto dai *libri ad edictum* (71 *ad ed.*): qui si descrivono in particolare i poteri del *procurator omnium bonorum*, il quale, in veste di procuratore incaricato attraverso mandato generale di amministrare il patrimonio del *dominus*, può esigere pagamenti, novare obbligazioni e persino permutare una cosa con un'altra (D. 3.3.58, Paul. 71 *ad ed.*: *Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, novare, aliud pro alio permutare*).<sup>746</sup>

<sup>744</sup> Cfr. Lenel 1889: I. *Praefatio* IV.

<sup>745</sup> Lenel 1889: I.1165.

<sup>746</sup> Sulla genuinità del testo D. 3.3.58 non sono mancati dubbi, soprattutto da parte di quanti considerano del tutto interpolata l'espressione “*cui generaliter libera administratio rerum commissa est*”, sulla base della considerazione che il procuratore sarebbe un *quasi dominus* e come tale investito di ogni potere. In parti-

Sul punto va sicuramente segnalata una certa difformità di pensiero in dottrina: e contro chi fa notare che il mandato generale sarebbe sorto “con il procuratore e per il procuratore” solo sulla scia dell’elaborazione giurisprudenziale del II sec. d.C.,<sup>747</sup> si può osservare il pensiero di quanti invece, valorizzando in particolare la testimonianza ulpiana D. 17.1.10.9, Ulp. 31 *ad ed.*, in cui si riporta l’opinione di Labeone, sostengono che il mandato generale attribuito al procuratore fosse conosciuto fin dall’età più antica.<sup>748</sup> È una consapevolezza che può appartenere anche al giurista Plauzio?

Certo è che sulla lettura dei due frammenti, D. 3.3.58 e D. 3.3.59, la dottrina ha costruito l’ipotesi che in età classica i poteri del *procurator omnium bonorum* fossero particolarmente ampi, finanche a ricomprendere la facoltà di soddisfare i creditori, e che solo successivamente, per mero intervento dei giustinianei, si sarebbe passati ad una certa limitazione dei medesimi poteri.<sup>749</sup>

Peraltro il passo, brevissimo come si è visto, risulta inserito in una sequela di quattro frammenti paolini, ed altrettanto brevi, dal 58 al 61 del titolo *De procuratoribus et defensoribus*, tutti indirizzati a valutare i poteri del “*procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est*”. Ma – e può essere altrettanto significativo – è

colare Serrao 1947: 31, ha ipotizzato che il passo si rifaccia alla “analogia restrizione che i Giustinianei istituiscono per il peculio richiedendo il mandato di *libera administratio* aggiunto alla *concessio peculii* classica.” Si esprimeva invece a favore della genuinità del passo già Solazzi 1935: 56, il quale avanzava solo qualche perplessità circa le parole *generaliter libera*, a suo dire “sovrabbondanti”. Ma sul testo ampiamente Miceli 2008: 190, la quale non esita a mostrare come si debba “propendere decisamente per la sostanziale genuinità e classicità del brano.”

747 Così, fra gli altri, Arangio-Ruiz 1949: 55 ss. e Watson 1961b: 37 ss., i quali fondano la propria tesi sul fatto che le testimonianze circa l’applicazione dell’*actio mandati* nei rapporti tra *dominus* e *procurator* risalirebbero unicamente al II sec. d.C., mentre originariamente il procuratore rispondeva solo con l’*actio negotiorum gestorum*.

748 D. 17.1.10.9 (Ulp. 31 *ad ed.*) *Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario.* Sul punto Angelini 1971: 110 ss.: “questa testimonianza di Labeone, per la sua antichità e autorità, reca una prova ulteriore che il mandato generale è un istituto molto antico; fa capire anche che, per quanto nessuna testimonianza ci permetta di affermare che sia stato sanzionato per la prima volta in capo al procuratore, esso ha trovato qui il campo di più frequente e completa applicazione.”

749 Basti qui rinviare a Bonfante 1921: 250 ss., il quale già faceva notare come i giustinianei avessero ridotto i poteri del *procurator omnium bonorum*, che in periodo classico dovevano essere illimitati.

posto a precedere un D. 3.3.61, Paul. 1 *ad Plaut.*<sup>750</sup> e, ulteriormente, un D. 3.3.62, Pomp. 2 *ex Plaut.*<sup>751</sup>

Direi pertanto che, pur con le difficoltà legate alla brevità e concisione del testo, la riflessione che si legge in D. 3.3.59 debba attribuirsi a Paolo.

Testo n. 123. D. 39.2.22 pr.-1 [*De damno infecto et de suggrundis et projectionibus*] = Lenel 1179 [*De damno infecto*]

Dei due frammenti che secondo Lenel comporrebbero il titolo *De damno infecto* dei libri *ad Plautium* di Paolo, uno soltanto, D. 39.2.22 pr.-1 (che nella Palingenesi leneliana porta il numero 1179), risulta nel Digesto sotto l'analoga rubrica *De damno infecto et de suggrundis et projectionibus*.

Nel *principium* si discute degli obblighi relativi alla difesa della proprietà altrui in ipotesi di usufrutto e in particolare della ripartizione della responsabilità fra *dominus* e usufruttuario, in rapporto a quello fra i due soggetti che abbia prestato la *cautio damni infecti* nel caso in cui il vicino temesse un danno ad una sua proprietà da un altrui edificio o terreno.

Argomentazione generale per risolvere la questione è la tutela equitativa (*'iniquum est'*) degli interessi dell'uno e di quelli dell'altro, considerati in astratto specularmente (*"si optulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti, nisi contulerit: idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre"*). Ma subito il giurista si rende conto che nella pratica il soggetto debole nel rapporto è l'usufruttuario e pertanto sofferma la propria attenzione su di lui, concedendogli la *retentio* del suolo (*'solum retinebit fructuarius'*) per le spese sostenute nel risarcire al vicino il

750 Intervallato da un D. 3.3.60, Paul. 4 *resp.*, in cui si chiarisce brevemente che il mandato generale conferito al *procurator* non può contenere la facoltà di transigere, *"non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam"*.

751 D. 3.3.62, Pomp. 2 *ex Plaut.* (*Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum non obstat*; "Se il procuratore nominato per chiedere un legato utilizzi contro l'erede l'interdetto relativo all'esibizione delle tavole testamentarie, non gli è d'ostacolo l'*exceptio procuratoria*, quasi che non gli fosse stato dato mandato anche per questo"). Si deve sicuramente evidenziare il riferimento all'*exceptio procuratoria*, con la quale il convenuto poteva richiedere la prova dell'esistenza del mandato conferitogli. Tale richiamo è sicuramente importante dal momento che – come la dottrina ha sottolineato – il ricorso all'*exceptio procuratoria* sarebbe indizio di una certa evoluzione del concetto stesso di mandato che, in età tardo classica, non poteva prescindere dalla mancanza del conferimento di un incarico. In particolare su questi problemi D'Ors 1993: 190 ss.

danno causato. Va sottolineato altresì – ancorché fuori tema – come il giurista consideri pienamente equiparabili le situazioni della *possessio retenta* dell'usufruttuario e della *missio in possessionem damni infecti*.

La questione, con riferimento in particolare alle problematiche relative all'usufrutto e al pericolo di danneggiamenti, doveva essere ricorrente in Plauzio: infatti pure il passo precedente, D. 39.2.21, in cui sempre in tema di *cautio damni infecti*, si afferma la possibilità di immissione nel possesso sia del figlio *inquilinus* che del padre di lui, è un brano di Paolo, tratto dal libro ottavo della medesima opera di commento *ad Plautium*.

Non vi è dubbio dunque che Plauzio avesse ben presente le difficoltà della situazione. D'altra parte che il § 1 del testo D. 39.2.22, da *si ab eo a caveri*, sia plauziano pare ben evidenziato dal lemma *Plautius*, utilizzato per l'appunto per introdurre l'opinione del più antico giurista.<sup>752</sup> Questo stralcio del passo sembrerebbe altresì documentare l'appartenenza a Paolo di tutto quanto lo precede e che non va sotto il nome di Plauzio. E la "spartizione" del discorso pare di tutta logica: Plauzio doveva aver considerato un caso particolarissimo che evidentemente era stato sottoposto alla sua interpretazione di giurista non dal *propriarius* né dall'usufruttuario (i due soggetti della precedente esplicazione), ma dal vicino che richiedeva la garanzia *de damno infecto*.

La risposta di Plauzio è in parte teorica: di fronte al proprietario che nega di essere tale, il soggetto che teme il danno può esigere una garanzia, evidentemente dall'usufruttuario, ovvero una *repromissio* per l'ipotesi '*si dominus non esset*';<sup>753</sup> qualora invece il proprietario non si ricusi come tale, la *repromissio* (e si deve ancora intendere dell'usufruttuario) sarà logicamente pura, non condizionata, ma anche eventuale, potendo l'avente diritto scegliere il soggetto, fra i due, dal quale vuole essere garantito, "*debere me eligere, a quo velim mihi caveri*".

752 D'altra parte, secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel 1889: II 14, il testo D. 39.2.22.1 risulta tra quelli da attribuire al giurista *Plautius* (= numero 9).

753 Senza entrare nel merito della trattazione della *repromissio* e della *satisfactio* che – come noto – rappresentano due forme di stipulazione pretoria, basti qui richiamare la breve chiosa paolina riportata in D. 50.16.61 (Paul. 65 *ad ed.*) "*Satisfactio*" *appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisfactio debebatur*, per cui *satisfactio* comprende anche la *repromissio*, che dà conto di quella certa padronanza di linguaggio che doveva avere il giurista severiano.

E Plauzio, al quale sembra doversi attribuire una certa sicurezza di pensiero, sta sicuramente commentando una questione che doveva essere attuale nel dibattito giuridico del suo tempo.

A sua volta Paolo, ugualmente interessato al problema – ma forse per la risoluzione di un caso pratico – si sofferma ad introdurre il pensiero del più antico giurista con talune considerazioni generali di ripartizione delle responsabilità, che sembrano costituire un diverso punto di vista e che dovrebbero entrare in gioco soltanto dopo la prestazione della *cautio* e addirittura a risarcimento effettuato nei confronti del vicino.

Testo n. 124. D. 50.16.81 [*De verborum significatione*] = Lenel 1178 [*De operis novi nuntiatione*]

Ben 72 dei 246 frammenti che compongono il titolo *De verborum significatione* del Digesto giustiniano – un titolo “eccezionalmente ampio” <sup>754</sup> derivano da opere di Paolo, e di questi 5 sarebbero appartenuti al commento paolino a Plauzio.<sup>755</sup>

In D. 50.16.81 si legge una brevissima annotazione tratta dal libro 10 sul significato del termine *restitutio*.

Lenel accosta questo frammento a D. 39.1.20 pr. in cui Ulpiano (71 *ad ed.*) ci conserva la formula dell'*interdictum restitutorium* relativo alla *nuntiatio novi operis*<sup>756</sup> e su questa base ipotizza l'esistenza, all'interno del libro 10 *ad Plautium*, di un titolo rubricato *De operis novi nuntiatione*, al cui contenuto può assegnare soltanto questo frammento.

Invero si potrebbe vedere piuttosto un più significativo accostamento con altro passo, sempre di Paolo, ma dai *libri ad Sabi-*

754 Così Marrone 1996: 169.

755 Rimandando ai commenti specifici, basti qui menzionare i singoli riferimenti: D. 50.16.78 (3 *ad Plaut.*) sulla possibilità di usare il termine '*possessio*' per indicare la proprietà; D. 50.16.79 pr.-2 (6 *ad Plaut.*) sul significato della tripartizione delle *impensae* in *necessariae*, *utiles* e *voluptariae*; D. 50.16.80 (9 *ad Plaut.*) sulla regola per cui nella *repetitio legatorum* devono ritenersi comprese anche le manomissioni testamentarie; D. 50.16.81 (10 *ad Plaut.*) sulla nozione di *restitutio* per l'appunto; D. 50.16.82 (14 *ad Plaut.*) sulla definizione *per differentiam* tra *amplius* e *minus*.

756 Come noto, per mezzo dell'interdetto restitutorio si otteneva la demolizione di quanto fosse stato costruito successivamente alla *nuntiatio* o comunque la restituzione allo stato presente al momento della *nuntiatio*, anche qualora il *nuntiatum* avesse edificato legittimamente. In particolare, date le finalità dell'interdetto di restituire o demolire, pare ragionevole ritenere che la *nuntiatio* dovesse essere compiuta prima che l'opera fosse stata portata a termine. Tra i molti autori che si sono occupati di *operis novi nuntiatione* si vedano, più di recente, Santucci 2001; Pellicchi 2002: 95 ss.; e anche, con specifico riferimento all'evoluzione dell'istituto in età tardo romana, Fargnoli 2003: 587 ss.

num, situato nel titolo *De aqua et aquae pluviae arcendae*, in cui il giurista usa la stessa espressione *opus factum restituere* parlando di una compravendita, cui assimila poi la donazione ed il legato: *Emptor (nisi simulata venditio est) ceterisque successores vel restituere, si velint, opus factum vel patientiam praestare debent: nam actori moram suam nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius qui opus fecit, si ipse auctor non fuit: idemque in donato fundo legato est* (D. 39.3.12, Paul. 16 ad Sab.: “Il compratore, se la vendita non è simulata, e gli altri successori devono restituire (cioè ripristinare la situazione precedente l’*opus factum*), se vogliono, il lavoro fatto o permetterne il ripristino: infatti è manifesto che all’attore nuoce la propria mora. Nella stessa situazione è anche il socio di colui che fece il lavoro, se egli non fu l’autore: e lo stesso vale per il fondo donato o legato”).<sup>757</sup> Il termine *restituere*, infatti, nel linguaggio giuridico romano trova una molteplicità di applicazioni concrete a cominciare dalla *rei-vindicatio*, dall’*actio redhibitoria*, o, se si vuole, dal *nisi restituetur* dell’arbitrato giudiziale inserito nella formula di una pluralità di azioni.<sup>758</sup>

Il passaggio iniziale ‘*cum praetor dicat*’ che, ad apertura del frammento, introduce le parole che il giurista intende commentare, potrebbe non preludere esattamente ad una citazione diretta; e tale appunto potrebbe non essere la locuzione ‘*ut opus factum restituatur*’ che, infatti, nella sua formulazione finale, con *ut* e il congiuntivo, in forma impersonale, non si legge testualmente nella ricostruzione dell’editto,<sup>759</sup> né per le azioni, nelle varie parti, né per gli interdetti, né per altri rimedi pretori.

Quel ‘*cum praetor dicat*’ potrebbe voler mettere in evidenza soltanto il *restituere* in rapporto con l’*opus novum*, quale che que-

757 E Ulpiano, nello stesso titolo, parlando dell’*actio aquae pluviae arcendae*, dice che “*officium autem iudicis hoc erit, ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum iubeat restituere damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit: quod si ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debet, damnum non sarciet*” (D. 39.3.6.6, Ulp. 53 ad ed.), su cui per es. Sitzia 1977: 211 ss.

758 Sull’uso di *restituere* e sulle sue applicazioni si veda per tutti il lavoro, ancora fondamentale, di Kaser 1968.

759 Lenel 1927: 486, dà credito alla testimonianza ulpiana (D. 39.1.20 pr., Ulp. 71 ad ed.) per la ricostruzione del contenuto della clausola edittale: “*Praetor ait: quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas*”. Il *restituas* della formula ulpiana è infatti un congiuntivo ottativo, assoluto, non dipendente da *ut*. Si veda sicuramente Mantovani 1999: 88.

sto sia, e in qualunque campo si sia verificato, *'sive in privato sive in publico'* (D. 39.1.1.14, Ulp. 52 *ad ed.*), *'aedificando aut detrahendo aliquid'* (D. 39.1.1.11, Ulp. 52 *ad ed.*), *'in communi insula'* o *'in propria'* (D. 39.1.3.2, Ulp. 52 *ad ed.*), in rapporto a edifici, a *praedia*, a sepolcri, alla riva del mare o del fiume, alle cloache, ecc.: con attivazione degli interdetti più vari.

Ma c'è un altro dato da valutare. Nel prosieguo del testo, e nel spiegare il contenuto della formula edittale, si legge un'interessante riflessione sul valore globale da attribuire al termine *'restitutio'*: *'omnis utilitas actoris continetur'*. E questo lascia sicuramente spazio ad una più ampia riflessione sulle particolarità tecniche del linguaggio e dunque sulla terminologia utilizzata dai giuristi romani, che esige ponderata analisi. È su questa esigenza che si basa il sussistere di un lungo titolo *De verborum significatione*<sup>760</sup> cui il testo D. 50.16.81 appartiene. Il VIR considera in particolare l'utilizzo del lemma nel frammento in esame, attribuendogli il significato di *tollere, reponere*,<sup>761</sup> cioè di ricostituire la situazione precedente alla violazione e dunque ripristinare lo stato delle cose quale era anteriormente all'interferenza subita.

Come si diceva, nel testo si specifica ulteriormente che la *restitutio*, per essere vera *'restituzione'*, doveva comprendere tutta la sfera di interessi dell'altra parte. Una considerazione, questa, che ha propri riscontri nel pensiero di Paolo. Infatti in tal senso può essere significativo che Paolo, proprio nei libri *ad Plautium*, rilevi in altre due occasioni questa specificità del vocabolo *restituere*: in D. 22.1.38.4, Paul. 6 *ad Plaut.*,<sup>762</sup> e in D. 50.17.173.1, ugualmente Paul. 6 *ad Plaut.*<sup>763</sup> Ma nella riflessione del giurista severiano questo uso di *restituere* si riscontra anche al di fuori del commento *ad Plautium*, per esempio in D. 50.16.35 (Paul. 17 *ad ed.*), *"Restituere" autem is intellegitur, qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est et usucapionis causam et fructuum* e in D. 50.16.75 (Paul. 50 *ad ed.*), *"Restituere" is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset*: e se ne potrebbe pertanto concludere che si tratti di una peculiare quali-

760 Sul titolo D. 50.16 cfr. Marrone 1994: 582 ss. e, sempre dello stesso autore 1996: 169 ss.

761 S.v. *Restituo*, in VIR: V 180.

762 Si legge: *nam et verbum "restituas", quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem. Supra: 215 ss.*

763 Si legge *cum verbum "restituas" lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restitendi. Supra: 215 ss.*

ficazione giuridica di stampo paolino o comunque non di certo risalente a Plauzio.<sup>764</sup>

## 6.2. Ad Plautium, libro 11.

### 6.2.1. Testo e traduzione.

**125.** D. 30.85 (Lenel 1181)

Duobusconiunctimfunduseratlegatus: alter ex his partis aestimationem per actionem personalem abstulit. Alter si fundum totum vindicare velit, exceptione doli pro parte dimidia repellitur, quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit.

**125.** D. 30.85 (Lenel 1181)

Un fondo era stato legato congiuntamente a due: uno di questi ottenne attraverso un'azione personale la stima della parte. Se l'altro voglia rivendicare tutto il fondo, viene respinto con l'eccezione di dolo per la metà, perché il defunto volle che il legato giungesse a loro una sola volta.

**126.** D. 50.17.175 pr. (Lenel 1182)

In his, quae officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

**126.** D. 50.17.175 pr. (Lenel 1182)

Il servo non può intervenire in quelle cose che le leggi vogliono siano eseguite attraverso l'officium' di persone libere.

**127.** D. 50.17.175.1 (Lenel 1182)

Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit.

**127.** D. 50.17.175.1 (Lenel 1182)

Non devo trovarmi in una condizione migliore rispetto al mio 'auctor' (dante causa), dal quale passa a me il diritto.

### 6.2.2. Analisi critica.

Nel caso del libro 11 *ad Plautium*, la minima differenza che si propone consiste nel leggere in autonomia le due *regulae* differenti espresse nel *principium* e § 1 di D. 50.17.175.

Testo n. 125. D. 30.85 [*De legatis et fideicommissis*] = Lenel 1181 [*De testamentis et legatis*]?

Secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel, il libro undicesimo dell'opera paolina di commento a Plauzio comprenderebbe due soli frammenti, che avrebbero rubrica *De testamentis et legatis*.<sup>765</sup>

<sup>764</sup> Si potrebbero richiamare alcune considerazioni di Chiazzese 1958: 39, e poi anche Viaro 2012: 135, che nel ripercorrere il significato di *restituere*, ben evidenziano come l'estensione onnicomprensiva del concetto di *restituere* sarebbe frutto di una elaborazione concettuale piuttosto complessa, disponibile solo ad una scienza giuridica giunta al suo massimo grado.

<sup>765</sup> Lo stesso studioso sembra avere qualche perplessità sulla correttezza di questa collocazione: e prospetta in nota, in corrispondenza dell'indicazione del ti-

i compilatori del Digesto giustiniano li assegnano però a titoli vari, assolutamente differenti.

Il testo D. 30.85 non è immune da sospetti di interpolazione, ma la sostanza del discorso rimane pacifica. Vi si tratta del lascito di un fondo legato a due soggetti congiuntamente (e infatti i commissari giustinianeî assegnano il passo al titolo *De legatis et fideicommissis*). Il comportamento dei due assegnatari risulta assai differente: si contrappone l'azione dell'uno – un'azione 'personale' secondo il significato che D. 2.14.7.8, Ulp. 4 *ad ed.*,<sup>766</sup> specifica per i patti, cioè un'azione specificamente rivolta contro il co-fideicommissario, ma sempre e comunque un'azione *in rem*, per la rivendica della propria parte –<sup>767</sup> che poi *abstulit* la sua porzione dopo averne fatta la stima in giudizio,<sup>768</sup> alla reazione dell'altro che vuole agire in rivendica, e per l'intero. È comunque certamente spurio quel *per actionem personalem* che stravolge il significato di una terminologia tecnico-giuridica secondo criteri di uso particolare.<sup>769</sup> Ed è su quest'ultima pretesa che

tolo, una differente rubrica '*Ad legem Iuliam e Papiam?*', quasi che i frammenti D. 30.85 e D. 50.17.175 pr.-1 potessero più opportunamente collegarsi ad un commento alla legislazione voluta dall'imperatore Augusto per incrementare, da un punto di vista sia numerico che demografico, i matrimoni, con particolare riguardo alle classi più abbienti. Su tali provvedimenti diffusamente Astolfi 1996 e Rizzelli 1997.

- 766 Si legge: *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est: plerumque enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.*
- 767 È interessante riflettere sull'uso che Paolo fa del lemma '*personalis*': le occorrenze sono nove delle quali, solo per tre casi, il riferimento è alla sfera più propriamente processuale, ancorché mai collegato all'azione (come risulta invece per il passo in esame D. 30.85). In particolare in D. 2.14.21 (Paul. 3 *ad ed.*) e D. 2.14.25 (Paul. 3 *ad ed.*) '*personalis*' è l'aggettivo che qualifica un patto; in D. 20.6.11.1 (Paul. 4 *resp.*) il termine è rivolto a qualificare l'obbligazione. In ogni caso si rapporta sempre il vocabolo all'individuazione del soggetto non tenuto alla prestazione. Tra le altre ipotesi almeno un cenno va fatto per D. 5.1.28.1 che, stando alla relativa *inscriptio*, sarebbe tratto dal diciassettesimo libro dell'opera paolina di commento a Plauzio: "*hoc legati personale beneficium est*", per cui si rinvia al relativo commento *infra*: 492 ss.
- 768 Nel discorso del giurista il riferimento è per l'appunto al problema dell'*aestimatio* tecnico-giudiziale, ossia della determinazione del valore di un bene (ovvero della lite) ai fini anche della condanna.
- 769 A questo punto Lenel 1889: I 1165.6, nota "per actionem personalem Trib. inseruit propter (6.1) 68". Invero D. 6.1.68, Ulp. 51 *ad ed.* non sembra chiarire l'uso del termine *actio*: *Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non*

si appunta la risposta del giurista: la pretesa sull'intero ("*si fundum totum vindicare velit*") sarebbe paralizzata per la metà attraverso una *exceptio doli*, perché – si dice – nell'intenzione del *de cuius* v'era che avessero una sola volta il legato, cioè la propria parte del fondo.

La critica interpolazionistica ha riguardato soprattutto il tratto da *alter a voluit*. Una parte della dottrina, ritenendo che il testo contempli un caso di *pluris petitio*, sostiene che Paolo avrebbe scritto semplicemente "*si fundum totum vindicare velit, causa cadit*".<sup>770</sup> Arangio-Ruiz – supportato anche dall'esegesi di altri passi, quali D. 8.1.18, Paul. 31 *quaest.*; D. 16.1.17, Afr. 4 *quaest.*; D. 24.3.17, Paul. 17 *ad Sab.*; D. 44.4.2.7, Ulp. 76 *ad ed.*; Cl. 5.71.16 (*Impp. Diocl. et Max.*), Cl. 8.15.1 (*Impp. Sev. et Ant.*) – richiama il passaggio per dimostrare come nel diritto classico l'*exceptio* non avesse sempre ed unicamente la struttura di "condizione negativa della condanna", ma potesse avere anche la funzione di far confluire la decisione del giudice verso una "condanna parziale"; di conseguenza non solo lo depura "dalla nota ed evidente interpolazione della *personalis actio*" e restituisce le parole '*per vindicationem*' dinanzi a '*legatus*', ma interpreta il frammento nel senso che "agendo ciascuno dei due collegatarii all'insaputa dell'altro" anche il primo avrebbe rivendicato l'intero fondo: pertanto la limitazione della sua pretesa alla metà sarebbe frutto dell'intervento del giudice in forza di un'*exceptio doli*.<sup>771</sup> Poco convince la critica di Solazzi, il quale, anche accogliendo solo in parte la conclusione di Arangio-Ruiz,<sup>772</sup> dubita della genuinità del frammento per l'inciso *pro parte dimidia*, ritenendolo frutto del lavoro dei compilatori. In particolare, lo studioso evidenzia l'incongruenza "di stile e di pensieri" tra il *partis aestimationem* e il successivo *pro parte dimidia*, per giungere ad obiettare che se fosse tutto opera

*potest restituere, si quidem dolo fecit quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet.*

770 In particolare Eisele 1897: 9, anche sulle suggestioni derivate dal testo gaiano 4.53 in cui si dice che, a seguito della *pluris petitio*, l'attore '*causa cadit*' ("*Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit ...*"), commentava: "Bei Vindicationslegat müsste nach Gai. 4, 53 der Legatar, der totum fundum vindicat, einfach wegen plus petitio causa cadere."

771 Così Arangio-Ruiz 1930: 10.

772 Solazzi 1934: 269: "la frase *pro parte dimidia* è stata scritta da un giurista postclassico o da un commissario giustiniano, che conoscevano l'effetto diminutivo dell'*exceptio*. Paolo non lo conosceva".

dello stesso giurista severiano, sarebbe bastato scrivere *pro parte* senza aggiungere *dimidia*.

Parrebbe allora verisimile credere che a Plauzio possa attribuirsi, fors'anche letteralmente, il discorso che va da *duobus ad abstulit* e che tutto quel che segue sia frutto dell'intervento paolino.

Testo n. 126. D. 50.17.175 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1182 [*De testamentis et legatis*]?

Testo n. 127. D. 50.17.175.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1182 [*De testamentis et legatis*]?

Il testo riportato in D. 50.17.175 dal libro 11 *ad Plautium* di Paolo, che i compilatori giustiniani hanno posto sotto il titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, enuncia due distinte *regulae iuris*.

Nel *principium* si discute dell'impossibilità da parte del servo di svolgere cose che le 'leggi' vogliono siano eseguite da persone libere: si prospetta cioè il problema della capacità del servo di portare a compimento certe attività. Lenel, che con qualche dubbio pone il passo sotto un titolo *De testamentis et legatis*, ipotizza che si tratti di gestione di affari ereditari.<sup>773</sup>

Resterebbe comunque da chiedersi quali azioni, nell'ambito della gestione ereditaria, per lo meno immediata, dovrebbero essere riservate soltanto alle persone libere: non l'accettazione dell'eredità, non l'esecuzione degli obblighi relativi, onorare i lasciti, i legati disposti *per vindicationem* e i fedecommissi, riconoscere efficacia alle tutele, pagare i creditori, provvedere per le spese funebri ed ereditarie in genere, ecc. Qualche perplessità può sorgere in rapporto alle disposizioni eventualmente fatte *per damnationem* (e non si deve pensare soltanto ai legati) per la gestione delle quali, singolarmente prese, occorre quella capacità giuridica che allo schiavo manca.

Ma, forse, ci si dovrebbe interrogare, piuttosto, sul significato del verbo '*intervenire*', che – riterrei – non sta a designare un vago 'inter-

<sup>773</sup> Pensava invece ad una collocazione diversa Ferrini 1929h: 208, il quale proponeva la rubrica *de liberali causa*, anche sulla base delle suggestioni derivate dal rapporto che vedeva fra il frammento D. 50.17.175 pr. e D. 40.12.8 pr.-2 di Ulpiano, 55 ad ed. (*Cognitio de liberali causa usufructuario datur, etiamsi dominus quoque velit, hoc est qui se dominum dicit, movere status controversiam. (1) Si plures sibi dominium servi vindicant dicentes esse communem, ad eundem iudicem mittendi erunt: et ita senatus censuit. ceterum si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat, cessat senatus consultum: neque enim timor est, ne varie iudicetur, cum unusquisque solidum dominum sibi vindicet. (2) Sed et si alter usum fructum totum, alter proprietatem servi vindicet, item si alter dominium, alter pigneratum sibi dicat, idem iudex erit: et parvi refert, ab eodem an ab alio ei pigneri datus sit*).

vento' nella gestione-amministrazione generale, ma un inter-venire ben più concretamente tecnico, che preveda una vera e propria rappresentanza della persona libera che al servo non può essere concessa.<sup>774</sup> E potremmo ritenere significativo in questo senso l'uso del termine *officium* che connota l'attività esplicitamente ed inderogabilmente devoluta all'uomo libero. *Officium* è parola che coinvolge la sfera delle attribuzioni più alte, ovvero, sulle note ciceroniane del *De officiis*, quei doveri non solo morali ma anche giuridici a cui ogni uomo, in quanto membro dello stato, deve attenersi per il benessere della comunità stessa.

Fra il *principium* e il § 1 del passo in esame, D. 50.17.175, per mano dei commissari giustinianeî che dovevano costruire il titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, si può immaginare la caduta di una serie di temi e di argomentazioni, più o meno di raccordo. In verità un raccordo fra le due frasi è anche difficile a proporsi. Esse, infatti, trattano concetti e assunti totalmente diversi, e dove la prima si occupa della capacità dello schiavo, la seconda rientra nel discorso del trasferimento dei diritti: in termini sempre molto sintetici viene enunciato il principio in virtù del quale il diritto acquisito non può essere maggiore di quello ceduto, ovvero, supposta l'esistenza di un rapporto giuridico tra due persone una delle quali conferisce il proprio diritto all'altra, si ribadisce con forza che a quest'ultima non può essere attribuito un diritto superiore di quello che era del suo dante causa.<sup>775</sup> Il principio è sicuramente noto al diritto romano, e ripetuto in relazione a differenti situazioni,<sup>776</sup> e addirittura trova campo anche altrove negli stessi libri plautiani di Paolo.

Che nel complesso, *principium* e § 1, si tratti di due antiche *regulae*, lo dice senza ombra di dubbio la collocazione nel Digesto. Come tali vi si devono riconoscere le caratteristiche esplicitate sempre da Paolo, e il Paolo dei *libri ad Plautium*, in D. 50.17.1: il testo esprime una breve, sintetica visione di un caso concreto ("*regula est, quae rem quae est breviter enarrat ... per regulam igitur brevis rerum narratio traditur*") secondo la tecnica lettura e formulazione giuridica, rigo-

774 Il VIR considera in particolare l'utilizzo del verbo '*intervenire*' nel frammento in esame, attribuendogli il significato di "*suscipere debitum alterius vel iudicium*": s.v. *Intervenio*, in VIR: III 895.

775 Anche per D. 50.17.175.1, Ferrini 1929h: 209, suggeriva la collocazione sotto la rubrica *de liberali causa*, ipotizzando un collegamento con D. 40.12.22.4 (*Heredi et ceteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest*, Ulp., 55 ad ed.).

776 D. 50.17.54 (Ulp. 46 ad ed.) *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*; D. 50.17.120 (Paul. 12 ad ed.) *Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit*.

rosa ed esatta, che in termini asciutti e precisi individua i problemi giuridici sollevati dal caso (“*quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*”); e soprattutto il testo esprime attraverso un principio giuridico la valutazione generale ed astratta che il diritto assume rispetto a quel caso (“*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*”).

Possono essere qui richiamate considerazioni già fatte: di nuovo si percepisce una certa tendenza, forse già propria di Plautio, e senza dubbio recepita da Paolo, di indulgere con particolare attenzione sulle *regulae*, sulle loro finalità, sulle potenzialità costruttive ed esplicative insieme che vi si devono riconoscere.

### 6.3. Ad Plautium, libro 12.

#### 6.3.1. Testo e traduzione.

**128.** D. 29.2.33 (Lenel 1183)

Quod si dubitet, apud hostes decessit an civis Romanus, quoniam utroque casu est ius adeundi et in re est, ut possit adire, dicendum est posse adire.

**129.** D. 29.2.74 pr.-4 (Lenel 1184)

Qui putat se decem dare iussum, cum quinque iussus sit, si decem dederit, fiet heres adeundo. (1) At si quinque putet se iussum dare, cum decem dare iussus est, et dat quinque, non implet condicionem, sed ad aliquid proficit, ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur condicio esse impleta. (2) Qui bona fide servit si quasi iussu domini adierit, non obligabitur. (3) Similis est huic statuliber, qui iussus ab herede adire hereditatem post condicionem libertatis existentem, cum hoc ignoraret, adiit. (4) De eo, qui heres institutus ab aliquo dubitat, an libertas ei ex testamento domini optigerit, cum nesciat condicionem libertatis exstitisse vel hereditatem aditam, an adeundo heres fiat, videndum. Iulianus hunc diceret fieri heredem.

**128.** D. 29.2.33 (Lenel 1183)

E se si dubita se sia morto presso i nemici o come cittadino romano, poiché in entrambi i casi c'è il diritto di accettare e si trova nella situazione di poter accettare, si deve dire che può accettare.

**129.** D. 29.2.74 pr.-4 (Lenel 1184)

Chi ritiene che gli sia stato ordinato di dare dieci, mentre gli è stato ordinato di dare cinque, se ha dato dieci, accettando diventerà erede. (1) Ma se ritiene che gli sia stato ordinato di dare cinque, mentre gli è stato ordinato di dare dieci, e dà cinque, non soddisfa la condizione, ma <il fatto> giova a qualcosa, ché, se avrà adempiuto il resto, con la dazione degli altri cinque si ritiene che la condizione sia adempiuta. (2) Se colui che serve in buona fede avrà accettato come in base all'ordine del padrone, non sarà obbligato. (3) Simile a costui è lo statulibero che, ricevuto dall'erede l'ordine di accettare l'eredità accettò dopo l'avveramento della condizione di libertà, ignorando ciò. (4) Riguardo a colui che è stato istituito erede da un altro, si dubita se gli sia concessa la libertà in base al testamento del padrone, non sapendo che si è avverata la condizione di libertà o che è

**130.** D. 34.5.17 (Lenel 1185)

Idem est, si dos uxori praelegata sit et simul cum marito perierit.

**131.** D. 34.5.20 (Lenel 1186)

Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur: cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.

**132.** D. 35.2.49 pr.-1 (Lenel 1188)

Plautius. Servo, quem tibi legaveram, fundum legavi. Atilicinus Nerva Sabinus primum in servo rationem legis Falcidiae habendam et quota pars ex eo decederet, eam partem in fundo legato inutilem futuram, deinde ex reliquis partibus fundi legis Falcidiae portionem decessuram, sicut ex omnibus legatis. Cassius, quod servo pars lege Falcidia decedat, incipere servum fieri communem heredis et legatarii: communi autem servo cum legatum sit, totum pertinere ad socium, quia in eam personam legatum consistere possit: qua ratione semel ex fundo partem legis Falcidiae decessuram. Paulus. Cassii sententia utimur: nam et divus Pius rescripsit servo communi fideicommissum datum totum ad socium pertinere. (1) Interdum evenit, ut propter rationem legis Falcidiae sequens legatum exstinguatur, veluti si fundus et ad eum via legata sit per alium fundum: nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viae legatum, quia per partem servitus adquiri non potest.

stata accettata l'eredità, o se si deve vedere se sia diventato erede accettando. Giuliano dice che questi diventa erede.

**130.** D. 34.5.17 (Lenel 1185)

Lo stesso vale se la dote sia stata prelegata alla moglie e <lei> morì assieme al marito.

**131.** D. 34.5.20 (Lenel 1186)

Poiché il senato al tempo del divo Marco permise ai collegi di ricevere per legato, non vi è alcun dubbio che, se sia stato fatto legato ad una corporazione che ha la facoltà di riunirsi, <il legato> è dovuto: se invece sia stato fatto legato <ad una corporazione> che non ha tale facoltà, non sarà valido a meno che non sia stato fatto legato ai singoli: questi infatti saranno ammessi al legato non come collegio ma come persone determinate.

**132.** D. 35.2.49 pr.-1 (Lenel 1188)

Plautio. Al servo, che avevo legato a te, ho lasciato in legato un fondo. Atilicino, Nerva, Sabino <ritengono che> per prima cosa si debba tener conto del computo della legge Falcidia relativamente al servo e per la parte che ne risulta eccedente, quella parte diventerà inutile relativamente al fondo legato, poi dalle restanti parti del fondo si dovrà sottrarre la parte della Falcidia, così come da tutti gli altri legati. Cassio <ritiene che> poiché la parte del servo eccede la legge Falcidia, il servo comincia a diventare comune dell'erede e del legatario: e facendosi legato ad un servo comune, appartiene tutto al socio poiché <solo><sup>777</sup> riguardo a quella persona può esistere il legato: per questa ragione la parte della legge Falcidia si verrebbe a sottrarre dal fondo una sola volta. Paolo. Si segua l'opinione di Cassio: infatti anche l'imperatore Antonino Pio stabilì per rescritto che il fedecommesso dato al servo comune appartiene tutto al socio. (1) Talvolta accade che per il computo della legge Falcidia un legato successivo si estingua, come se sia legato un fondo e il passaggio ad esso attraverso un altro fondo: infatti

<sup>777</sup> Non si ritiene di accogliere totalmente la correzione di Mommsen che propone di sostituire *'in ea persona sold'* alle parole *'in eam personam'*. Se può convincere-

se una parte del fondo è rimasta nell'eredità, non può continuare il legato del passaggio poiché la servitù non può essere acquistata per parte.

**133.** D. 40.4.38 (Lenel 1187)

Libertas testamento servo ita dari potest: "cum per leges licebit, liber esto".

**133.** D. 40.4.38 (Lenel 1187)

Al servo si può dare la libertà per testamento così: "essendo lecito in conformità delle leggi, sii tu libero".

### 6.3.2. Analisi critica.

I sei frammenti che le rispettive *inscriptiones* dichiarano derivati dal libro 12 *ad Plautium* sono assegnati da Lenel ad un medesimo titolo *De testamentis et legatis*,<sup>778</sup> separato e distinto dal lungo titolo *De legatis* che occuperebbe gran parte del libro ottavo e tutto il libro nono.

L'unica differenza che si propone rispetto alla lettura di Lenel riguarda lo spostamento di D. 35.2.49, che viene anticipato a D. 40.4.38.

Testo n. 128. D. 29.2.33 [*De acquirenda vel omittenda hereditate*] = Lenel 1183 [*De testamentis et legatis*]

Ad apertura si legge una breve riflessione in tema di *aditio hereditatis*.<sup>779</sup> In particolare la questione dibattuta in D. 29.2.33 è connessa agli effetti che comporta, rispetto alla facoltà di accettare o rifiutare l'eredità (il cosiddetto *ius adeundi*), la situazione di prigioniero cui sia venuta meno la *testamenti factio* attiva, ovvero di cittadino romano. E si precisa che nell'uno come nell'altro caso si può acqui-

re la correzione del complemento di stato in luogo con l'ablativo, considerando l'essenzialità del linguaggio giuridico latino l'inserimento del 'sola' non può dirsi basilare; tuttavia per comodità di lettura ci si avvale dell'avverbio relativo.

<sup>778</sup> I sei frammenti risultano assegnati dai compilatori giustinianeî a rubriche in parte diverse: due, il 1183 e il 1184, risulterebbero sotto il titolo *De acquirenda vel omittenda hereditate*; altri due, il 1185 e il 1186, sotto il titolo *De rebus dubiis*; il 1187 apparterrebbe invece alla rubrica *De manumissis testamento* e l'ultimo testo 1188 a *Ad legem Falcidiam*. Lo stesso Lenel sembra però avere qualche perplessità sulla correttezza di questa collocazione: ed infatti in una nota, che si legge in corrispondenza dell'indicazione del titolo, propone per i primi cinque testi, dal numero 1183 al 1187, la rubrica *Ad legem Iuliam et Papiam*, e per D. 35.2.49 pr.-1 (= Lenel 1188) *Ad legem Falcidiam*, come se nel complesso questi testi dovesse più opportunamente collegarsi ad un commento, rispettivamente, *ad legem Iuliam et Papiam* e *ad legem Falcidiam*. Lenel 1889: I 1165.7, "Fr. 1-5 *ad legem Iuliam et Papiam*? fr. 6 *ad legem Falcidiam*?"

<sup>779</sup> Per una traccia del tema si rinvia sicuramente allo studio di Beduschi sull'*hereditatis aditio* (Beduschi 1976: *passim*), e la ricca letteratura ivi citata.

sire l'eredità:<sup>780</sup> per cui non rilevarebbe, ai fini successivi, il fatto che il testatore ignori lo *status* di *captivus* dell'erede.

Nel Digesto giustiniano il passo è collocato al titolo *De adquirenda vel omittenda hereditate*, a spezzare una lunga serie di citazioni dal libro 8 *ad Sabinum* di Ulpiano (che cominciano dal frammento 25 e proseguono col 28, 30, 32, 34).<sup>781</sup> In particolare nel brano immediatamente precedente, D. 29.2.32, Ulpiano trattava delle conseguenze dell'ignoranza da parte dell'erede circa la condizione del *de cuius*, se vivo o già defunto, se l'abbia istituito erede *pure* o sotto condizione, "*si ... pater familias an filius sit*", e dell'impossibilità di adire anche se, di fatto, la situazione lo consentirebbe: la sola incertezza, corrisponda o meno a verità, determina però la preclusione. Ed è considerando questi rapporti di argomento e la loro susseguenza logica che non ci sentiamo di adire alla proposta di Ferrini, il quale, a commento del testo in esame, scrive che D. 29.2.33 non riguarderebbe, come proposto da Lenel, la materia *de testamentis et legatis*, ma si occuperebbe piuttosto di interdetti.<sup>782</sup>

Parte della dottrina che si è occupata del testo, lo legge all'insegna del tema relativo alle conseguenze della prigionia di guerra del cittadino romano, con particolare riguardo alla sorte dei diritti a lui relativi. Ed invero sul punto c'è chi ritiene – ed è la dottrina più risalente, ancorché importante – che i diritti del cittadino non si estinguano ma rimangano in uno stato di pendenza, per cui qualora questi muoia, i suoi diritti intrasmissibili dovranno considerarsi venuti meno sin dall'inizio della prigionia, mentre quelli trasmissibili si trasferiranno in capo all'erede già dal primo momento della cattura (momento in cui tra l'altro in base alla *fictio ex lege Cornelia* si

780 Come meglio si dirà, il testo propone la prigionia di guerra, e conseguente perdita della libertà, come un *venir meno* della qualità di *civis*.

781 Tutto il discorso ulpiano ruota attorno al problema delle incertezze *de adeunda hereditate*, relativamente, per esempio, alla qualità del testatore, alla verità del testamento, ecc. Le interruzioni sono di minimo spessore: fra il frammento 25 ed il 28 sono riportate una breve citazione di Paolo (D. 29.2.26, Paul. 2 *ad Sab.*) e una di Pomponio (D. 29.2.27, Pomp. 3 *ad Sab.*); fra il frammento 28 e il 30 si legge una breve precisazione pomponiana, D. 29.2.29, Pomp. 3 *ad Sab.*; fra il frammento 30 ed il 32 si pone una altrettanto essenziale nota tratta da Paolo, D. 29.2.31, Paul. 2 *ad Sab.*; fra il frammento 32 ed il 34 il nostro testo di Paolo *ad Plautium* (D. 29.2.33). Per tre volte è riportata la voce di Paolo.

782 Ferrini 1929h: 209, ipotizzava per il caso di specie una trattazione dell'*interdictum quorum bonorum* che il pretore accordava al *bonorum possessor* affinché ottenesse i beni facenti parte del patrimonio ereditario da colui che finora li aveva posseduti: "la questione circa la possibilità o l'impossibilità di adire l'eredità – scrive lo studioso – poteva benissimo svolgersi nei confronti coll'*agnitio* della *bonorum possessio* a proposito dell'interdetto *quorum bonorum*."

aprirebbe la successione).<sup>783</sup> Altri invece, in virtù dell'incertezza tra il ritorno in patria del cittadino o la sua morte *apud hostes*, parlano di una estinzione 'non definitiva' dei diritti del *captivus*, con eventuale e successivo riacquisto degli stessi al momento del ritorno nel territorio romano.<sup>784</sup> Secondo un ulteriore orientamento dottrinale, nel diritto classico si sarebbe avuta la sospensione dei diritti del prigioniero (cioè la situazione di pendenza consolidabile alla morte del prigioniero in capo al suo erede), mentre nel diritto giustiniano l'estinzione.<sup>785</sup>

Quale consapevolezza poteva avere in merito il giurista Plautio? Un qualche spunto può forse venire dal fatto che in un altro testo del commento paolino *ad Plautium* si richiamano simili tematiche. Si tratta di D. 41.3.15 pr. (Paul. 14 *ad Plaut.*) in cui, con riferimento all'acquisto del diritto di proprietà delle cose venute in possesso del *servus* il cui padrone sia caduto in potestà dei nemici, si dice che la prigionia sospende e non estingue l'appartenenza della proprietà. In quel contesto la riflessione era attribuita a Giuliano ("*in pendentibus esse usucapionem Iulianus ait*"), e proprio questo dato, letto alla luce della frequenza con la quale il pensiero del giurista antoniniano è richiamato nei libri *ad Plautium* di Paolo, potrebbe indurre a credere che l'impulso alla trattazione del problema, sicuramente ben noto a Paolo, avesse trovato una qualche origine già nelle pagine più antiche di Plautio.

Testo n. 129. D. 29.2.74 pr.-4 [*De acquirenda vel omittenda hereditate*] = Lenel 1184 [*De testamentis et legatis*]

Il passo offre una serie di esemplificazioni in tema di *ius adeundi*.

783 Così Mitteis 1908: 128 ss.; Cuq 1917: 113. Anche Bechmann 1872: 78 ss. era dello stesso avviso, riconoscendo, sul presupposto della necessità di una continuità dei rapporti giuridici, che i diritti patrimoniali trasmissibili restassero pendenti, con un soggetto incerto, a differenza di tutti gli altri diritti che invece pervivano a causa dello stato servile del titolare.

784 Ratti 1926: 193.

785 Già Solazzi 1916: 638 ss., poi 1947: 288 ss. Di certo la teoria di Solazzi ha avuto grande seguito in dottrina: si rinvia alla discussione (supportata da un'attenta analisi della letteratura precedente) che di recente ha fatto D'Amati 2004, la quale pur sottolineando che "il concetto di pendenza dei diritti del *captivus* non possa essere stato formulato consapevolmente dalla giurisprudenza" prima dell'emanazione della *lex Cornelia*, ritiene che, a prescindere dal ritorno o meno *in civitatem* del *captivus*, il *postliminium* produca i suoi effetti sulla *captivitas* sin dal primo momento della prigionia: "solo ponendosi in un tale prospettiva, infatti, si può ammettere che i diritti del prigioniero non si debbano necessariamente estinguere in quello stesso momento in cui questi perde la *civitas libertasque*", ivi: 169.

Si considera subito l'ipotesi di un lascito condizionale in cui l'onorato si trovi nella situazione di chi ignora o fraintende il tenore della condizione. Nell'ipotesi rappresentata l'ignoranza, o meglio il fraintendimento, sono puramente quantitativi: il soggetto in questione ignora quanto gli è stato ordinato di dare; pertanto diventerà erede solo qualora, nel dubbio, faccia di più di quanto gli sarebbe stato ordinato. Nel caso contrario, potrà adempiere per la parte mancante e, realizzando così la condizione, potrà assumere lo *status* di erede, mediante l'*aditio* di cui si dice nel breve *principium* del frammento (*'fiet heres adeundo'*).

Tali riflessioni vengono sviluppate, nel prosieguo del passo, a proposito di colui che *bona fide servit* e dello *statuliber*. Nello specifico, nel § 2 ritorna il problema del "*liber homo bona fide serviens*",<sup>786</sup> che viene comandato dal padrone affinché compia l'*aditio*: è l'ipotesi in cui la presenza dell'intervento imperativo del *dominus* vale ad escludere la responsabilità personale del soggetto (*'non obligabitur'* si legge infatti nel testo). E il § 3 aggiunge la situazione dello *statuliber* (*'similis est huic statuliber'*)<sup>787</sup> che, ignorando di essere in realtà libero in quanto la condizione apposta alla sua manumissione si è di fatto già realizzata, obbedisce all'ordine dell'erede che vuole che egli compia l'accettazione.

Le tre situazioni sono evidentemente correlate: vi si tratta di una disposizione di erede su cui grava, variamente, una condizione.<sup>788</sup> A conferma di ciò, appare anche lo stile in cui si presenta la descrizione dei tre casi: "*qui putat ...*", "*at si ... putet, qui bona fide servit ...*", "*qui*

786 Se ne tratta in D. 11.1.13 (Paul. 2 *ad Plaut.*); D. 41.1.57 (Paul. 6 *ad Plaut.*); D. 41.1.49 (Paul. 9 *ad Plaut.*); D. 45.3.33 pr.-1 (Paul. 14 *ad Plaut.*), per i quali si rinvia ai relativi commenti. E che il tema possa essere, in qualche modo, plauziano, lo dimostrerebbe anche la riflessione contenuta in D. 45.3.34, che stando alla sua *inscriptio*, apparterrebbe al secondo libro *ex Plautio* di Giavoleno: *Si servus testamento manumissus, cum se liberum esse ignoraret et in causa hereditaria maneret, pecuniam heredi stipulatus est, nihil debebitur heredibus, si modo scierint eum testamento manumissum, quia non potest videri iustam servitutem servisse iis, qui illum liberum esse non ignorabant. Distat ista causa eius, qui liber emptus bona fide servit, quia in eo et ipsius et emptoris existimatio consentit: ceterum is, qui scit hominem liberum esse, quamvis ille condicionem suam ignoret, ne possidere quidem eum potest videri.*

787 Sullo *statuliber*, oltre alle trattazioni contenute nei diversi manuali di diritto privato romano, si rinvia al recente lavoro di Starace 2006: 99 ss.

788 Si potrebbero distinguere la condizione che subordina l'acquisto della qualità di erede ad uno *issum* (come è nelle prime due ipotesi rappresentate nel testo) dalla condizione che, pur sempre finalizzata all'istituzione di un erede, ha ad oggetto la stessa dichiarazione di libertà e dunque, più in generale, l'intera manumissione.

*iussus ab herede ... adiit*". E tutte tre potremmo presumere vengano, fors'anche letteralmente, da Plauzio.

Diverso invece, già solo per lo stile, si propone il § 4, *de eo ... videndum*, con un interrogativo, posto in forma indiretta, e la sua immediata risposta attraverso l'opinione di Giuliano ("*Iulianus hunc diceret fieri heredem*"). Questa parte del testo è certamente paolina: è il giurista severiano che si chiede cosa succeda nel caso in cui lo *statuliber*<sup>789</sup> istituito erede da un terzo, compia l'*aditio* pur non sapendo di aver già ottenuto la libertà (nè che la condizione cui era sottoposta la sua manumissione sia venuta ad esistenza, ovvero che sia stata accettata l'eredità alla quale la sua manumissione era connessa).

E invero può sorprendere che all'interrogativo, che sembrerebbe tutto suo, Paolo faccia rispondere da Giuliano, quasi che il giurista non voglia far propria la soluzione di Giuliano, né tantomeno dimostrare una qualche sua personale adesione a tale assunto.

Va rilevato poi il tono letterale di talune di queste asserzioni, prese isolatamente: il *principium*, cioè il "*qui putat se decem dare iussum, cum quinque iussus sit, si decem dederit, fiet heres adeundo*", e il § 2, "*qui bona fide servit si quasi iussu domini adierit, non obligabitur*", si propongono con un valore assoluto, e, presi isolatamente appunto, e alla luce della definizione paolina D. 50.17.1, potrebbero forse considerarsi nel novero delle *regulae*. Rimarrebbe da chiedersi quanto di quella costruzione letterale e di quel tono appartenga all'originale di Plauzio e quanto, invece, alla rilettura che ne fa Paolo. Si consideri allora che ciascuna delle due frasi, *principium* e § 2, è immediatamente seguita da un paragrafo che vi si rapporta, ma che scandisce un passaggio di pensiero che isola ancor più marcata mente la '*regula*' che lo precede: nell'un caso, D. 29.2.74.1, con un '*at*' avversativo che introduce un'obiezione; nell'altro, D. 29.2.74.3, con un '*similis est*' che introduce un differente caso.

Di grande interesse è sicuramente il riferimento, che si legge proprio in chiusura del passo, "*Iulianus hunc diceret ...*": dietro il richiamo a Giuliano potrebbe verosimilmente leggersi la mano di Paolo, per cui si potrebbe ipotizzare che l'intera elaborazione vada attribuita al giurista severiano, per quanto non si possa negare un certo interesse anche di Plauzio nei confronti di queste tematiche.<sup>790</sup>

Testo n. 130. D. 34.5.17 [*De rebus dubiis*] = Lenel 1185 [*De testamentis et legatis*]

789 Si può senza dubbio attestare la connessione di questo § 4 con il § 3 che lo precede immediatamente.

790 Sul punto anche Bretone 1958: 24.12.

Il frammento è troppo breve per permettere di ricostruire il contesto in cui doveva essere originariamente collocato, ma si possono avanzare alcune ipotesi.

Va rilevato, innanzitutto, come queste brevi parole di Paolo, nella loro formulazione essenziale (appena nove, introdotte dall'*idem est*),<sup>791</sup> si inseriscano all'interno di un più compatto brano marciano tratto dal libro 3 *regularum* (e composto dal precedente D. 34.5.16 e dal seguente D. 34.5.18) e come, a distanza di due frammenti (il citato D. 34.5.18 di Marciano e D. 34.5.19 di Ulpiano, 25 *ad Sab.*), ritorni la voce di Paolo *ad Plautium*, con D. 34.5.20, Paul. 12 *ad Plaut.*, e D. 34.5.21, Paul. 14 *ad Plaut.*

I passi, col loro vario contenuto, sono riuniti nel Digesto sotto il titolo *De rebus dubiis*, un titolo la cui rubrica ha dato adito a molte perplessità<sup>792</sup> e i cui contenuti sono stati spesso sottoposti a critica, esitandosi in molti casi relativamente alla loro utilizzazione.

Una prima, seppur minima, considerazione può farsi subito a proposito dello stile: ancora una volta il testo si presenta molto sintetico, in uno stile asciutto, essenziale, privo di ogni supporto argomentativo, con scopo e carattere assolutamente narrativo: e la 'narrazione' (esposizione della ipotesi) è fatta nella forma consueta della protasi di periodo ipotetico.

Sicuramente l'*idem est* con cui si apre il discorso consente di ipotizzare un collegamento tra il testo paolino D. 34.5.17 e il precedente D. 34.5.16, o almeno le ultime considerazioni. Qui, trattando di una serie di casi di commorienza, Marcello (3 *reg.*) si sofferma in particolare sul problema della trasmissibilità del diritto (e quindi dell'azione relativa) all'erede di chi abbia posto in essere la *stipulatio* di costituzione della dote stabilendone al contempo anche la restituzione,<sup>793</sup> per giungere a domandarsi – '*item quaeritur*' – se, nel

791 Sull'*idem est*' (anche nelle sue diverse formulazioni come '*idem erit*' o semplicemente '*idem*') ed il suo utilizzo nelle pagine dell'opera paolina di commento a Plautio si rimanda a riflessioni già fatte, *supra*: 300 ss.

792 Su cui di recente Signorini 2014.

793 È opportuno riportare la prima parte testo D. 34.5.16 pr. (Marc. 3 *reg.*): *Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est. Ut ecce si mater stipulata est dotem a marito mortua filia in matrimonio sibi reddi et simul cum filia perit, an ad heredem matris actio ex stipulatu competere? Et divus Pius rescripsit non esse commissam stipulationem, quia mater filiae non supervixit.* Qui si esamina il caso di una madre che costituisce una dote per la figlia, facendosene promettere con *stipulatio* la restituzione qualora l'*uxor* muoia in matrimonio e si chiede se, dato che le due donne muoiono contemporaneamente, l'*actio ex stipulatu* passi all'erede della donna costituente la dote. È importante insistere su un dato, ovvero che il giurista, per dare una risposta alla questione, richiama un parere di Antonino Pio: "si badi – spiega Lambertini 1984: 26 – che l'imperatore non parla

caso di scioglimento del matrimonio per morte di uno dei coniugi, l'erede dell'*extraneus* che abbia stipulato per la dote e per la sua restituzione possa avanzare pretese qualora l'estraneo stesso fosse anch'egli morto insieme al coniuge. Considerando l'ipotesi riportata nel *principium* del passo marciano ("*si mater ... actio ex stipulatu competere?*"), e la soluzione proposta dall'imperatore Antonino ("*et divus Pius rescipit non esse commissam stipulationem, quia mater filiae non supervixit*"), ancorchè Marciano non lo espliciti nel suo testo, la risposta si deve presumere negativa: l'esatta commorienza impedisce che il diritto proposto nella *stipulatio*, così come formulata, venga ad effetto in capo al soggetto (la madre, l'estraneo, poi in Paolo il coniuge) e che, quindi, possa trasferirsi agli eredi.

Di qui il parallelo con la situazione esposta nel successivo D. 34.5.17 di Paolo *ad Plautium*, dove, appunto, si ipotizza commorienza di ambedue i coniugi, e ci si chiede, implicitamente, quale deve essere la sorte dei diritti sui beni dotali (ovvero a chi spetti il *legatum dotis*).<sup>794</sup>

La critica interpolazionistica ha riguardato soprattutto il tratto *si dos uxori praelegata sit*. Una parte della dottrina, sulla convinzione che i giuristi romani non avrebbero mai usato la parola *praelegare* al di fuori del legato dell'erede, suggerisce di sostituire '*relegata*' a '*praelegata*' ammettendo di fatto che il riferimento alla *dos praelegata* sarebbe frutto della mano dei commissari giustinianeî.<sup>795</sup> Da parte sua Lambertini non è pienamente concorde con la tesi di quanti mettono in dubbio la genuinità del frammento: "è abbastanza chiaro – commenta lo studioso – che,

di commorienza, ma semplicemente di non sopravvivenza, che risulta, sul piano tecnico, l'approccio più consono alla prospettiva probatoria che non si intende forzare".

794 Due dei sette frammenti del titolo *De rebus dubiis* nei quali si tratterebbe del tema della commorienza, appartengono a scritti di Paolo, cioè D. 34.5.17 tratto per l'appunto dal commento a Plautio e D. 34.5.8 dal libro 2 delle *Sententiae*.

795 Questa è anche la correzione proposta da Mommsen nell'*editio maior*. Sulla *dos re (prae) legata* si veda per tutti García Garrido 1982: 451 ss. e Ankum 1984: 28 ss. Si deve rilevare come la dottrina si sia ampiamente interrogata sull'utilizzo delle espressioni *relegare dotem* e *praelegare dotem*: Röhle 1977: 306 ss., riflettendo in particolare sul testo D. 33.4.1.13, Ulp. 19 *ad Sab.*, in cui si legge indistintamente *praelegata* e *relegata*, ritiene che la confusione tra le sigle '*prae*' e '*re*' sia da attribuire ad un errore dei copisti. Dal canto suo Palazzolo 1968, sosteneva come il termine classico fosse *praelegare* e che la creazione stessa dell'espressione *relegare dotem* ed il suo significato fossero "di fattura giustiniana (o almeno postclassica)", ivi: 163. Su tutto Signorini 2014: 152.50, il quale nel dare una sua lettura del problema, scrive, richiamando le parole di Biondo Biondi, che "non c'è ragione, come fa Mommsen, di dare la caccia a tutti i *praelegare* che si trovano nelle Pandette in tema di *legatum dotis*, per emendarli in *relegare*".

nella fattispecie, ciò di cui si discute è l'efficacia o no del legato in rapporto alla commorienza: non avrebbe avuto alcun senso per Plauzio o Paolo occuparsi di un simile problema se il lascito fosse stato comunque precluso dall'esistenza di una norma caducaria." E qui il riferimento è senza dubbio alle disposizioni della *lex Papia* in virtù delle quali, affinché il lascito si trasmettesse ai successori *mortis causa*, era necessario che il *dies cedens* coincidesse con l'apertura del testamento. Quest'ultima considerazione potrebbe in qualche modo aiutare a capire quella certa esitazione di Lenel circa la correttezza della collocazione prospettata sotto il titolo *De testamentis et legatis*, ipotizzando proprio in nota la diversa rubrica *ad legem Iuliam et Papiam*.

Testo n. 131. D. 34.5.20 [*De rebus dubiis*] = Lenel 1186 [*De testamentis et legatis*]

Se collochiamo la vicenda biografica di Plauzio nel I sec. d.C., come esponente della seconda generazione dei giuristi succeduti a Sabino e Cassio,<sup>796</sup> non può essere che paolino un riferimento a Marco Aurelio (regnante nel periodo 121-180 d.C.). Si deve ipotizzare che Plauzio, dal canto suo, avesse in qualche modo ispirato a Paolo la riflessione in esame, considerando evidentemente un caso di legato disposto a favore di un *collegium*.<sup>797</sup> Il riferimento è senza dubbio interessante dal momento che soltanto due volte nei *libri ad Plautium* Paolo richiama decisioni di questo imperatore, ma in tutta la produzione del giurista severiano Marco Aurelio appare in dodici occorrenze.<sup>798</sup>

Se in D. 40.8.1, Paul. 5 *ad Plaut.*, l'intervento imperiale si rivolgeva ad un caso di *manumissio*,<sup>799</sup> per quanto riguarda qui il passo in analisi, D. 34.5.20, Paul. 12 *ad Plaut.*, la citazione si inserisce nell'ambito di un discorso sui *collegia* e sulla capacità di questi ultimi di ricevere *per legatum*.

796 Sul punto si rinvia al saggio introduttivo di Biccari, *supra*: 52 ss.

797 Come è stato rilevato, il fatto che nel testo in esame si parli allo stesso modo di *collegia* e di *corpora* denota come nel linguaggio giuridico romano mancasse un vocabolo tecnico in grado di esprimere le varie forme del fenomeno associativo antico (cfr. sicuramente De Robertis 1981: 7 ss.).

798 Ovvero D. 22.1.17 pr. (Paul. *l.s. de usur.*); D. 26.5.24 (Paul. 9 *resp.*); D. 26.5.29 (Paul. *l.s. de cogn.*); D. 34.5.20 (Paul. 12 *ad Plaut.*); D. 34.9.5.19 (Paul. 1 *de iure fisci*); D. 36.1.76.1 (Paul. 2 *decret.*); D. 40.1.10 (Paul. 2 *imp. sent. i.C.P.*); D. 40.8.1 (Paul. 5 *ad Plaut.*); D. 40.9.17 pr. (Paul. *l.s. de libertat.*); D. 40.12.38 pr. (Paul. 15 *resp.*); D. 40.12.38.1 (Paul. 15 *resp.*); D. 40.4.56 (Paul. 1 *fideic.*).

799 Vedi *supra*: 198 s.

Anche la collocazione palinogenetica può suggerire alcuni spunti di riflessione: Lenel ipotizza che il passo appartenga ad un titolo *De testamentis et legatis*, mentre i compilatori giustiniani lo avevano posto sotto la rubrica *De rebus dubiis*. Si potrebbe vedere infatti nel testo un “problema ermeneutico”, generato dalla difficoltà di “definire la corretta estensione applicativa” del senatoconsulto di Marco Aurelio.<sup>800</sup> Si tratterebbe in altre parole di capire in che misura il *princeps* sia intervenuto a disciplinare la questione relativa alla possibilità o meno dei *collegia* di acquisire lasciti *ex testamento*. Ora, la documentazione epigrafica riferisce di una prassi, ampiamente diffusa già prima dell’età di Marco Aurelio, di legare ai *collegia*;<sup>801</sup> per cui il riferimento al *senatus temporibus divi Marci* che si legge in D. 34.5.20 potrebbe doversi interpretare nell’ottica di un provvedimento non prettamente “originale e riformatore”, ma diretto “ad avallare la prassi corrente, appianando, nel contempo, le incertezze ed i dubbi che vi si dovevano fatalmente riscontrare”.<sup>802</sup>

Il problema, dunque, doveva essere piuttosto risalente, tanto da poter ipotizzare che lo stesso Plauzio ne avesse parlato. D’altra parte il testo, dopo il riferimento iniziale alla disciplina *ex senatus consulto* racchiuso in una frase introdotta dal ‘*cum*’ narrativo, prosegue con l’affermazione, decisa e convinta come suggerisce il ‘*nulla dubitatio est*’, che i collegi *cui licet coire* possono ricevere per legato e, in chiusura, fa un accenno ai lasciti attribuiti agli altri collegi *cui non licet coire*, da ritenersi validi solo se disposti a favore dei singoli membri, riconosciuti individualmente (*quasi certi homines*), e non in veste collettiva (*quasi collegium*).<sup>803</sup>

800 Così Signorini 2014: 76 ss.

801 De Robertis 1973: 366.291.

802 Ben diversa è la lettura di Arcaria 1992: 267 ss., il quale, riflettendo sulla natura dell’intervento citato in D. 34.5.20, ipotizza che si tratti non tanto di un provvedimento ‘normativo’ di Marco Aurelio, ma di una decisione giudiziale senatoria, risalente per l’appunto al Senato, che investito di decidere sull’appello presentato dopo che il giudice formulare si era espresso negativamente sulla sorte del legato disposto a favore di un *collegium cui non licet coire*, si sarebbe pronunciato nel senso di riconoscere la validità del legato “in quanto avente come destinatari i singoli membri del *collegium*”. In tal senso, degno di nota è il commento di Signorini 2014: 82 il quale evidenzia come, seguendo simile lettura, il ruolo di Paolo apparirebbe quale “mero ricapitolatore di un orientamento pregresso e già plasmato” che – non lo si può negare – potrebbe aver trovato un qualche appiglio in una vicenda giudiziaria del tempo di Plauzio.

803 Commenta Brutti 2009: 242, che “l’autorizzazione al *collegium*, la sua rispondenza agli ordini imperiali, rappresentano qui lo spartiacque tra due situazioni giuridiche. Nella prima, il legato è a favore dell’entità collettiva, che la riceve senza

Testo n. 132. D. 35.2.49 pr.-1 [Ad legem Falcidiam] = Lenel 1188 [De testamentis et legatis]; Plaut. 8

Secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel, il testo chiederebbe la serie dei passi del titolo *De testamentis et interdictis* del libro 12 ad Plautium di Paolo. Lo stesso studioso sembra però avere qualche perplessità sulla correttezza di questa collocazione: e prospetta in nota una differente rubrica “ad legem Falcidiam?”.

Invero, il frammento offre un commento sul problema della riduzione e della eventuale estinzione dei legati per effetto della legge Falcidia.<sup>804</sup> E la struttura del testo risulta davvero illuminante: nel *principium* in particolare vengono riportati, l’uno di seguito all’altro, il parere di Plauzio e il relativo commento paolino, come ben evidenziano i lemmi *Plautius* e *Paulus* che si leggono ad introduzione delle rispettive opinioni. A Plauzio, dunque, dovrebbe attribuirsi la parte di testo da *servo* a *decessuram*.<sup>805</sup>

La frase iniziale, “*servo, quem tibi legaveram, fundum legavi*”, suggerisce senz’altro come di fatto la riflessione dell’antico giurista sia stata ispirata dalla risoluzione di un caso concreto, quello per l’appunto del fondo legato ad un servo, che a sua volta era oggetto di un legato. Un tema questo che doveva essere ricorrente al tempo di Plauzio se solo si considera che vengono richiamate le opinioni di antichi *auctores* quali Atilicino, Nerva, Sabino, e poi Cassio.<sup>806</sup> Plauzio, come è per lui abbastanza consueto, schematizza il caso concreto in un breve costrutto, una principale e una relativa, senza altre secondarie o complementi che possano complicare la vicenda; vi fa seguire i responsi concordi di Atilicino, Nerva, Sabino (tra l’altro in ordine cronologico contrario), poi uno alquanto discordo di Cassio,<sup>807</sup> e non offre mai la sua personale opinione in merito.

difficoltà. Nella seconda, il fatto che il *collegium* non sia autorizzato vanifica la disposizione. Questa funzionerà soltanto se viene riferita nel testamento ai singoli associati. Il che rende necessaria una disposizione normativa”.

804 Sul frammento, tra gli altri, Schwarz 1951: 225 ss.; Bretone 1958: 24 ss.; Voci 1963: 247.37 e 782.99; Mannino 1981: 134 ss.

805 D’altra parte, secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel 1889: Il 14, il testo D. 35.2.49 pr. risulta tra quelli da attribuire al giurista *Plautius* (= numero 8).

806 In proposito si ricordi quanto scrive Lenel 1889: Il 14.1, citando proprio il frammento in esame “*Et in Pauli quidem ad Plautium libris pro certo dixerim ex Plautio ea omnia desumpta esse, in quibus Sabini Cassii Nervae Proculi Atilicini aliorumque veterum responsa vel opiniones referuntur, v. Pauli fr. ... 1188*”.

807 Secondo Bretone 1958: 25, il contrasto tra Sabino e Cassio, attestato in D. 35.2.49 pr., sarebbe frutto della mano dei giustinianeî, i quali avrebbero “sovertito” le diver-

In particolare, si deve notare che i nominativi *Atilicinus*, *Nerva*, *Sabinus*, *Cassius* non si correlano a nessun predicato verbale, rimangono tronchi, come prima *Plautius*, come dopo *Paulus*. Sulla scia di tale suggestione si potrebbe avanzare, pur con tutte le cautele del caso, l'ipotesi che le frasi che dipendono da questi soggetti siano proprio citazioni dirette da opere dei rispettivi autori (*Atilicino*, *Nerva*, *Sabino* e *Cassio*), che *Plautio* evidentemente leggeva. Una qualche conferma di ciò si potrebbe trarre tra l'altro dalla precisazione che *Ferrini* sviluppa a margine del testo in esame, circa la natura dello scritto *plautiano*: ovvero, che l'opera "fosse anzitutto una collezione e, come noi affermiamo, una collezione di responsi".<sup>808</sup>

Ora, la porzione di testo da *Cassius a decessuram*, è sicuramente una citazione da *Cassio*: sembrerebbe infatti suo il "*quod servo pars lege Falcidia decedat, incipere servum fieri communem heredis et legatarii*", e forse anche la frase successiva, "*communi autem servo cum legatum sit, totum pertinere ad socium*", che ne è immediatamente conseguente, anche se presentata come frase principale. Ad altra mano si potrebbe attribuire il "*quia in eam personam legatum consistere possit*", benché non si possa escludere nemmeno la risalenza a *Cassio*. Decisamente *paolino* appare invece il "*qua ratione semel ex fundo partem legis Falcidiae decessuram*", che richiama un'analoga preoccupazione espressa dal giurista in *D. 35.1.43 pr. (Paul. 8 ad Plaut.)*.

In conclusione, è molto probabile che *Plautio* nel suo scritto abbia citato direttamente da *Cassio* e che *Paolo* nel commento

se opinioni, "nell'intento di riassumerne e schematizzarne il discorso". Si dovrebbe piuttosto pensare – ipotizza lo studioso – che in *D. 35.2.49 pr. Sabino* aderisse alle idee di *Cassio*, data anche l'identità di vedute tra i due giuristi in tema di *ius ad crescendi* come provata da *D. 17.2.63.9 (Ulp. 31 ad ed.)* e *D. 45.3.6 (Pomp. 26 ad Sab.)*. *Contra*, *Albanese 1973: 68.80*, poi anche *Nörr 1981: 23*; *Mannino 1981: 136.32*.

808 *Ferrini 1929a: 20*. In merito va fatta qualche ulteriore precisazione: perché se in un primo momento *Ferrini* ritenne di attribuire all'opera di *Plautio* il carattere di raccolta di *responsa*, poi mutò opinione decidendosi per una collezione di *quaestiones*, "in cui molti problemi giuridici venivano esaminati e svolti, adducendosi le varie opinioni e i vari responsi, spesso da questi ultimi prendendosi anzi l'occasione e il tema. Lo scopo teoretico predomina", *Ferrini 1929h: 215*. Come ha commentato *Mantovani 2003: 158.106*, se si accoglie questa definizione difficilmente si riuscirebbe a spiegare il testo *D. 35.2.49 pr.*, soprattutto per il fatto che – come si accennava – manca il punto di vista di *Plautio*: "quest'assenza di presa di posizione, in un caso in cui v'era dissenso, è in stridente contrasto con la natura di *quaestiones* che *Ferrini* ascrive ai brani (a meno di volere assegnare eccessivo valore alla frequente presenza di una motivazione, atteso ch'essa non doveva per forza mancare nei *responsa*, soprattutto se ci si attendeva che trovassero accoglienza nella teoria e nella prassi)".

abbia ripreso letteralmente quelle parole, forse con una minima aggiunta. Ed è proprio con riferimento all'opinione di Cassio che si inserisce il commento paolino.

Il problema, molto specifico, è quello della validità di un legato attribuito al servo comune quando uno dei due comproprietari sia l'erede (o un erede): servo e fondo appartengono ugualmente come *res* all'asse ereditario, per cui il diritto attribuito al servo sul fondo viene ad incrementare la precedente assegnazione che ha come oggetto il servo,<sup>809</sup> la quale, pertanto, deve dirsi in parte invalida ("*eam partem in fundo legato inutilem*" recita il testo).<sup>810</sup>

La soluzione è importante sotto due aspetti: da un lato il dato, che riposa sull'opinione dei proculiani Atilicino<sup>811</sup> e Nerva,<sup>812</sup> nonché di Sabino, per cui la *lex Falcidia* dovrebbe applicarsi prima al legato dello schiavo e successivamente a quello del fondo, già ridotto della *pars* spettante all'erede *ex lege* sullo schiavo medesimo; dall'altro le motivazioni che si leggono dalla citazione di Cassio, il quale osserva che il fondo spetterebbe invece per l'intero al legatario.

A seguire, l'intervento di Paolo può apparire per qualche aspetto titubante: Paolo non fa che confermare il brano di Cassio per il caso del legato dello schiavo cui venisse a sua volta legato un fondo – e si trattava della sola motivazione, che, come tale, presupponeva implicitamente un pensiero adesivo circa la soluzione prospettata in precedenza – ma lo fa appellandosi all'autorità dell'imperatore ("*nam et divus Pius rescripsit ...*"),<sup>813</sup> prima che alla fondatezza delle ragioni.

809 Si notino i due diversi tempi verbali, *fundum legavi* e *servum legaveram*, che indirizzerebbero verso la rappresentazione di due momenti, l'uno anteriore all'altro, quando in realtà si dovrebbe parlare di contestualità.

810 È interessante riflettere sull'espressione "*eam partem in fundo legato inutilem futuram*", in cui compare il vocabolo '*inutilis*' in una sua applicazione che potrebbe apparire alquanto 'strana': come nota Schwarz 1951: 230, si tratterebbe di un termine che appartiene alla categoria "den Termini, die absolute Wirkungslosigkeit bezeichnen". Invero Plautio (Paolo ?) non sembrerebbe insolito all'utilizzo di simile linguaggio: si rinvia ai commenti di D. 33.5.13 pr.-1 (Paul. 8 *ad Plaut.*), in cui si legge '*legatum ... inutile est*' e D. 40.4.39 (Paul. 16 *ad Plaut.*), in cui compare la forma avverbiale di '*inutiliter libertas datur*'.

811 Sulla presenza di Atilicino cfr. saggio introduttivo di Biccari, *supra*: 52 ss.

812 Si tratta sicuramente di Nerva padre, vissuto nella prima metà del primo secolo d.C. che Bretonne 1987: 257, ricorda tra i "colleghi" di Proculo.

813 Si è già detto che nei frammenti del commento paolino *ad Plautium* ricorre per tre volte il riferimento all'imperatore Antonino Pio, *supra*: 165 ss. Nello specifico è difficile ricostruire – come diversi autori hanno evidenziato – il tenore preciso del provvedimento *de quo* ma, considerando il contenuto generale del testo

Ma subito dopo, nel § 1, il giurista severiano ha modo di chiarire, quasi a se stesso (quasi per convincersi), la veridicità del discorso appena fatto, ricordando infatti come il legato possa estinguersi a seguito dell'applicazione delle riduzioni *ex lege Falcidia* e rappresentando il caso del legato della servitù di via,<sup>814</sup> che nel caso di riduzione *ex lege Falcidia* dovrebbe attribuirsi *per partem*, quando è principio incontrovertibile che “*per partem servitus adquiri non potest*”.

Testo n. 133. D. 40.4.38 [*De manumissis testamento*] = Lenel 1187 [*De testamentis et legatis*]

Brevissimamente (quasi nella forma di una *regula iuris*) il frammento specifica che il dettato testamentario, con il quale il testatore dichiara libero lo schiavo, si deve accordare alle disposizioni della legge.

Il pensiero corre subito alla legislazione augustea che, con la *lex Fufia Caninia* del 2 a.C., e poi la *lex Aelia Sentia* del 4 a.C., pone una rigida regolamentazione e precisi limiti alla prassi della manumissione degli schiavi.<sup>815</sup> E la prossimità dei tempi, nonché una certa qual durezza dello stile, spingono il pensiero più verso Plauzio che verso Paolo. Chiaramente Plauzio doveva conoscere la legislazione augustea richiamata, per cui ben potrebbe essere che, sollecitato dai problemi generati dalle prime applicazioni di essa, abbia preso in esame la materia.

Va rilevato altresì che il passo si inserisce nel titolo *De manumissis testamento* del Digesto, entro una nutrita sequenza di citazioni da commenti a Plauzio, cioè i frammenti 36 (Paul. 7 *ad Plaut.*), 37 (Paul. 9 *ad Plaut.*), 38 (Paul. 12 *ad Plaut.*) e 39 (Paul. 16 *ad Plaut.*);<sup>816</sup> e poi 40 e 41 di Pomponio, rispettivamente dal libro quinto e settimo *ex Plautio*. Il che sta sicuramente a denotare il particolare interesse che il giurista del I sec. doveva avere per

D. 35.2.49 pr., parrebbe plausibile sostenere che la decisione di Antonino dovesse riguardare l'ipotesi di un fedecommesso disposto a favore di uno schiavo, divenuto *ex lege Falcidia* comune al legatario e all'erede. Come nota Bretone 1958: 28.24, non è difficile rilevare che “la disposizione imperiale – relativa ad un atto a struttura obbligatoria – muoveva dalla medesima premessa, sulla quale si fonda la decisione di Cassio (e Sabino) in tema di *legatum per vindicationem*”. Cfr. ancora Mannino 1981: 135 e in part. 135.25.

814 Che Paolo complichì la vicenda aggiungendo anche il legato del fondo cui la via doveva dare accesso – circostanza irrilevante ai fini che si ripromette – è un chiaro indizio della rispondenza a realtà della vicenda che il giurista espone.

815 È nota la testimonianza di Gai 1.42-46. Si veda, per tutti, Dalla 1984: 277 ss.

816 Su cui si rinvia ai rispettivi commenti.

il problema della concessione di libertà. Rimandando per i testi paolini ai singoli commenti, è forse utile riportare qui le note di Pomponio. Nel frammento D. 40.4.40 pr.-1 (5 ex *Plaut.*) Pomponio cita due giuristi, Giuliano e poi Ofilio, e la citazione del secondo è sicuramente derivata da Plauzio (si noti in particolare l'uso del verbo 'dire' al presente per Giuliano, *ait*, e al passato per Ofilio, *aiebat*). La riflessione pomponiana si inserisce di seguito alla tesi di Giuliano (D. 40.4.40 pr.: *Iulianus ait, cum idem homo et per fideicommissum detur alicui et liber esse iubeatur, heredem libertatem praestare debere: non enim cogetur, inquit, ex causa fideicommissi aestimationem sufferre, cum debitam libertatem reddiderit*; "Giuliano afferma che qualora uno stesso servo venga dato a qualcuno per fedecommissum e si ordini che sia libero, l'erede deve concedere la libertà", per precisare che "ma anche quando per fedecommissum al servo venga data la libertà sotto condizione e venga lui stesso consegnato in un preciso momento, si ritiene che non l'ho consegnato diversamente che se si garantisca che sarà restituito al verificarsi della condizione di libertà: infatti in quasi tutti i casi le libertà fedecommesse sono simili a quelle date direttamente". Difficile avere sicurezza della posizione di Plauzio di fronte alle considerazioni di Ofilio (D. 40.4.40.1, 5 ex *Plaut.*): cioè che "Ofilio diceva che queste cose sono vere se il testatore avesse dato la libertà fedecommissa per togliere il legato: se poi il legatario dovesse provare che l'erede sia stato gravato dell'onere dal testatore, il valore tuttavia verrà pagato al legatario".

Anche in D. 40.4.41 pr. (7 ex *Plaut.*) Pomponio indulge in citazioni dell'antico *ius*. Il richiamo a Labeone (*Labeo scribit*) è preceduto dalla 'narrazione' del caso, esposta nella forma condizionale "*Si ita fuerit libertas relicta*", cui segue, sicuramente per inserzione del giurista antoniniano, la minuziosa analisi del significato esatto contenuto nelle parole della formula di libertà '*anno duodecimo*', e l'apposizione di un altro analogo caso (*Si ita sit scriptum in testamento: "Stichus servus meus heredi meo mille nummos anno biennio triennio, postquam ego mortuus ero, si solverit satisve fecerit, liber esto"*), che ha poi come suggello, ancora probabilmente di Plauzio, la voce di Labeone: *Labeo scribit, si sic libertas relicta sit: "Stichus intra annum, postquam mortuus ero, liber esto", statim eum liberum esse: nam et si ita sit: "Si intra annum decimum heredi meo dederit, liber esto", statim solvendo eo liberum esse sine mora futurum* (D. 40.4.41.2).

## 6.4. *Ad Plautium*, libro 13.

### 6.4.1. Testo e traduzione.

#### 134. D. 8.6.7 (Lenel 1191)

Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutum habeat, Servius scribit perdere eum non utendo servitutum, quia id quod habet cottidianum sit.

#### 135. D. 7.4.28 + D. 33.2.13 (Lenel 1191)

Si usus fructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata. [D. 33.2.13] Cum usus fructus alternis annis legatur, non unum, sed plura legata sunt. Aliud est in servitute aquae et viae: viae enim servitus una est, quia natura sui habet intermissionem.

#### 136. D. 41.3.14 pr.-1 (Lenel 1190)

Id tempus venditoris prodest emptori, quo antequam venderet possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emptori non proficiet. (1) In re legata in accessione temporis, quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.

#### 134. D. 8.6.7 (Lenel 1191)

Se è stata così costituita la <servitù di> acqua, che o si conduca solo durante l'estate o per un solo mese, si chiede in che modo si perda non usandola, poiché non è continuativo il tempo nel quale, potendo essere usata, non è usata. E così se taluno ha la <servitù di> acqua per anni o mesi alterni, si perde <non usandola> per il doppio del tempo stabilito. Lo stesso si osserva anche con riguardo al passaggio di persone. Se poi <la servitù è> a giorni alterni, o per tutto il giorno, o soltanto per la notte, si perde <non usandola> per il tempo stabilito dalle leggi, poiché una è la servitù: infatti anche se si abbia la servitù ad ore alterne, o per una sola ora al giorno, Servio scrive che un soggetto perde la servitù non usandola, poiché ciò che ha è <l'uso> quotidiano.

#### 135. D. 7.4.28 + D. 33.2.13 (Lenel 1191)

Se l'usufrutto è stato legato per anni alterni, non si può perdere per non averlo utilizzato, poiché molti sono i legati. [D. 33.2.13] Quando l'usufrutto viene legato per anni alterni, non sono uno ma molti i legati. Diversamente è per la servitù dell'acqua e della via: la servitù della via infatti è una, poiché è nella sua natura l'essere discontinua.

#### 136. D. 41.3.14 pr.-1 (Lenel 1190)

Al compratore giova il lasso di tempo durante il quale il venditore ha posseduto prima della vendita; e infatti, se il venditore ha acquistato il possesso successivamente, questo possesso non gioverà al compratore. (1) Rispetto alla cosa legata, il legatario è quasi come un erede per quanto riguarda l'unione del tempo durante il quale il testatore ha posseduto.

**137.** D. 47.10.14 (Lenel 1189)

Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote cum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica. Ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas.

**137.** D. 47.10.14 (Lenel 1189)

Invero se a qualcuno appartiene un diritto proprio sul mare, a lui compete l'interdetto 'uti possidetis' (interdetto per la tutela del possessore attuale) se gli viene proibito di esercitare il suo diritto, poiché questo concerne il contesto privato, non già il pubblico, come quando si tratta di fruire di un diritto che deriva da un contesto privato, non dal pubblico. Gli interdetti infatti si applicano ai contesti privati, non ai pubblici.

**138.** D. 50.17.176 pr. (Lenel 1192)

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

**138.** D. 50.17.176 pr. (Lenel 1192)

Non è concesso ai singoli ciò che si può fare pubblicamente attraverso il magistrato, affinché il fatto occasionale non generi troppa confusione.

**139.** D. 50.17.176.1 (Lenel 1192)

Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis.

**139.** D. 50.17.176.1 (Lenel 1192)

La libertà e la necessità hanno un prezzo infinito.

## 6.4.2. Analisi critica.

Per il libro 13 *ad Plautium* gli spostamenti che si propongono rispetto allo schema palinogenetico consistono in una diversa congiunzione di taluni dei testi che Lenel legge uniti, e nella lettura separata di D. 50.17.176 pr. e D. 50.17.176.1.

Testo n. 134. D. 8.6.7 [*Quemadmodum servitutes amittuntur*] = Lenel 1191 [*De interdictis*]?

Testo n. 135. D. 7.4.28 [*Quibus modis usus fructus vel usus amittitur*] + D. 33.2.13 [*De usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*] = Lenel 1191 [*De interdictis*]?

Nello stesso numero progressivo dei frammenti paolini, Lenel unisce i tre testi D. 8.6.7, D. 7.4.28 e D. 33.2.13, che le rispettive *inscriptions* dicono tratti dal libro 13 *ad Plautium*. Si potrebbe forse dubitare di questa ricongiunzione perché se il primo, in cui tra l'altro si cita l'opinione di Servio, fa riferimento alle servitù costituite con *intermissio temporis* e alle conseguenze del loro non uso, negli altri due passi non si discute di servitù, bensì di usufrutto, e il tratto di collegamento è costituito soltanto dall'uso che è in vari modi discontinuo. È di tutta evidenza, tuttavia, che il tema trattato, quello dell'uso e dell'approvvigionamento dell'acqua per le proprie esigenze, costituisce un motivo unificante.

Il primo testo, D. 8.6.7, prende in esame le modalità di estinzione di una servitù quando la sua costituzione ne preveda l'uso soltanto annuale o mensile (*alternis annis vel mensibus*), o stagionale, o finanche giornaliero o notturno (*alternis diebus aut die toto aut tantum nocte*). La *quaestio* iniziale (*quaeritur* si legge subito nelle prime battute del testo) è chiaramente indirizzata a risolvere il dubbio, che appare molto concreto, circa una servitù d'acqua concessa per la stagione estiva o per un mese, come si può facilmente immaginare in una economia di pascolo e di transumanza estiva. È questo il tratto del brano che più suggerisce una derivazione da Plautio, anche se, indubbiamente, la fattispecie concreta illustrata dal giurista antico è stata poi trasposta da Paolo nella forma attuale.<sup>817</sup> Decisamente paolina deve essere la motivazione della *quaestio* (“*quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus*”),<sup>818</sup> dovendosi ipotizzare, anche per analogia con altri passi dei libri *ad Plautium* di Paolo in cui si tratta l'argomento,<sup>819</sup> che Plautio, qui come altrove, abbia riportato soltanto il caso, aggiungendo, semmai, le opinioni degli 'antichi'.

In questo caso Paolo non si sofferma sul pensiero di altri autori (D. 39.3.17.1, Paul. 15 *ad Plaut.*), né tantomeno dell'imperatore (come in D. 8.3.35, Paul. 15 *ad Plaut.*), ma inserisce subito la soluzione al quesito, imponendo osservanza a due criteri, e cioè, da un lato al criterio dell'estinzione per non uso per un periodo 'doppio' rispetto a quello concesso in servitù nel caso di diritto annuale o mensile (*alternis annis vel mensibus*), dall'altro al criterio del ricorso alle leggi (*statuto legibus tempore amittitur*) nei casi più particolari di servitù stagionale, o giornaliera, oppure ancora oraria (*alternis diebus aut die toto aut tantum nocte*).<sup>820</sup>

817 Che la scrittura del testo sia paolina e non plauziana potrebbe indurlo a credere lo stile della descrizione del caso, così minuziosa e puntuale, laddove spesso, quando è Plautio a 'parlare' (D. 3.3.61 o D. 34.2.8 per fare degli esempi), il passo si presenta più snello e circoscritto.

818 Si deve accogliere la correzione risalente all'*editio maior* di Mommsen, che espunge il 'non'.

819 Le altre ricorrenze al tema delle servitù si trovano per lo più nei testi che secondo la ricostruzione palinogenetica di Lenel, costituirebbero il titolo *De servitutibus* del libro quindicesimo dell'opera paolina: è il caso di D. 8.1.8 pr.; D. 8.3.6 pr.-1; D. 8.1.8.1; D. 8.3.35; D. 8.6.8 pr.; D. 8.6.8.1; D. 8.6.10 pr.-1; D. 39.3.17 pr.; D. 39.3.17.1-4. Si rinvia ai relativi commenti.

820 Sul testo cfr., tra gli altri, Zuccotti 1994: 475 ss. e Fiorentini 2003a: 185 ss. Il passo, in estrema sintesi, fornisce un commento sui possibili criteri temporali secondo cui regolare l'esercizio della servitù, anche ai fini della sua estinzione, considerando le varie scadenze, annuali, stagionali, mensili, giornalieri e persino orarie. Quel che è più interessante notare è che il problema viene proposto sotto forma di

Il richiamo a Servio nella chiusa del passo è senza dubbio degno di nota: si tratta infatti di un giurista troppo antico rispetto all'epoca in cui vive Paolo da poter pensare che il giurista severiano lo conoscesse in modo diretto. Si può ipotizzare che dietro questo discorso si riveli la lettura di Plauzio, il quale ben potrebbe aver riferito lui stesso l'opinione di Servio, per quanto non si possa escludere in maniera assoluta che la trasposizione del pensiero nella forma che si legge sia paolina.

Ed invero va altresì evidenziato come la soluzione che viene proposta sulla scia del pensiero serviano non riguardi il quesito da cui era partita originariamente la riflessione, ovvero l'estinzione per non uso di acqua condotta "*aestate ... tantum vel uno mense*", che fa pensare alle esigenze di un soggiorno temporale per ragioni varie, prime fra tutte quelle economiche, per esempio di una transumanza. Il riferimento sembrerebbe piuttosto ad un diverso caso concreto di servitù da utilizzarsi "*alternis horis vel una hora cottidie*" (e potrebbe trattarsi, forse, non già di una servitù d'acqua, ma di passaggio come suggerisce tra l'altro quanto si legge a mezzo il testo: *idem et de itinere custoditur*).<sup>821</sup> Sottolineando che nello specifico il diritto dell'un fondo (dominante) e il grave disagio ed impedimento dell'altro (servente) debba essere considerato non tanto (e non soltanto) in rapporto all'oggetto (acqua, sentiero), ma al tempo, *cottidie*, che diventa essenziale per l'identificazione esatta della servitù, si giunge, sulla scia di Servio, alla conclusione che *id quod habet cottidianum sit*.

L'ipotesi della servitù costituita *alternis diebus aut die toto aut tantum nocte* che viene risolta con ricorso alle leggi (*statuto legibus tempore amittitur*), e in particolare la sua motivazione, si ricollega decisamente, ma in senso contrario, a quanto viene precisato a proposito dell'usufrutto in D. 7.4.28, ugualmente tratto dal libro 10 *ad Plautium*. Infatti il caso della servitù è spiegato dicendo che, nonostante l'esercizio incostante, *una servitus est*; all'opposto, per quanto riguarda l'*usus fructus* che *alternis annis legetur*, il giurista<sup>822</sup> si premura di precisare che il diritto non si perde a seguito del suo non uso in quanto in tale specifica ipotesi è come se ci fossero più legati.

*quaestio* (sintomatico in tal senso il *quaeritur* delle prime righe) e che nel commento si innesti la voce di giurista Servio.

821 Si noti che dopo questo inciso il testo non parla più di acqua e della relativa servitù.

822 E si deve pensare a Paolo, visto che il giurista severiano torna sulla questione anche in D. 33.1.11 (Paul. 21 *quaest.*), dove espressamente afferma che "*cum in annos singulos legatur, plura legata esse placet et per singula legata ius capiendi inspicietur*".

Ulteriormente, quasi a voler approfondire la riflessione appena abbozzata in D. 7.4.28 e, allo stesso tempo, ricondurre il discorso alla tematica della servitù proposta in D. 8.6.7, l'ultimo frammento, D. 33.2.13, sottolinea la differenza rispetto alla servitù (ma – si badi bene – la servitù d'acqua e di via, non altre): “*viae enim servitus una est, quia natura sui habet intermissionem*”.

Testo n. 136. D. 41.3.14 pr.-1 [*De usurpationibus et usucapionibus*] = Lenel 1190 [*De interdictis*]?

All'interno del testo riportato in D. 41.3.14 pr.-1 dal libro 13 *ad Plautium* di Paolo si possono individuare due distinte ipotesi in tema di *accessio possessionis*.

Nel *principium* si discute di *accessio possessionis* nel contratto di compravendita rilevandosi che, per il periodo anteriore alla vendita, la situazione possessoria del venditore, sommandosi a quella del compratore, va ad agevolare quest'ultimo, mentre, nel caso opposto, il possesso conseguito dal venditore dopo la vendita *emptori non proficiet*.

Nello stesso senso va letto il § 1 in cui, con riferimento al legato, si afferma che il legatario può aggiungere il suo *tempus possessionis* a quello di cui aveva potuto godere il testatore: il giurista inserisce un dato che vale come 'motivazione', cioè quello di una equiparazione del legatario all'erede relativamente al fenomeno dell'accessione.

Il principio era sicuramente ben noto al diritto romano: in virtù di esso l'acquirente a titolo particolare (come, in questo caso, il compratore e il legatario), ai fini del computo del *tempus usucapionis* poteva sommare al tempo del suo possesso il tempo del possesso maturato dal dante causa.<sup>823</sup> E si potrebbe allora pensare che la scelta di Lenel di collocare il passo D. 41.3.14 pr.-1 sotto il titolo *De interdictis* sia stata suggerita dall'aver ipotizzato, a margine, uno strumento in grado di tutelare simile situazione possessoria, e verisimilmente l'*interdictum utrubi* che proteggeva per l'appunto chi avesse posseduto nei confronti della controparte la cosa mobile per il maggior periodo di tempo nell'ultimo anno antecedente la richiesta dell'interdetto medesimo.<sup>824</sup> È forse opportuno richiamare al proposito la

823 A proposito di *accessio*, ovvero della facoltà del successore di giovare del possesso goduto dal suo dante causa “purché ugualmente abile, contiguo al suo, e non civilmente interrotto” (Zanzucchi 1904: 403), sempre utile, anche se datata, l'analisi di Gandolfo 1884.

824 Basandosi in particolare sulle testimonianze di Ulpiano, D. 43.31.1 pr., Ulp. 72 *ad ed.* (*Praetor ait: 'utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit quo minus is eum ducat vim fieri veto'* ...) e di Gaio 4.160 (... *utrubi hic homo, quo de agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quo minus is eum ducat,*

testimonianza di Gaio, 4.151, che, occupandosi proprio di *interdictum utrubi*, sottolinea la possibilità di avvalersi dell'*accessio possessionis* riferendosi espressamente alle ipotesi dell'erede e del compratore, nonché a quelle della donazione e della dote: *Sed in utrubi interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, velut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit vel ex donatione aut dotis nomine acceperit.*<sup>825</sup>

Ora, le due frasi, sicuramente collegate di logica, hanno ciascuna una propria vita autonoma: ciascuna afferma in sé la validità del principio, breve, schematico, essenziale, per la sua applicazione ad un caso particolare. Ancorchè riportato dai commissari giustiniani al titolo *De usurpationibus et usucapionibus*, lo stile del discorso appare invero, in ambedue i casi, quello delle *regulae*: breve *narratio* ("*regula est, quae rem quae est breviter enarrat, e, oltre, brevis rerum narratio*", con l'aderenza ai fatti e le suggestioni retoriche che il termine evoca); collegamento di dipendenza del caso concreto dal *ius* ("*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*"); sintesi tecnica degli elementi giuridici rilevanti (la sabiniana *causae coniectio*: "*ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est*"); tema di un qualche vizio giuridico che comporterebbe il venir meno della sua

*vim fieri veto*), Lenel 1927: 489, riproduce in questo modo il tenore dell'editto richiamato: "*Utrubi vestrum hic homo, quo de agitur, nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*". Sulla ricostruzione del preciso tenore della clausola editale si rinvia a Magliocca 1967: 221 ss., il quale offre una puntuale rassegna delle varianti di maggior rilievo che si riscontrano nelle diverse formulazioni, soffermandosi in particolare sulle parole *apud quem* che si trovano in Gaio e che mancano invece in Ulpiano, per giungere a sostenere la genuinità della formula gaiana contro quanti, come Siber 1958: 150, ritengono invece l'*apud quem* una glossa inserita all'originario testo.

825 E continua il testo Gai 4.151 *Itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat adversarii possessionem, nos eo interdicto vincimus. Nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest. Nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. Sed et si vitiosam habeat possessionem, id est aut vi aut clam aut precario ab adversario adquisitam, non datur accessio; nam ei possessio sua nihil prodest.* Sicuramente degna di nota è la riflessione che il giurista propone a proposito della differenza tra *iusta possessio* e *vitiosa possessio* ai fini dell'applicazione dell'interdetto *utrubi*: in particolare la dottrina si è interrogata sul valore dell'espressione *iusta possessio* rilevando qualche perplessità circa la sua posizione all'interno della frase, che "potrebbe riferirsi alle parole che la precedono e quindi indicare il rapporto tra il possessore e il suo avente causa, senza che fosse rilevante la qualità del possesso del predecessore; un'altra spiegazione consisterebbe nel fatto che il tempo del possesso del precedente possessore si può aggiungere solo se è stato acquisito legalmente", così Biavaschi 2006: 182.

funzione, “*quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*”.<sup>826</sup>

Il fatto che il testo si limiti – come detto – all’affermazione di un principio, non accompagnato, in pratica, da particolari argomentazioni, rende sicuramente più difficile attribuire con certezza il discorso sull’accessione a Plauzio o a Paolo. Ma due dati possono risultare a questo punto importanti. Innanzitutto di *accessio* si parla anche in D. 41.3.16, lav. 4 ex *Plaut.*: *Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet, adeo ut adici possit et possessio eius qui pignori dedit.*<sup>827</sup> Si tratta di un testo del giurista Giavoleno che, stando alla *inscriptio*, sarebbe appartenuto al quarto libro dell’opera di commento a Plauzio: vi si afferma, con riferimento ad un caso relativo ad un servo dato in pegno, che l’*accessio* opera anche a favore del creditore pignoratizio. In secondo luogo le fonti fanno risalire a Labeone (D. 3.15.2, Ven. 5 *interd.*)<sup>828</sup> la prima notizia dell’esistenza dell’istituto, “il che ci rivela – commentava già Zanzucchi 1904: 379 – che nei primordi dell’impero l’*accessio* era certamente conosciuta, anzi veniva già svolta dai giureconsulti a casi non contemplati dall’editto”. Plauzio, dunque, doveva conoscere la problematica.

Qualche ulteriore motivo di riflessione può forse venire considerando anche, alla luce della critica interpolazionistica, il § 1, che presenta una formulazione (“*in re legata in accessione temporis, quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est*”) dura, difficile e certamente non in linea con lo stile del *principium*: là un

826 Come si legge in D. 50.17.1 (Paul. 16 ad *Plaut.*).

827 Trad.: “In nome del servo che è stato dato in pegno, si deve agire per l’esibizione contro il creditore, non contro il debitore, poiché colui che ha dato in pegno, possiede soltanto ai fini dell’usucapione. Per ciò che riguarda tutte le altre cose possiede colui che ha ricevuto, tanto che può aggiungere anche il possesso di colui che ha dato in pegno”.

Sul testo non sono mancati sospetti di interpolazione. Cfr. Eisele 1897: 11, che attribuiva alla mano dei compilatori il riferimento finale a ‘*pignori dedit*’, laddove il testo originario di Giavoleno avrebbe contemplato ‘*pignori accepit*’. *Contra*, già Zanzucchi 1904: 371.2, il quale invece riteneva il testo genuino “per la ragione perentoria che così com’è esso ha senso per il diritto classico, mentre non ne ha alcuno per il diritto giustiniano dove l’*accessio* nell’*utrubi* è venuta a mancare”.

828 D. 44.3.15.2 (Ven. 5 *interd.*) *Item adiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandavit, quod si is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit.*

soggetto impersonale, il *tempus* (che *prodest*), che si svolge poi in una frase in cui la *possessio proficiet*; qua la rappresentazione del *legatarius* che deve considerarsi *quodammodo quasi heres*, descritto nel suo possesso attraverso tre quadri distinti ma connessi, tre riprese, quasi per aggiunte successive, quasi a meglio spiegare e ribadire quanto detto:<sup>829</sup> “*in re legata, in accessione temporis, quo testator possedit*”. E con quella motivazione di chiusura, “*legatarius quodammodo quasi heres est*”, che nel proporre un parallelismo tra la figura del legatario e quella dell’erede, lascia però taluni dubbi circa il fatto che il legatario, al pari dell’erede, possa succedere in tutti i rapporti giuridici trasmissibili.<sup>830</sup>

Testo n. 137. D. 47.10.14 [*De iniuriis et famosis libellis*] = Lenel 1189 [*De interdictis*]?

Il frammento D. 47.10.14, che nel Digesto compare sotto la rubrica *De iniuriis et famosis libellis*, tratta dell’impiego dell’*interdictum uti possidetis* a favore di colui che vanta un *proprium ius* sul mare.

L’interesse verso la tutela del mare e, più in generale, delle acque marittime e della loro utilizzazione corre parallelamente al grande incremento dei traffici marittimi che dal II sec. a.C., con la formazione dell’impero mediterraneo di Roma, ha portato a tutta una serie di considerazioni e ripensamenti da parte dei giuristi di Roma, e, di conseguenza, al susseguirsi di interventi pretori volti a garantire una tutela alle principali facoltà di uso dell’acqua (sicuramente navigazione e pesca).

Sullo sfondo di tali considerazioni, l’analisi di D. 47.10.14 acquista un valore del tutto particolare: si tratta dell’unico testo in cui si cita l’interdetto *uti possidetis* a tutela di un *ius* riconosciuto sul mare, un dato questo sul quale si è ampiamente soffermata la dottrina che non ha esitato a nascondere un certo ‘disagio’ per le numerose incongruenze che il frammento sembrerebbe presentare,<sup>831</sup> rispetto

829 A partire dall’inciso ‘*in re legata*’ si può osservare come questo suoni quasi come una ripetizione del tutto scontata ed inutile, in una enunciazione in cui il soggetto è per l’appunto il *legatarius*. Subito di seguito, e sempre secondo il medesimo costruito dell’*in re legata*’ (lo stato in luogo figurato), si legge l’espressione ‘*in accessione temporis*’; e poi, di nuovo nella struttura di uno stato in luogo ma con una variazione di forma (il *quo* introduttivo), il ‘*quo testator possedit*’ che richiama chiaramente il ‘*quo antequam venderet possedit*’ del *principium*.

830 Gai 2.97; I. 2.20.11.

831 Proprio per queste incongruenze Pampaloni 1892: 251.16, avanzava alcuni dubbi circa la genuinità del richiamo all’*uti possidetis*, sostenendo piuttosto che Paolo si riferisse ad un altro interdetto, non espressamente menzionato: “solo a patto di riguardare il passo come interpolato si può ritenere che il *jus* di cui si parla sia il diritto di pesca.”

sia alla disciplina generale dell'*uti possidetis* (diretto – come noto – a proteggere solo il godimento dell'immobile, e non l'esercizio di una facoltà o il possesso di un diritto),<sup>832</sup> sia alle regole di tutela del mare e del lido (per cui non solo un privato non può vantare un titolo esclusivo sull'uso del mare, ma lo sfruttamento del singolo non può nemmeno ledere il pubblico uso).<sup>833</sup>

Si deve insistere sulla 'particolarità' dello strumento che il passo del giurista severiano considera applicabile alla fattispecie del *proprium ius maris*, particolarità che emerge ancor più se si legge il testo paolino in combinazione con il lungo brano ulpiano che lo precede, D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 *ad ed.*). Ulpiano dibatte sul problema dell'esperibilità dell'*actio iniuriarum* nei confronti dei proprietari di fondi litoranei che impediscono ai pescatori di *in mari piscari* o *everriculum ducere* e – cosa di gran lunga significativa – riporta l'opinione di Pomponio e di altri giuristi del tempo ("*sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique*"), ben inclini a ritenere l'azione di *iniuriae* idonea a sanzionare simile comportamento.<sup>834</sup> Se

832 Solazzi 1941: 386, rileva "la stranezza che l'interdetto *uti possidetis* dipenda per il fr. 14 dalla condizione «*si maris proprium ius ad aliquem pertineat*», laddove gli interdetti possessori competevano a chi era turbato nel godimento di fatto, fosse o non fosse titolare del diritto". Può essere allora utile riportare il testo dell'interdetto *uti possidetis* che viene riferito più volte nelle fonti, sicuramente da Ulpiano in D. 43.17.1 pr. (Ulp. 69 *ad ed.*) *Ait praetor: "uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto"* e da Gaio 4.160, che ne descrive il nucleo essenziale in questi termini: "*uti nunc possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto*". Si veda Lenel 1927: 470: "*uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, adversum ea vim fieri veto*". Su tutto Falcone 1996: 5 ss.

833 Per un'analisi della tutela interdittale in relazione al mare e ai *litora maris* si rinvia per tutti a Santucci 2001: 49 ss. e Schiavon 2012: 593 ss.

834 D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 *ad ed.*) *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod graece σαγήνη dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. Conductorum autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei prohibenda est, quo minus conductione sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? Me iniuriarum iudicio teneri an non? Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.*

si intende la voce di Pomponio e dei *plerique* come la voce dei tempi di Pomponio,<sup>835</sup> si può forse ritenere che proprio su di essa si inserisca la diversa prospettiva del pensiero severiano. Certamente Paolo doveva essere a conoscenza della soluzione indicata dagli antichi; e in tal senso il ricorso in D. 47.10.14 all'*uti possidetis* (e non all'*actio iniuriarum* affermata dalla tradizione) si potrebbe giustificare come una nuova prospettiva di pensiero nella considerazione che Paolo, parlando di *maris proprium ius*, si riferisse in particolare alle costruzioni fatte sul mare (su palafitte; ma forse anche sul lido) che, dovendosi valutare come immobili, sono perfettamente compatibili con l'*uti possidetis*.<sup>836</sup> Del resto in due testi tratti dal libro 6 *ex Plautio* di Pomponio (e si deve ricordare che al parere dello stesso Pomponio si rifaceva Ulpiano in D. 47.10.13.7), sono affrontati questi stessi temi, e nella stessa prospettiva. In D. 1.8.10 a proposito dell'appartenenza del lido alla *res publica* Pomponio (e si deve sospettare l'ispirazione di Plauzio) richiama Aristone per definire come relativamente al mare si possa parlare anche di proprietà privata per ciò che *in mare aedificatum sit*, evidentemente riservando la qualifica di *publica res* al lido: "*Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum*" (D. 1.8.10, Pomp. 6 *ex Plaut.*).<sup>837</sup> E ancora più congruente si deve ritenere D. 41.1.50, in cui Pomponio, forse per precisare in termini limitativi quanto affermato da Plauzio circa il diritto di costruire sul mare, riferisce di permessi e concessioni del pretore: *Quamvis quod in litore publico*

Il passo ulpiano è estremamente significativo, anzitutto per l'apporto che offre nella determinazione del reato di *iniuria*, attraverso una puntuale esemplificazione di comportamenti che, per quanto diversi, nell'ottica del giurista sembrano presentare "un'identità quasi «ontologica»", tale da legittimare in tutti i casi, ugualmente, la concessione dell'*actio iniuriarum* (così Stolfi 2001b: 255). Ma non meno interessante è la valutazione che può farsi a proposito della qualificazione giuridica del mare, e anche del lido, come *res commune omnium*: "nella concessione del giurista severiano il mare appare qualificato come «una *res* di cui tutti possono fruire, e posto nella proprietà di tutti»", Ortu 2017: 181. Su tutto si veda Fiorentini 2003b: 383 ss.

- 835 "Difficile dare un nome a questi «*qui putet*» e «*plerique*»" commenta Stolfi 2001b: 255, il quale non nasconde una certa difficoltà nell'individuare "se i primi prece-dettero e i secondi seguirono il contributo del nostro giurista, o comunque si posero gli uni in prossimità e gli altri in piena aderenza alla sua soluzione".
- 836 Sull'interpretazione dell'inciso *maris proprium ius* si è ampiamente confrontata la dottrina: Solazzi 1941: 384 ss., che comunque reputa genuino il frammento per "mancanza di prove contrarie", ritiene che il testo non parli di un generico *maris proprium ius*, ma di un *proprium ius*, ovvero di un "diritto proprio di pescare in una determinata zona del mare".
- 837 Trad.: "Aristone afferma che, come ciò che sia stato edificato nel mare, diventa privato, così ciò che sia stato occupato dal mare, diventa pubblico".

*vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito* (D. 41.1.50, Pomp. 6 ex Plaut.).<sup>838</sup>

Pertanto, il rapporto evidenziato fra il frammento ulpiano e il paolino D. 47.10.14 induce a riconoscere nel passo il pensiero di Paolo, ma allo stesso tempo conferma in un qualche modo una certa attenzione da parte Plauzio verso le problematiche legate alla tutela delle acque marittime e delle coste.

Estremamente significativa appare poi la parte del testo, da *utpote* alla fine,<sup>839</sup> in cui sembra potersi leggere, quasi ad enunciazione di un principio di carattere generale, il motivo di quanto sopra detto, allorchè si afferma che “questo concerne la causa privata, non già la pubblica, come quando si tratta di fruire di un diritto che deriva da una causa privata, non dalla pubblica”, e che gli interdetti *ad privatas enim causas accommodata sunt, non ad publicas*.

“Nell’affermare questo principio il giurista romano doveva probabilmente considerare il fatto che, presupposto per l’applicazione di qualsiasi interdetto, anche di quelli relativi alla tutela dei beni pubblici, era l’intervento di un interesse privato. Senza la richiesta di un privato cittadino a ciò interessato infatti il magistrato non poteva emanare alcun interdetto.”<sup>840</sup>

Testo n. 138. D. 50.17.176 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1192 [*De interdictis*]?

Testo n. 139. D. 50.17.176.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1192 [*De interdictis*]?

A chiusura del titolo *De interdictis* del libro 13 *ad Plautium* di Paolo si leggono in D. 50.17.176 pr.-1 due brevissime frasi, che sembrano

838 Trad.: “Quantunque ciò che abbiamo edificato sopra il lido pubblico o in mare diventi nostro, tuttavia ci deve essere il decreto del pretore per poter far ciò: anzi si deve impedire anche con la forza, se ciò venga fatto con incomodo di altri. Infatti non dubito che abbia nessuna azione civile per farlo”.

839 Parte della dottrina ritiene interpolata tutto il tratto finale del testo. Il Branca 1946: 114 ss., sospetta dell’autenticità della chiusa per il riferimento al *fruere*. Da parte sua anche Luzzatto 1965: 143 ss., dubita della genuinità di questa parte del frammento paolino in virtù dell’impiego del verbo *agere*, che denoterebbe una “uniformazione” della terminologia degli interdetti a quella delle azioni, senz’altro operata dai giustiniane.

840 Così Capogrossi Colognesi 1971: 904. Interessante l’interpretazione di Zoz 1999: 187.569, secondo la quale l’inciso ‘*ad privatas enim causas accommodata sunt, non ad publicas*’ andrebbe inteso nel limitato senso che “le parti sono persone private, anche quando l’interesse da proteggere ha carattere pubblico”.

enunciare due distinte *regulae*. E, del resto, la rubrica sotto la quale i compilatori del Digesto collocano il frammento, *De diversis regulis iuris antiqui*, è appunto dedicata alle *regulae*.

La prima *regula*, espressa nel *principium* del frammento, afferma che ai privati non si deve permettere ciò che può essere prodotto mediante il ricorso alla forza pubblica, per impedire che si crei confusione e si turbi l'ordine e l'equilibrio sociale. Si enuncia così il divieto dell'utilizzo della *vis privata* da parte dei singoli, e dunque il ricorso all'autotutela quale strumento per far valere e difendere le proprie ragioni.<sup>841</sup>

Senza dubbio la collocazione suggerita da Lenel sotto la rubrica *De interdictis* consente almeno di fare un primo collegamento tra il principio enunciato e le vicende del processo interdittale, nell'ambito del quale il concetto di *vis* viene ad assumere la valenza molto pregnante di imposizione di forza, di attività violenta, di sopraffazione da vietare.<sup>842</sup> Preso in sé il principio non mostra nessun manifesto collegamento con qualche situazione concreta: la formulazione ci offre uno di quegli assunti che, svuotati di ogni rapporto col vissuto in relazione al quale sarebbero stati enunciati, si presentano rigorosamente tecnici ed astratti. Lo stesso Lenel ne commenta in pratica il carattere di estrema 'generalizzazione', facendo trapelare ('*posse*') in una nota a margine del testo certe sue esitazioni circa la definitiva collocazione: "*haec ad interdicta multa posse referri palam est*".<sup>843</sup>

Argomento completamente diverso si legge di seguito, nel § 1 del passo; e per tal motivo se ne propone l'analisi separata.<sup>844</sup> Il cri-

841 Come noto, il diritto romano non arrivò mai ad esprimere a chiare lettere il principio del divieto dell'autotutela, seppure non siano mancati, soprattutto a partire dall'età imperiale, provvedimenti volti a punire o comunque limitare il ricorso all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (D. 48.7.7, Call. 5 *de cogn.*; D. 48.7.8, Mod. 2 *de poen.*; ma anche le costituzioni imperiali di Diocleziano, Cl. 4.10.9; di Costantino CTh. 9.10.3; di Valentiniano, Teodosio, Arcadio, CTh. 4.22.3 = Cl. 8.4.7). D'altra parte già Cicerone, nel *De legibus* 3.18.42, era stato esplicito al riguardo, evidenziando la pericolosità della prassi dell'autotutela per la 'pace sociale': "*nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium iuri ac legibus, nihil minus civile et inhumanus, quam composita et constituta re publica quicquam agi per vim*". Su tutto Biscardi 1973: 5 ss.

842 Sui rapporti tra *vis* e tutela interdittale si rinvia all'ampio studio di Labruna, 1971. Per un'analisi più puntuale del processo interdittale ancora fondamentali le riflessioni di Gandolfi 1955 e Biscardi 1956.

843 Lenel 1889: I 1167.5. Così anche Wesener 1958, 120.115, che nel sottolineare la generalizzazione compilatoria del principio, commenta: "in ihrem ursprünglichen Zusammenhang bezog sie sich nur auf das Interdiktenrecht, war wohl bloss Auslegung einer Interdiktsformel."

844 Non può escludersi che qualcosa sia stato tagliato dagli stessi commissari giustiniani, rispetto a quella che poteva essere l'originaria formulazione del testo.

terio qui rappresentato – che la libertà e la necessità sono ‘beni’ difficili da valutare e determinare in denaro – comporta che in sede di *aestimatio* le aggressioni a questi particolari ‘beni’ presentano una variabilità infinita (hanno un prezzo senza limiti, *infinita aestimatio* è l’espressione che utilizza il giurista).<sup>845</sup>

Ora, questa nota in tema di risarcimento del danno – per così dire – ‘morale’ non risulta lontana dalla riflessione plautiana. Le fonti suggeriscono che tra i giuristi del I sec. a.C. era attuale la discussione circa la rilevanza o meno delle componenti affettive ed etiche, ai fini della determinazione dell’entità della perdita subita dal danneggiato.<sup>846</sup> Ne farebbe prova un altro testo dello stesso commentario paolino *ad Plautium*, ma tratto dal secondo libro (e cioè D. 9.2.33 pr.),<sup>847</sup> in cui si legge, a proposito della trattazione della *Lex Aquilia*, che nel calcolo del danno subito dal *dominus* per la perdita dello schiavo, non si deve computare l’eventuale valore affettivo ma la stima deve farsi sulla base del prezzo di mercato; e si cita pure l’opinione di Sesto Pedio (*Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi*; “Anche Sesto Pedio afferma che i prezzi delle cose non vanno rapportati all’affetto né all’utilità dei singoli, ma al sentire comune”).

Chiaramente questo rende ancor più difficile cogliere un collegamento tra *principium* e § 1: si potrebbe ipotizzare – pur con tutte le cautele del caso – che la scelta dei compilatori di unire due contenuti, tra loro così diversi, sia stata dettata dal valore imperativo e dal carattere astratto che entrambe le enunciazioni presentano.

845 Si noti che Otto Lenel suggerisce un parallelo con D. 43.29.3.13, Ulp. 71 *ad ed.* (“*cf.* (43.29) 3 § 13 *i. f.?*”: Lenel 1889: I 1167.5). Il frammento ulpiano, che approfondisce il problema dei soggetti legittimati ad agire con l’interdetto *De homine libero exhibendo* a tutela per l’appunto della libertà – uno dei ‘beni’ cui *infinita aestimatio est* – è forse quello che giustifica la posizione del frammento nella ricostruzione di Lenel al titolo *De interdictis*. Invero all’interno del lungo brano D. 43.29.3 si possono distinguere due ipotesi: quella in cui venga richiesto l’interdetto *de homine libero exhibendo*, dopo che già una prima volta era stato concesso (da notare il richiamo esplicito al principio “*non permittitur amplius agi quam semel actum est*”, tipico dei giudizi criminali e il riferimento, del tutto particolare, alla *praevindicatio* quale circostanza impeditiva della consumazione dell’azione); e quella in cui invece la richiesta riguardi proprio la rinnovazione del procedimento interdittale, conclusosi con la condanna del *reus* che invece di *hominem exhibere* abbia preferito *litis aestimationem sufferre*. Sul testo ancora Biscardi 1956.

846 Sul punto Centola 2011 (cui si rinvia anche per l’ampia e dettagliata discussione della letteratura precedente) il quale, attraverso l’analisi delle principali ipotesi di sofferenze morali, dà conto della complessità – ma allo stesso tempo della centralità – della questione, sia nei termini della identificazione della fattispecie, sia ai fini del risarcimento del relativo danno.

847 Su cui si rinvia alle considerazioni sviluppate in sede in commento, *supra*: 110 ss.

## CAPITOLO 7

### *Ad Plautium*, libri 14, 15, 16, 17, 18

SOMMARIO: 7.1. *Ad Plautium*, libro 14. 7.1.1. Testo e traduzione. 7.1.2. Analisi critica. 7.2. *Ad Plautium*, libro 15. 7.2.1. Testo e traduzione. 7.2.2. Analisi critica. 7.3. *Ad Plautium*, libro 16. 7.3.1. Testo e traduzione. 7.3.2. Analisi critica. 7.4. *Ad Plautium*, libro 17. 7.4.1. Testo e traduzione. 7.4.2. Analisi critica. 7.5. *Ad Plautium*, libro 18. 7.5.1. Testo e traduzione. 7.5.2. Analisi critica.

#### 7.1. *Ad Plautium*, libro 14.

##### 7.1.1. Testo e traduzione.

**140.** D. 12.6.44 (Lenel 1197)

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

**141.** D. 18.4.7 (Lenel 1203)

Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur.

**142.** D. 18.4.13 (Lenel 1203)

Quod si sit hereditas et si non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet: illo vero adiecto liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.

**143.** D. 19.1.37 (Lenel 1193)

Sicut aequum est bonae fidei emptori alterius dolum non nocere, ita non est aequum eidem personae venditoris sui dolum prodesse.

**140.** D. 12.6.44 (Lenel 1197)

Non vi è possibilità di ripetizione contro colui che ha ricevuto il suo, anche se gli è stato pagato da un altro che non è il vero debitore.

**141.** D. 18.4.7 (Lenel 1203)

Quando qualcuno vende l'eredità, l'eredità deve essere tale che ci possa essere la vendita: infatti, non si compra l'alea, come nella caccia, ma la cosa: se questa non esiste, non si contrae la compravendita e pertanto il prezzo può essere ripetuto.

**142.** D. 18.4.13 (Lenel 1203)

Poiché se c'è l'eredità e se non si è convenuto che qualsiasi diritto avesse il venditore lo avesse <poi> il compratore, allora l'erede deve dare garanzia di esserci: invero con la sua presenza il venditore è liberato se l'eredità non lo riguarda.

**143.** D. 19.1.37 (Lenel 1193)

Così come risponde ad equità che il dolo altrui non nuoccia al compratore che acquista in buona fede, così risulta iniquo che al venditore giovi il suo proprio dolo.

**144. D. 20.4.14 (Lenel 1194)**

Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pigneraverit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit.

**145. D. 25.4.3 (Lenel 1208)**

Qui ventri substitutus est vel institutus, si ventrem servare velit, audiendus est.

**146. D. 34.5.21 pr.-1 (Lenel 1202)**

Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est, veluti cum Stichum stipuler et sint plures Stichi, vel hominem, vel Carthagini, cum sint duae Carthagines. (1) Semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi cum aperte contra leges scriptum est.

**147. D. 44.1.8 (Lenel 1195)**

Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt.

**148. D. 44.7.47 (Lenel 1198)**

Arrianus ait multum interesse, quaeras, utrum aliquis obligetur an aliquis liberetur: ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum: ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem.

**149. D. 45.3.33 pr.-1 (Lenel 1199)**

Si liber homo vel alienus servus<sup>848</sup> qui bona fide servit ex re alterius iussu possessoris stipuletur, Iulianus ait liberum quidem sibi acquirere, servum vero domino, quia iussum domino cohaereat. (1) Si duo rei stipulandi usum fructum in servo habeant vel quibus bona fide serviebat et iussu unius a debitore stipuletur, ei soli acquirit.

**144. D. 20.4.14 (Lenel 1194)**

Se un non proprietario ha dato in pegno la stessa cosa a due persone diverse in tempi diversi, il primo è preferito, benché, nell'ipotesi in cui riceviamo pegno da diversi non proprietari, la posizione migliore sia quella di colui che possiede.

**145. D. 25.4.3 (Lenel 1208)**

Colui che è sostituito a un nominato erede che è in grembo o <anche> istituito insieme con lui, se vuole salvaguardare i diritti del ventre, deve essere ascoltato.

**146. D. 34.5.21 pr.-1 (Lenel 1202)**

Quando c'è ambiguità nelle parole, vale ciò che è fatto, come quando ci si fa promettere Stico e ci sono molti di nome Stico, o uno schiavo di Cartagine, e ci sono due di Cartagine. (1) Sempre nel dubbio si deve fare in modo che la cosa sia condotta assolutamente secondo buona fede, a meno che espressamente non sia scritto contro le leggi.

**147. D. 44.1.8 (Lenel 1195)**

Nessuno può essere impedito di valersi di più eccezioni ancorché diverse.

**148. D. 44.7.47 (Lenel 1198)**

Arriano dice che è molto differente che tu chieda se qualcuno è obbligato ovvero se è liberato: quando si pone il quesito circa l'assunzione di obbligazioni dobbiamo essere più propensi, se ne abbiamo l'opportunità, a rispondere negativamente; il contrario, quando si pone il quesito riguardo all'estinzione di un'obbligo, in modo che sia più agevole la liberazione.

**149. D. 45.3.33 pr.-1 (Lenel 1199)**

Se l'uomo libero o anche schiavo che serve in buona fede si fa promettere mediante stipulazione dal patrimonio altrui su ordine del possessore, Giuliano dice che il libero acquista a sé stesso, il servo al proprio padrone, poiché ha posto in essere il rapporto per ordine del padrone. (1) Se in una stipulazione sono coinvolti in due che hanno l'usufrutto su uno stesso servo o su tale che li serve

848 Così anche Salkowski 1891: 188.

entrambi in buona fede e per ordine di uno solo dei due si è fatto promettere dal debitore, acquista solamente a lui.

**150.** D. 46.1.36 ( Lenel 1204)

Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.

**150.** D. 46.1.36 ( Lenel 1204)

Allorchè taluno, essendoci sia il debitore principale sia un fideiussore, riceve il denaro dal fideiussore ha dato garanzia di cedergli le azioni, si può ben dire che non ha ceduto nulla, dal momento che ha ricevuto il suo e con il pagamento tutti sono liberati. Ma non è così: infatti non ha ricevuto come adempimento, ma in certo qual modo ha venduto il nome del debitore, e pertanto ha le azioni, ed è tenuto a questo, a cedere le azioni.

**151.** D. 46.2.22 ( Lenel 1200)

Si quis absente me a debitore meo stipulatus est novandi animo, ego postea ratum habuero, novo obligationem.

**151.** D. 46.2.22 ( Lenel 1200)

Se qualcuno in mia assenza si è fatto promettere qualcosa dal mio debitore con l'intento di effettuare una novazione, e io poi ratifico, novo l'obbligazione.

**152.** D. 46.3.64 ( Lenel 1201)

Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

**152.** D. 46.3.64 ( Lenel 1201)

Qualora tu su mio ordine abbia pagato al mio creditore ciò che mi dovevi, siamo liberati tu nei miei confronti e io nei confronti del mio creditore.

**153.** D. 46.5.6 (Lenel 1205)

In omnibus praetoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid, deinde, si factum non sit, poenam inferimus, poenae nomine stipulatio committitur.

**153.** D. 46.5.6 (Lenel 1205)

In tutte le stipulazioni pretorie in cui stabiliamo come impegno primario che sia fatto qualcosa e in subordine, se non sarà fatto, una penale, si concretizza una stipulazione di pena.

**154.** D. 46.8.15 (Lenel 1206)

Amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esset. si autem in ius eum vocaverit et satis iudicio sistendi causa acceperit, iudicium tamen coeptum non fuerit, ego putō non committi stipulationem amplius non peti: hic enim non petit, sed petere vult. si vero soluta esset pecunia, licet sine iudicio, committitur stipulatio: nam et si quis adversus petentem compensatione deductione usus sit, recte dictum est petisse eum videri et stipulationem committi amplius non peti. nam et heres, qui damnatus non petere, si horumquicquam fecisset, ex testamento tenetur.

**154.** D. 46.8.15 (Lenel 1206)

Labeone riteneva che l'espressione 'amplius non peti' (non chiedere di più) attenesse alla richiesta giudiziale. Se allora qualcuno abbia citato uno in giudizio e ne abbia ricevuto la garanzia che si presenterà in giudizio, e poi il giudizio stesso non si è aperto, io ritengo che non vi sia luogo per la promessa di 'amplius non peti': questi infatti <propriamente> non chiede, ma vuole chiedere. Se però il denaro fosse stato pagato, si avrebbe la 'stipulatio' anche senza il giudizio: infatti anche se taluno si avvale della compensazione o della deduzione contro un avversario che lo ha chiamato in giudizio con una specifica richiesta,

giustamente si dice che questo è un chiedere e si ha la promessa di 'amplius non peti'. Infatti anche l'erede che sia stato impegnato <per testamento> a non chiedere, se abbia fatto qualcosa di queste cose, è tenuto in base al testamento.

**155.** D. 50.16.82 (Lenel 1207)  
Verbum "amplius" ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur: sicuti ex contrario "minus" solutum videtur etiam, si nihil esset exactum.

**155.** D. 50.16.82 (Lenel 1207)  
La locuzione "di più" riguarda anche colui cui nulla è dovuto; così, per contrario, risulta adempito "di meno" anche quando non si è riscosso nulla.

**156.** D. 50.17.177 pr. (Lenel 1196)  
Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet.

**156.** D. 50.17.177 pr. (Lenel 1196)  
Chi succede nel diritto di proprietà altrui, deve far uso del diritto del suo dante causa.

**157.** D. 50.17.177.1 (Lenel 1196)  
Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

**157.** D. 50.17.177.1 (Lenel 1196)  
Nessuno risulta aver commesso dolo, se ignora le ragioni per le quali non dovrebbe avanzare pretese.

### 7.1.2. Analisi critica.

I titoli (temi) di cui Lenel individua la trattazione all'interno del libro 14 *ad Plautium* sarebbero *De exceptionibus* (4 testi), *De stipulationibus et liberationibus* (6 testi), *De hereditate vel actione vendita* (2 testi), *De stipulationibus praetoriis* (3 testi), per un totale di diciassette passi del Digesto. Al primo argomento (titolo) il Maestro tedesco assegna quattro testi disparati, la cui attinenza con le eccezioni appare abbastanza discutibile, tanto che lo stesso Lenel esprime con un punto interrogativo qualche sua perplessità al riguardo: e sono D. 19.1.37, D. 20.4.14, D. 44.1.8 e D. 50.17.177 pr.-1. Si propone anche qui una susseguenza dei passi che meramente ripete la susseguenza dei testi nei libri del Digesto.

Testo n. 140. D. 12.6.44 [*De conditione indebiti*] = Lenel 1197 [*De stipulationibus et liberationibus*]

Il passo D. 12.6.44 (che nel Digesto sarebbe collocato sotto la rubrica *De conditione indebiti*)<sup>849</sup> nella ricostruzione leneliana verrebbe assegnato al secondo tema, *De stipulationibus et liberationibus*.

Ha decisamente l'andamento ed il valore di una *regula* la frase che si legge nel brano, "*repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est*".

849 Cfr. *supra*: 37.

La sostanza del testo rimanda senz'altro ad una esperienza del concreto (ad un pagamento ricevuto da un non debitore che pure doveva presentarsi – dolosamente? inconsapevolmente? – come legittimato a *solvere* il debito altrui); e sappiamo da Paolo – e dal Paolo commentatore di Plautio (D. 50.17.1, Paul. 16 *ad Plaut.*) – che l'esperienza del concreto deve essere il presupposto della costruzione della *regula*.<sup>850</sup>

Il caso che sottosta alla riflessione dovrebbe essersi determinato in rapporto alla richiesta di una *condictio indebiti* avanzata per la ripetizione da un soggetto diverso dal debitore che pure si fosse presentato a nome di quest'ultimo, ovvero, più verisimilmente, da chi, credendosi debitore di altri, in realtà non lo fosse stato per una qualche ragione di invalidità del loro rapporto. Solo un'ipotesi di tal genere potrebbe giustificare quel *suum* che qualifica in termini giuridici precisi il pagamento effettuato e che lo rende irripetibile.

Problemi analoghi sono esaminati anche altrove nelle fonti giuridiche (e in particolare da Paolo), e la locuzione '*suum recipere*' trova riscontri importanti nella voce dei giuristi. Ulpiano ci testimonia una dichiarazione di Labeone in merito (*Apud Labeonem scriptum est eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui quod sibi debetur receperat*: D. 42.8.6.6, Ulp. 66 *ad ed.*), e, ulteriormente, di Urseio Feroce e di Cassio (*Et Cassius existimasse Urseium refert creditorem quidem minime esse submovendum exceptione, quia suum recepit*: D. 44.5.1.10, Ulp. 76 *ad ed.*). Testimonianze di una risalenza del tema, ma anche di una sua attualità al tempo dei Severi. La trattazione doveva svolgersi, presumibilmente, in concomitanza con l'analisi dell'editto sulla *fraus*: D. 42.8.1 pr., Ulp. 66 *ad ed.*: *Ait praetor: "quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo"*.<sup>851</sup>

Dunque il '*suum recipere*' del ricevente preclude a colui che dà di poter ottenere la tutela giudiziale sia nella forma dell'azione (nel caso la *condictio indebiti* trattandosi evidentemente di somma di denaro, ma anche, all'occorrenza, azione d'altra natura),<sup>852</sup> sia nella

850 Del resto il titolo del Digesto *De diversis regulis iuris antiqui* contiene già una *regula* paolina strettamente analoga, tratta dal libro 21 *ad edictum* di Paolo, "*Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit*" (D. 50.17.129 pr.).

851 Su cui Lenel 1927: 435 ss.

852 Si consideri il caso di cui a D. 47.2.60 (Iul. 3 *ex Minic.*) *Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset et*

forma dell'eccezione, cui si riferisce anche altrove lo stesso Paolo.<sup>853</sup> Infatti il pagamento di un debito effettuato da chi non era debitore comporta la liberazione del debitore vero “e quindi l'estinzione dell'obbligazione, col che fornisce ... una *iusta causa retentionis* che esclude l'obbligo di restituire”.<sup>854</sup>

L'essenzialità del costrutto lessicale non consente alcuna possibilità di argomentazione al fine di assegnare a Paolo ovvero a Plauzio una tale affermazione.

Testo n. 141. D. 18.4.7 [*De hereditate vel actione vendita*] = Lenel 1203 [*De hereditate vel actione vendita*]

Testo n. 142. D. 18.4.13 [*De hereditate vel actione vendita*] = Lenel 1203 [*De hereditate vel actione vendita*]

Opportunamente – mi sembra – Lenel colloca l'uno conseguente all'altro i due testi, D. 18.4.7 e 18.4.13, per quanto non risponda a necessità una loro saldatura (motivo per cui li consideriamo separatamente) che sono sistemati anche nel Digesto sotto il medesimo titolo *De hereditate vel actione vendita*: fra l'uno e l'altro, nel Digesto,

*ille commodati liberatus esset*, in cui l'interesse del giurista (Giuliano, ma anche il Minicio che Giuliano commenta) è avvalorato dalla considerazione che segue, *hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi causas is cui commodata res erat habuit: nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas servare quam ultro commodati agere, ideoque furti actionem habebit*: nell'ipotesi del comodante che abbia sottratto la cosa propria al comodatario, l'esclusione dell'azione contrattuale giustificata dal *suum recipere* viene meno (ed anzi, e meglio, si può agire per furto) se il comodatario vanta un diritto a rimborsi vari che lo avrebbero legittimato alla ritenzione della cosa.

853 Interessante, per esempio, il caso esaminato da Paolo, 31 *ad ed.*, in D. 46.2.12, che propone un'ipotesi particolare di *suam recipere* a fronte di una delegazione di pagamento commissionata al debitore che astrattamente potrebbe disporre di un'*exceptio doli* contro il suo creditore delegante: *Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suam recepit: sed is qui delegavit tenetur conditione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio*; “Se qualcuno abbia delegato un debitore che sapeva di potersi difendere con l'*exceptio doli*, apparirà simile a colui che dona, poiché sembra rinunciare all'eccezione. Ma se avrà promesso al creditore ignorando non potrà far uso di nessuna eccezione contro il creditore, poiché egli riceve il suo: tuttavia colui che lo ha delegato è tenuto o con una *condictio incerti*, se il denaro non è stato pagato, o con una *condictio certi*, se è stato pagato, e pertanto, quando egli avrà pagato il denaro, agirà con l'azione di mandato”. Vedi Hauberlin 1957: 100 ss.; Zandrino 2010: 127 ss.; Id. 2014: 20 e 117.

854 Così Sanfilippo 1943: 98 e 98.1.

pochi tratti, ma interessanti, cioè un brano di Giavoleno anch'esso di derivazione plauziana, D. 18.4.8 e 10, lav. 2 ex *Plaut.* (a sua volta spezzato in due da un brevissimo inciso paolino *ad edictum*, D. 18.4.9, Paul. 33 *ad ed.*, et *si quid emporis interest*), un passo di Ulpiano, D. 18.4.11, Ulp. 33 *ad ed.*, e uno di Gaio, D. 18.4.12, Gai. 10 *ad ed. prov.* Vi si tratta della *hereditas*, della sua natura in relazione all'ipotesi di vendita, e in funzione della nota di apertura del titolo stesso che si deve a Pomponio, per cui "*si hereditas venierit eius qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit*" (D. 18.4.1, Pomp. 9 *ad Sab.*).

Il problema generale che si pone è quello della sussistenza dell'*hereditas* in quanto entità su cui si debba o possa aprire una successione, e relativamente alla quale si possa dunque stipulare un contratto di compravendita.<sup>855</sup> La motivazione iniziale pomponiana che sorregge l'intero titolo, "*quia in rerum natura non sit quod venierit*", risponde ad una riflessione sull'esistenza e inesistenza dell'oggetto che non è nuova per i tempi e conferma come riflessione anche di quel torno di tempo, supporta una conclusione di autenticità per tutto il tratto (*nec enim*-fine) che Vassalli aveva sospettato.<sup>856</sup> Semmai è invece il confronto con il fenomeno della caccia, e con l'acquisto aleatorio che ne consegue, che può essere sospettato:<sup>857</sup> il solo tratto *nec enim-sed res* viene a infrangere con una divagazione mentale, ma anche grammaticale, la continuità dell'assunto d'inizio (*esse debet*) con il *quae si-condicetur*. Non vi sono tuttavia elementi che possano giustificare un'attribuzione ai giustinianeî, né, d'altra parte, ci si può sentire legittimati ad assegnare il passo a Plauzio anche nella sua formulazione, imputando invece a Paolo il *nec enim-sed res*.<sup>858</sup>

In D. 18.4.13 il problema dell'esistenza o meno dell'eredità viene spostato sull'erede: se il venditore dell'eredità è persona diversa dall'erede (perché "*ad eum hereditas non pertinet*"), quest'ultimo dovrà dare garanzia adeguata al compratore. Interessante l'inciso "*et si non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor emptor haberet*" che evoca ipotesi di obblighi derivanti dall'eredità (manomissioni, legati, fedecommissi) in rapporto ai quali il compratore potrà o dovrà rivolgersi non al venditore ma all'erede. Il tratto *et si-haberet*

855 Sulla vendita dell'eredità in generale è recente González Roldán 1997: 1 ss.

856 Vassalli 1913: 267 ss. Ampî spunti di riflessione sul problema e approfondimenti esegetici in Ferretti 2008: 69 ss.; Siç 2012: 197 ss.

857 Cfr. Thomas 1958-59: 541-550.

858 Analogo problema di inesistenza *in rerum natura* della cosa oggetto di una contrattazione anche in D. 12.2.30.1, Paul. 18 *ad ed.*

si può dire quasi sicuramente plauziano se si pensa ad un passo di Giavoleno, che potremmo dire parallelo perché tratto dal libro 2 ex *Plautio*,<sup>859</sup> D. 18.4.10 (*Quod si in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditoris, venire nec postea quicquam praestitu iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret*; “Se poi nella vendita dell’eredità si è concluso che, se qualche diritto eventualmente spettasse al venditore, questo fosse venduto, e che in seguito non dovesse essere tenuto ad alcunché, benché al venditore non sia spettata l’eredità, tuttavia egli non sarà tenuto a nulla, poiché è evidente che in concreto si è deciso che il rischio fosse del compratore, allo stesso modo che ogni profitto dell’affare”) in cui si considera l’ipotesi di clausola “*si quid iuris esset venditoris, venire nec postea quicquam praestitu iri*”.

Testo n. 143. D. 19.1.37 [*De actionibus empti venditi*] = Lenel 1193 [*De exceptionibus*]?

Testo n. 144. D. 20.4.14 [*Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*] = Lenel 1194 [*De exceptionibus*]?

I due testi sono fra quelli che rappresenterebbero il tema delle eccezioni (*De exceptionibus*).<sup>860</sup>

È nello stile del linguaggio giuridico il costruito sintattico che pone un confronto di equità fra due termini di logica del diritto che rappresentano due aspetti complementari dello stesso problema.<sup>861</sup>

Nel caso di D. 19.1.37 il problema è quello di una compravendita che vede il venditore agire dolosamente ai danni della controparte: il testo afferma – introducendosi con un *sicut* – che il compratore che acquista in buona fede non deve essere danneggiato dal fatto che altri sia in dolo, dove appunto l’altra persona nel rapporto di compravendita non può essere che il venditore; di seguito lo stesso testo – rapportandosi alla riga precedente con *ita* – sancisce che il venditore che ha agito con dolo non deve trarne vantaggio.

859 E collocato dai compilatori come “parte de un’única cadena de textos D. 18.4.7-13, en donde se tratan las diversas cuestiones relativas a una hereditas como objeto de compraventa” (González Roldán 1997: 78).

860 Lenel 1889: I 1167.

861 Così ugualmente Gai. 3 *ad ed. prov.* (D. 3.5.2); così Pomp. 3 *sen. cons.* (D. 40.12.43); così Ulp. 30 *ad Sab.* (D. 17.2.55) e 28 *ad ed.* (D. 14.3.1); così ancora Paul. 5 *ad Plaut.* (D. 17.1.45.5).

Il passo, breve e assiomatico, si inserisce nel Digesto giustiniano all'interno del titolo *De actionibus empti venditi*. Lenel lo assegna all'ipotetico titolo *De exceptionibus*, opinando evidentemente che il risultato congiunto della tutela del compratore e della severità nei confronti del venditore doloso possa ottenersi con la concessione di un'*exceptio rei venditae et traditae*, e ipotizzando, pertanto, un'azione di rivendica del proprietario contro il compratore.

Invero lo studioso tedesco non è sicuro dell'esistenza della rubrica in questione, e segnala le proprie esitazioni in merito con un punto interrogativo. Aggiunge tuttavia due riferimenti dal libro 2 ex *Plautio* di Pomponio che potrebbero confermare un'attenzione specifica rivolta dall'opera di Plautio (e quindi dal commento paolino) al tema delle eccezioni, D. 3.3.62, Pomp. 2 ex *Plaut.*, e D. 21.3.2, Pomp. ancora 2 ex *Plaut.*<sup>862</sup>

Ma il dubbio rimane. Il riferimento all'*exceptio* potrebbe essere soltanto incidentale nei casi illustrati da Pomponio, quando, invece, la finalità dei due passi si indirizzerebbe ad altro. Come, peraltro, non è detto che attenga all'*exceptio* la considerazione fatta in D. 19.1.37 dove il termine *exceptio* non appare proprio.

Il tema del trasferimento di una stessa cosa a due persone diverse, a diverso titolo (compravendita, successione, pegno, ecc., o anche in base a due titoli differenti) è ricorrente nelle pagine dei giuristi di Roma. Ad esso il Digesto dedica un titolo specifico a proposito del pegno, *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, in cui è collocato

862 D. 3.3.62 tratta di una particolare ipotesi di inapplicabilità (*non obstat*) di un'eccezione – che il giurista chiama *procuratoria, quasi non et hoc esset ei mandatum* – che fosse fatta valere contro il procuratore incaricato di recuperare un legato: *Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum non obstat* ("Se il procuratore dato per fare richiesta di un legato si vale contro l'erede dell'interdetto *de tabulis exhibendis* non può essergli opposta l'eccezione come se non avesse avuto mandato per ciò"); e D. 21.3.2 espone un caso di acquisto *a non domino* complicato da una successiva vendita dello stesso fondo ad altro acquirente da parte dello stesso venditore una volta che fosse diventato *dominus* per successione: *Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronio heres exstiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Iulianus ait aequius esse priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summovertetur et si ipse Titius eum possideret, publiciana peteres* ("Se avrai comprato da Tizio un fondo che era di Sempronio, e ti è stato tradito, pagato il prezzo Tizio è divenuto erede di Sempronio e ha venduto quello stesso fondo a Mevio e gliene ha fatto *traditio*; Giuliano dice che è più rispondente ad equità che tu sia tutelato in quanto primo, poiché se lo stesso Tizio ti chiedesse il fondo sarebbe combattuto con un'eccezione, e se lo stesso Tizio ne avesse il possesso lo potresti richiedere con la Publiciana").

D. 20.4.14, Paul. 14 *ad Plaut.* In particolare il passo pone un raffronto relativo al pegno fra la situazione dell'acquisto da un solo non dominus da parte di due soggetti diversi (ipotesi nella quale viene in considerazione il tempo in cui ciascun pegno è stato acceso, in base alla regola "*prior in tempore potior in iure*"),<sup>863</sup> e quella dell'acquisto da diversi non domini (in cui si ritorna alla regola "*melior est conditio possidentis*").<sup>864</sup> "La regola fondamentale in quest'ultimo caso è: «*prior in tempore potior in iure*», e va intesa nel senso che il diritto di pegno o di ipoteca che è stato prima costituito, deve valere a preferenza di quelli costituiti dopo": così l'antico Pacchioni.<sup>865</sup> La stigmatizzazione del principio circa la stabilità del possessore, stando all'insegnamento di Ulpiano, deriverebbe proprio dai tempi in cui deve essersi trovato ad operare Plauzio, se il giurista di Tiro può riferirla decisamente a Giuliano<sup>866</sup> affermando che *si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est an is qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quae sententia vera est*<sup>867</sup> (D. 6.2.9.4, Ulp. 16 *ad ed.*: "Se taluno separatamente abbia venduto la stessa cosa a due diversi compratori che hanno acquistato in buona fede, vediamo chi può esperire la publiciana, se colui che per primo ebbe tradita la cosa, ovvero colui che soltanto comprò. E Giuliano nel libro 7 dei *Digesta* scrisse che se hanno comprato dallo stesso non domino, è migliore la situazione di colui che per primo ebbe tradita la cosa, ché se hanno comprato da

863 L'espressione assiomatica si legge in Cl. 8.17.3. Per quanto riguarda le discussioni giurisprudenziali sul tema emblematici due passi dei *Is. ad formulam hypothecaria* rispettivamente di Gaio e di Marciano, riportati in D. 20.4.11 pr. ("*Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam ...*") e D. 20.4.12 pr. (ma poi tutto il passo marciano). Se ne possono vedere applicazioni, per esempio, in D. 6.1.72, Ulp. 16 *ad ed.*, D. 20.4.2, Pap. 3 *resp.*, D. 20.4.3, Pap. 11 *resp.*, D. 20.4.10, Ulp. 1 *resp.*, ecc.

864 Il riaffiorare della regola si rileva per esempio in D. 3.6.5.1, Ulp. 10 *ad ed.* in tema ereditario; D. 6.2.9.4, Ulp. 16 *ad ed.*; in D. 20.1.10, Ulp. 73 *ad ed.*; nel caso illustrato da Scevola in D. 32.38.5, Scaev. 19 *dig.*; in D. 43.33.1.1, Iul. 49 *dig.*; in D. 50.17.126.2, Ulp. 15 *ad ed.*; in D. 50.17.128 pr., Paul. 19 *ad ed.*

865 Così Pacchioni 1920: 507; cfr. Braukmann 2008: *passim*; Nicosia 2016: 261 ss.; De Iuliis 2017: 132 s. e 132.63, e 214 ss.

866 E ciò subito dopo aver citato Nerazio, nel § 3 immediatamente precedente: *Item si hereditatem emerit et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius scribit esse Publicianam* (D. 6.2.9.3, Ulp. 16 *ad ed.*).

867 Sul significato di '*sententia-vera*' si veda *supra*: 290.598.

diversi non domini, è migliore la situazione del possessore attuale. E questa opinione è giusta”).<sup>868</sup>

Fondamentalmente in ogni caso (anche nell'ipotesi di pegno) è proprio il possesso naturale che rileva, con l'avvertenza che, qualora fra due aventi diritto (a vario titolo: compravendita, pegno, ecc.) l'assegnazione della cosa sia avvenuta in tempi diversi, e pertanto uno l'abbia ottenuta (ne abbia ottenuto il possesso, successivamente poi perduto) prima dell'altro, questi deve essere preferito.<sup>869</sup>

Resta da chiedersi che rapporto corra fra l'asserzione paolina ispirata a Plauzio (e dunque – si deve credere – l'opinione di Plauzio) e la disciplina che Ulpiano riferisce a Giuliano: ambedue i giuristi verrebbero a dare la stessa soluzione, prospettando la priorità del possessore attuale nel caso di pegno costituito in contemporanea a due persone diverse da parte di un unico non domino, e la priorità del 'primo' possessore (ancorché non lo sia più attualmente) nel caso di pegno costituito in tempi diversi da parte di diversi non domini.

Testo n. 145. D. 25.4.3 [*De inspiciendo ventre custodiendoque partu*] = Lenel 1208 [*De stipulationibus praetoriis*]

Il testo, brevissimo, in un brevissimo titolo costituito da soli quattro frammenti, non ha una vita autonoma, né autonoma spiegazione se non astratta. Difficile invero anche il collegamento con gli altri

868 Una presenza determinante di Giuliano nell'affermazione della regola in tema di pegno può dirsi confermata da quanto si legge da parte dello stesso giurista a proposito del *colonus* in D. 43.33.1.1 (Iul. 49 dig.) *Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum salviano interdicto recte experientur: inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis condicio melior erit. at si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent;* "Se il colono ha dato in pegno le cose del fondo appartenente a due soggetti in modo che fossero solidalmente vincolate, ciascuno dei due può esperire l'*interdictum Salvianum* contro il terzo; fra loro però, se vien dato questo interdetto, è migliore la situazione del possessore. Ma se si è fatto così, che le cose fossero vincolate per parti, si dovrà dare un'azione utile sia contro i terzi sia fra di loro, per cui ciascuno prende la metà del possesso"; si veda anche Burdese 1949, in part. 105; Nicosia 2016). Parole ripetute da Ulpiano, quasi pedissequamente (ma in questo caso senza fare il nome di Giuliano, e con un più generico riferimento ad un *debitor*) in D. 20.1.10, Ulp. 73 *ad ed.*

869 Resta da chiedersi che rapporto corra fra l'asserzione paolina ispirata a Plauzio (e dunque l'opinione di Plauzio) e la disciplina che Ulpiano riferisce a Giuliano: ambedue i giuristi verrebbero a dare la stessa soluzione, priorità del possessore attuale nel caso di pegno costituito in contemporanea a due persone diverse da parte di un unico non domino, priorità del 'primo' possessore (ancorché non lo sia più attualmente) nel caso di pegno costituito in tempi diversi da parte di diversi non domini.

passi dello stesso titolo del Digesto nei quali, dopo l'esposizione di un caso particolarissimo accaduto *temporibus divorum fratrum* (uno straordinario tentativo di 'sottrazione di neonato', "*ut maritus quidem praegnantem mulierem diceret, mulier negaret*"), si espongono le linee generali della disciplina contro le facili ed evidentemente frequenti simulazioni di gravidanza da parte delle donne rimaste vedove o abbandonate. E purtuttavia, a ben considerarlo, racconta una sua storia concreta, una realtà vissuta e grave di implicazioni, ne scandisce l'andamento, l'astrattezza in una regola, la quale fatica, però, a isolarsi dalla realtà stessa. L'episodio sotteso doveva interrogare il giurista (e penserei comunque all'antico Plauzio) sulle contestazioni estreme che potevano sorgere intorno all'istituzione di un concepito, contestazioni alle quali replica il sostituto del ventre ovvero colui che fosse stato istituito insieme al ventre.

In questo caso – e lo si deve notare – vi sarebbe un collegamento abbastanza palese con uno specifico titolo editto, *E. XXI. 118*, che Ulpiano 24 *ad ed.*, riporta fedelmente in *D. 25.4.1.10*,<sup>870</sup> dove il giurista

870 *D. 25.4.1.10 De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait: "Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspicient. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne qua earum dum inspicit invita muliere ventrem tangat. Mulier in domu honestissimae feminae pariat, quam ego constituam. Mulier ante dies triginta, quam parituram se putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium eius conclavis liberi tres et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotienscumque ea mulier in id conclave aliudve quod sive in balineum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant et eos qui introierint excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes qui conclave aut domum introierint excutiant. Mulier cum pariturare incipiat, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum denuntiet, ut mittant, quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque, ita ut praeter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint quam decem, ancillae quam sex. Hae quae intus futurae erunt excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua praegnas sit. Tria lumina ne minus ibi sint", scilicet quia tenebrae ad subiciendum aptiores sunt. "Quod natum erit, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, si inspiciere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens iusserit. Si autem nihil parens iusserit aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet: apud quem educetur, causa cognita constituam. Is apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensum sit, bis in mense, ex eo tempore quoad sex mensum sit, semel in mense, a sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus, ab anniculo quoad dari possit, semel in sex mensibus ubi volet ostendat. Si cui ventrem inspici custodirive adesse partui licitum non erit factumve quid erit, quo minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est: ei quod natum erit possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit, quas utique actiones me daturum polliceor his quibus ex edicto meo bonorum posses-*

aggiunge che, per quanto l'editto sia chiaro, non bisogna trascurare la sua interpretazione ("*Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius*").<sup>871</sup> L'attribuzione di una legittimazione particolare al sostituto in luogo del ventre o del suo *custos*, che si deve reputare inerte o non propriamente attivo ed efficace, dovrebbe derivare dall'*interpretatio prudentium*. Infatti l'editto è dettato – lo dice chiaramente Ulpiano – per scongiurare facili tentativi di simulazione da parte della donna, e si dilunga

*sio data sit, eas, si mihi iusta causa videbitur esse, ei non dabo*"; ("Relativamente all'ispezione dell'utero e alla custodia del concepito, il pretore afferma così: «Se la donna, essendole morto il marito, dice di essere incinta, abbia cura di notificarlo due volte in un mese a coloro cui tale fatto riguarderà o ai loro procuratori, affinché mandino, se vogliono, delle donne che ispezionino l'utero. Si mandino, poi, donne libere, non più di cinque, e queste la sottopongano ad esame tutte assieme, purché nessuna di loro, mentre ispeziona, tocchi l'utero contro la volontà della donna. La donna partorisca in casa di una donna onestissima, che io stabilirò. Trenta giorni prima del termine in cui reputa di partorire, la donna lo notifici a coloro ai quali tale fatto riguarderà o ai loro procuratori i quali, se vogliono, mandino persone che diano custodia al concepito che è nel ventre. In quella stanza in cui la donna partorerà, non vi sia che un solo ingresso; se ve ne saranno <di più>, siano sbarrati con tavole da entrambe le parti. Davanti alla porta di quella stanza esercitino la custodia tre uomini liberi e tre donne libere con due al seguito. Ogni volta che quella donna andrà in quella stanza, o in qualche altra, o al bagno, i custodi, se vorranno, prima vi si affaccino, ed esaminino quelli che vi sono entrati. I custodi che saranno posti davanti alla stanza, se vogliono, scrutino tutti quelli che sono entrati nella stanza o nella casa. La donna, quando è prossima a partorire, lo notifici a coloro ai quali riguarda o ai loro procuratori affinché mandino persone alla cui presenza partorisca. Si mandino non più di cinque donne libere, ma in modo che, oltre le due ostetriche, in quella stanza non vi siano più di dieci donne libere, né più di sei serve. Quelle che entreranno siano tutte esaminate in quella stanza, affinché non vi sia alcuna incinta. Vi siano là non meno di tre lumi», ovviamente perché le tenebre sono più adatte alla sostituzione <della prole>. «Colui che sarà nato, sia mostrato a coloro ai quali <la cosa> riguarda e ai loro procuratori, se lo vorranno esaminare. Sia condotto presso colui che il padre avrà disposto. Se poi il padre non abbia disposto nulla, o colui presso cui abbia voluto che fosse condotto non si addosserà tale cura, stabilirò io, previa cognizione della causa, presso chi <debba essere> condotto. Colui, presso il quale il figlio nato sarà condotto, lo mostri, dove vorrà, finché sarà di tre mesi, due volte al mese; da quel momento, finché sarà di sei mesi, una volta al mese; da sei mesi finché compia l'anno, un mese sì e un mese no; da quando compia un anno finché possa parlare, una volta ogni sei mesi. Se non sia stato permesso a nessuno di ispezionare l'utero <durante la gravidanza>, o di esercitare la custodia, o di essere presente al parto, o sia stato fatto qualcosa in modo che non siano compiute le cose così come sopra si è indicato, io, previa cognizione della causa, non darò il possesso <dei beni ereditari> a colui che sarà nato. E se non sarà stato permesso di esaminare il nato, come sopra stabilito, non gli darò, se mi parrà esservi una giusta causa, quelle azioni che io sempre prometto di dare a coloro ai quali, in forza del mio editto, è dato il possesso dei beni <ereditari>»).

871 D. 25.4.1.11, Ulp. 24 *ad ed.*

nel precisare tutte le modalità di esami sulla donna stessa per costruire attorno al dichiarato futuro parto una trama di assicurazioni di veridicità e di precauzioni che parte dall'obbligo imposto alla donna di notificare sempre la gravidanza in corso “a coloro che hanno interesse che non venga alla luce il nato o a coloro che stanno per avere tutta o in parte dell'eredità” (§ 12) – anche, aggiunge Aristone (e il richiamo ad Aristone è un dato a conferma dell'origine interpretativa del discorso) se si trattasse di schiavi – e può giungere fino alle indicazioni per prevenire un'eventuale sostituzione di neonato. Come si rilevava, per quanto sia completo il discorso di Ulpiano nel frammento 1, l'esiguità contenutistica oltre che numerica degli altri frammenti del titolo del Digesto non consente altre correlazioni.<sup>872</sup>

Testo n. 146. D. 34.5.21 pr.-1 [*De rebus dubiis*] = Lenel 1202 [*De stipulationibus et liberationibus*]

Ancora una volta il frammento D. 34.5.21 (un *principium* in cui si parla dell'*ambiguitas*, e il susseguente § 1, in cui, più latamente, si fa parola delle circostanze dubbie, *in dubiis*),<sup>873</sup> viene a costituirsi da un insieme di due *regulae* sostanzialmente collegate fra loro.

Il tema generale è quello dell'interpretazione da attribuire a parole e scritti su cui basare poi comportamenti conformi.<sup>874</sup>

Già Quintiliano diceva che l'*ambiguitas* deve essere evitata, sia quando incide sulla reale conoscenza delle cose, confondendo vicende e situazioni diverse, sia quando risulta originata dalle sole parole (*inst.* 8.2.16: “*vitanda in primis ambiguitas, non haec solum ... quae incertum intellectum facit, ... sed illa quoque, quae etiam si turbare non potest sensum in idem tamen verborum vitium incidit*”). E spesso, in ipotesi di stipulazioni, come nel caso, o in ipotesi di legato. Il tema doveva essere attuale nei due secoli fra la fine della repubblica e il primo principato, se vi si rincorrono, e con intensità di

872 Sul *curator ventris* Baccari 2012: 131 ss.

873 Il titolo 34.5 del Digesto è rubricato, appunto, *De rebus dubiis*. Independentemente da quali possano poi essere i contenuti specifici, anche ipotizzando un'attenzione particolarmente puntata (ma non esclusivamente) alla materia successoria, legati e fedecommissi, questioni *de incertis personis*, commorienza (su cui Signorini 2014), si isolano comunque all'interno del titolo stesso alcune definizioni generali, che sembrano dettate per i contratti (cfr. Gandolfi 1966, ma anche 1962: 94 s.; Wunner 1964; Talamanca 1978: 195 ss.; Krampe 1983: 185 ss.; Polo Arévalo 2015: 186 ss.).

874 Un tema su cui si potrebbe considerare una letteratura infinita. Per tutti Gandolfi 1966, e *ivi* bibl.

toni, le voci di Cicerone (*inv. rhet.* 2.116-117), della *Rhetorica ad Herennium* (2.11.16.4-5), di Quintiliano (di cui anche *inst.* 8.2.84.12-13), ecc.<sup>875</sup>

Si consideri poi che ben sei delle trentanove occorrenze in cui il termine *ambiguitas* e derivati compaiono nel Digesto si devono a Paolo.<sup>876</sup>

Nel discorso che fa Paolo l'ambiguità consiste nel fatto che il termine di volta in volta 'ambiguo' (le esemplificazioni adducono Stico, l'uomo, Cartagine) ha più di un significato, perché vi corrispondono più di un oggetto concreto, ma uno solo di essi si rapporta altresì alla volontà di colui che parla.<sup>877</sup> E il '*quod acti est*', che indirizza la mente alla rispondenza al fatto, è espressione di grande pregnanza che richiama la definizione labeoniana di D. 50.16.19, Ulp. 11 *ad ed.* (*Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione*).<sup>878</sup>

Alla regola espressa nel *principium* del frammento D. 34.5.21, che può ben ricollegarsi al testo di Giuliano, 50 *dig.*, conservato in D. 34.5.12 (13),<sup>879</sup> si raccorda il § 1, D. 34.5.21.1, nel quale risulterebbe introdotto, con fermezza, il criterio che esige una generale interpretazione sul presupposto della buona fede (si fa parola evidentemente

875 Sul significato retorico e giuridico dell'*ambiguitas* e sulle sovrastrutture create nei secoli fino allo 'Stoicismo del Seicento' e oltre cfr. Battaglia 2017: 9-110.

876 In due casi dai *libri ad Plautium* (D. 50.17.172.1, e D. 34.5.21 pr., rispettivamente libro 5 e 14), un caso è tratto dai *libri ad Neratium* (D. 32.25; e Nerazio è commentatore di Plauzio), due dalle *quaestiones* (D. 23.3.70 = D. 50.17.85 pr. e D. 34.5.3 rispettivamente libro 6 e 14).

877 Si può parlare di un'ambiguità "all'interno" (così Battaglia 2017: 152 ss.), che può spiegarsi nella contrapposizione con un altro testo paolino, D. 34.5.3 pr. (Paul. 14 *quaest.*) *In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur*; "Nel discorso ambiguo non diciamo entrambe le cose, ma solo quella che vogliamo: dunque chi dice una cosa diversa da quella che desidera, non esprime né ciò che la voce dichiara, perché non la vuole, né ciò che vuole, perché non lo manifesta a parole".

878 L'espressione, valutata in particolare allo scopo di definire la determinazione della volontà delle parti in relazione al processo nel rapporto fra la realtà dei fatti e la realtà addotta dalle parti stesse (Babusiaux 2006, in part., per il testo in esame, 90), merita certo una più ampia considerazione sul piano più astratto dell'interpretazione (su cui anche Brutti 2017: 73 ss.).

879 *Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat*; "Ogni volta che nelle azioni o nelle eccezioni la formulazione è ambigua, è sommamente opportuno intenderla in modo tale da la cosa di cui si tratta assuma un suo specifico valore piuttosto che lo perda".

di un testo ambiguo scritto, ma ugualmente dovrà intendersi per le dichiarazioni orali), a meno che non appaia *aperte* una contrarietà alle leggi.<sup>880</sup>

Testo n. 147. D. 44.1.8 [*De exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis*] = Lenel 1195 [*De exceptionibus*]?

L'affermazione che "*Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt*" (è D. 44.1.8, Paul. 14 *ad Plaut.*)<sup>881</sup> è decisamente una *regula*, e, anche in questo caso, per il suo carattere generalissimo e al di fuori di ogni contesto, non è dato arguire in quale ambito il giurista (Plauzio? Paolo?) l'abbia espressa e a quale situazione concreta l'avesse collegata. È forse opportuno comunque considerare qualche situazione di fatto in cui il principio potrebbe trovare gioco, e interrogarsi sul valore che quell'aggettivo '*diversae*' viene ad assumere nel testo. Come è insegnamento elementare di Gaio, convenuto e attore possono rappresentare circostanziatamente la loro lite con una fitta rete di interlocuzioni, e valersi di obiezioni sempre ripetute e sempre nuove l'uno nei confronti dell'altro, per cui all'*exceptio* si oppone la *replicatio*, e a questa il primo risponde con una *duplicatio*, cui può seguire la *triplicatio* dell'avversario, ecc.<sup>882</sup> Ma

880 Raccordandosi ai tre passi del libro 14 *ad Plautium* in cui si tratta di vendita di eredità (che Lenel isola in un suo ipotetico titolo *De hereditate vel actione vendita*: sono D. 18.4.7; D. 18.4.13; D. 46.1.36), Brutti 2017: 90, ritiene che qui Paolo tratti del medesimo tema, e che voglia indicare la via da percorrere nei casi dubbi di vendite ereditarie in cui si dovrebbe comunque aver di mira la salvaguardia degli effetti.

881 Non vi è nessun motivo particolare di logica giuridica per posporre D. 44.1.8 a D. 50.17.177 pr.-1 (che è l'ordine suggerito da Lenel, ma che è semplicemente quello numerico del Digesto), come, del resto, non vi sarebbe ragione per adottare una sequela diversa. Non possiamo sapere in che susseguenza i vari passi del libro 14 (come di qualunque altro libro) comparivano nell'originale. Ritengo più opportuna questa soltanto per poter anticipare, in occasione del commento a un passo del titolo *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17.177 appunto), riflessioni sulle *regulae* che sarebbe poi inutile ripetere.

882 Secondo il principio della *conceptio verborum* che sta alla base della costruzione della *formula*: Gai 4.30 e poi 4.126a-128: "... *effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus ... et est iusta exceptio ... Interdum autem evenit, ut rursus replicatio, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidit, adiectione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio*"; "... e fu disposto che le controversie fossero trattate tramite costrutti concordati di parole, ossia tramite formule ... e l'eccezione appare giusta ... Alle volte accade che una eccezione di replica (*replicatio*) che appare giusta a prima vista, risulti iniquamente dannosa al convenuto; in questo caso sarà necessaria una ulteriore aggiunta in favore del convenuto, denominata *duplicatio*. E se poi

una 'diversa' possibilità di difesa (reciproca) – ed è piuttosto questa alla quale forse vuole riferirsi il passo – si ha in ipotesi di concorso di eccezioni, vuoi che il convenuto abbia la possibilità di scegliere in base ai risultati che si ripromette fra una o altra opposizione,<sup>883</sup> vuoi che le obiezioni opponibili siano molte, 'diverse', contemporaneamente.<sup>884</sup>

Testo n. 148. D. 44.7.47 [De obligationibus et actionibus] = Lenel 1198 [De stipulationibus et liberationibus]

Difficilmente si può credere che il riferimento deciso al pensiero di Arriano provenga da una conoscenza diretta che ne avrebbe avuto Paolo, fra la fine del II e l'inizio del III secolo dopo Cristo. Arriano rimane un giurista sconosciuto,<sup>885</sup> il cui nome compare in termini laudativi soltanto in limitatissime citazioni indirette, tre di Ulpiano, due dai libri ad edictum, 15 e 67, e una dal libro 7 ad Sabinum, e due dai libri ad Plautium di Paolo. Ulpiano (D. 5.3.11 pr.) gli attribuisce un'opera de interdictis, e Lenel ritiene desunti da Arriano i Fragm. Vat. 90-93 in cui si tratta dell'interdictum quorum bonorum.<sup>886</sup> Due dei cinque brani del Digesto che riportano il nome di Arriano gli associano, variamente favorevoli come lui all'opinione riportata, Proculo (D. 5.3.11 pr.), ma anche i più tardi Pegaso, Aristone, Giavoleno, Pomponio (D. 28.5.19): e il tenore del discorso nell'un caso come nell'altro non consente di farsi un'idea di una susseguenza temporale.

Il passo in esame, D. 44.7.47, ha un suo posto di rilievo nella trattazione dei principi circa l'interpretazione giuridica degli atti.<sup>887</sup> La

questa appare giusta a prima vista ma risulta per qualche motivo iniquamente dannosa all'attore, sarà necessaria una ulteriore aggiunta che vada in aiuto dell'attore, chiamata triplicatio".

883 Così per esempio nei rapporti fra l'exemptio doli e altra eccezione (D. 2.14.10.2: Ulp. 4 ad ed.; D. 8.1.4 pr., Pap. 7 quaest.; D. 2.5.8, Paul. 3 quaest.; ovvero potendole esperire tutte come in D. 15.1.30.5, Ulp. 29 ad ed.

884 Così in D. 10.4.3.13, Ulp. 24 ad ed.

885 Cfr. Karlowa 1885: 702.

886 Lenel 1889: I 69 s.

887 Ancorchè non sia stato molto frequentato dalla dottrina. Lo considera Perozzi (1948: 400.2). Lo cita in un suo breve scritto sul favor debitoris nel diritto spagnolo, come riferimento storico, José María Castán Vázquez (1961: 835 ss.), che ne considera le applicazioni nella interpretazione del contratto, nella trattazione delle problematiche relative alle obbligazioni solidali, nella valutazione della prova delle obbligazioni sulla base del principio gaiano che "favorabiliores rei potius, quam actores habentur" D. 50.17.125, Gai. 5 ad ed. prov.), relativamente ad alcune situazioni che possono rilevarsi nel corso dell'obbligazione (da cui possa farsi ricorso a taxatio, a beneficium competentiae, ecc.), nella risoluzione del contratto. Lo cita Massimo Brutti (2017: 85. 146) in una prospettazione generale delle

dottrina ha notato la discordanza fra il *'propensiores esse debere nos'* della decisione negativa circa l'esistenza di un'obbligazione ed il *'facilior sis'* di quella positiva alla liberazione dall'obbligo per sospettare dell'autenticità e correttezza del brano, in particolare nella sua parte finale in cui si esprime un criterio di *favor debitoris* ritenuto estraneo al pensiero classico.<sup>888</sup> Ma vi è anche chi ha considerato il passo, ricollegandolo anche a D. 34.5.21 (Paul. 14 *ad Plaut.*), come espressione del principio della interpretazione *contra stipulatorem*: "quando in giudizio l'interprete esamini il tenore ambiguo (il passo non lo dice espressamente, ma l'esperienza degli altri testi ce lo suggerirebbe), di una *stipulatio* egli deve possibilmente respingere la pretesa, se chi si richiama all'atto si affermi creditore, accoglierla, se chi lo invoca si dichiara non obbligato".<sup>889</sup>

Il tenore letterale dell'insieme potrebbe suggerire la presenza massiccia della mano di Arriano. Come è usuale nelle citazioni di tal genere, a cominciare dalle citazioni edittali dei *libri ad edictum*, *'praetor ait'*, e seguitando per le tante citazioni che si presentano nelle pagine giuridiche romane come riferite ai vari giuristi antichi, il verbo *ait* (ma anche altri verbi di 'dire', provare, dimostrare, scrivere, ecc.) prelude quasi sempre ad un'immediata trascrizione del pensiero dell'autore di cui si tratta, in forma diretta, derivata dall'opera dello stesso. Si può pensare, dunque, che tutto il discorso che segue sia di Arriano, dall'anticipazione dell'interesse del problema, naturalmente ponendo la forma verbale adeguata (*'multum interest'*), alla proposizione del quesito (*"quaeras utrum aliquis obligetur an aliquis liberetur"*), alla conclusiva definizione della *regula* (ancora una volta una *regula*: da *'ubi de obligando'* a *'ad liberationem'*). Tranne, naturalmente, l'*Arrianus ait*, in cui potrebbe vedersi la mano di colui che 'riporta', cioè Paolo, o, più probabilmente, Plauzio. Infatti, se – come si è premesso – è difficile pensare che Paolo ne avesse la lettura diretta, si deve concludere che come lo trascrive, così il giurista severiano leggesse in Plauzio lo scritto di Arriano.

Volendo, si può isolare la *regula ubi de obligando-ad liberationem*, per attribuirgli ad autore diverso da Arriano, cioè a Plauzio, che ci si sta scoprendo precursore di *regulae*, o anche a Paolo, in forza

problematiche sugli ambiti di azione, i meccanismi e le finalità teorico-pratiche dell'attività interpretativa.

888 Così Biondi 1953, che, espunge come insiticia la parte finale, ricollega il passo alle esigenze processuali, e in particolare all'onere della prova che incombe sull'attore, il quale doveva provare in maniera sicura e certa il proprio diritto nei confronti del convenuto.

889 Così Gandolfi 1962: 90 ss.

del coinvolgimento che lui stesso dimostra per la trattazione delle *regulae* a partire dalla loro definizione in D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*). Merita allora sottolineare la struttura della *regula*, che si compone di due asserzioni uguali e contrapposte *ubi de obligando* e *ubi de obligando, ex diverso*: e costrutti molto simili collegati ad una *quaestio* si ritrovano nella scrittura di Paolo, per esempio in D. 19.5.5 (Paul. 1 *quaest.*) “*ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest*”, e in D. 22.3.25 (Paul. 3 *quaest.*) “*ubi de solutione indebiti quaestio est*”.

Testo n. 149. D. 45.3.33 pr.-1 [*De stipulatione servorum*] = Lenel 1199 [*De stipulationibus et liberationibus*]

Ancora un passo dei *libri ad Plautium* che risulta dedicato al problema degli acquisti del *liber homo bona fide serviens* cui viene equiparato il servo concesso in usufrutto. E ancora una volta, si dibatte sulle modalità dell’acquisto e su un eventuale contrasto di pretese fra due possibili acquirenti.<sup>890</sup>

Il passo si compone due frasi, l’una propedeutica all’altra, ma tali che ciascuna potrebbe anche vivere di vita propria. La prima, che riferisce l’opinione di Giuliano,<sup>891</sup> consegue il grande effetto di riconnettere, nel pur brevissimo discorso, diversi ampi problemi, quello della provenienza dell’attività dell’acquirente (con un *ex re alterius* che evoca chiaramente altri tipi di acquisto di cui è parola anche altrove – *ex re possessoris, ex re sua, ex re domini, ecc.* – che portano a risultati diversi), quello della differenza fra acquisti del *liber homo bona fide serviens* e del servo, quello della rilevanza o meno di un *iussum*. Paolo, e il Paolo dei *libri ad Plautium* in particolare, non è nuovo a questi ragionamenti, e non appare rilevante seguirlo ancora una volta su di essi (cui si riaggancia, senza problema alcuno, il seguito del brano, quel §1 con, ben evidente, il parallelo relativo al servo dato in usufrutto a fronte di due *rei stipulandi* e del *iussum unius*).<sup>892</sup>

890 Secondo questo passo il *liber homo* che stipula qualcosa *ex re alterius*, non acquista al presunto padrone (al quale, secondo l’insegnamento di Gaio, gli acquisti del *liber homo* possono giovare solo se effettuati *ex re eius* ovvero *ex operis suis*) ma a se stesso (infatti fa propri tutti gli acquisti *extra duas istas causas*), anche se la stipulazione è compiuta *iussu possessoris*. Il *iussum* del possessore di cui si dice in D. 45.3.33 pr. si infrange contro questa regola. La stessa soluzione si legge in D. 45.3.31 (Paul. 8 *ad Plaut.*: vedi *supra*: 317 ss.), dove l’acquisto, come nel caso precedente, non va al *liber homo*, ma al vero proprietario quando sia posto in essere da un *servus alienus* posseduto in buona fede, va al nudo proprietario se effettuato da un *servus fructuarius*.

891 Reggi 1958: 12 e 132.

892 Cfr. *supra*: 114 ss.

Invero il nome di Giuliano potrebbe dar campo ad una doppia lettura del testo. Potrebbe infatti suggerire innanzi tutto un'attribuzione anche letterale al giurista adrianeo di tutta la prima frase (logicamente con esclusione delle parole *'Iulianus ait'*), quasi che la regola che vuole che in ipotesi di acquisto *ex re alterius* e di comando del possessore *"liberum quidem sibi adquirere, servum vero domino"*, espressa con quelle parole, non dovesse attribuirsi appunto ad altri che a Giuliano. Paolo, cioè, richiama il pensiero e le parole del giurista adrianeo.

Ma la citazione di Giuliano in questo brano consente di proporre qualche illazione sulla cronologia di Plauzio.

Infatti, non si comprende perché mai il Paolo che sta componendo i *libri ad Plautium* e si trova a trattare ancora una volta del *liber homo bona fide serviens*, dovrebbe citare Giuliano, e citarlo in forma diretta. Ancora una volta, si potrebbe pensare, come in altri casi per le citazioni di altri autori antichi, che Paolo nel comporre il quattordicesimo libro del suo commento a Plauzio, derivasse direttamente la materia e, talora, anche la parola, dalla sua fonte, Plauzio appunto. E allora si dovrebbe trarre che Plauzio abbia operato dopo Giuliano (il cui arco di vita viene svolgendosi all'incirca fra il 115 ed il 170 d.C.) e ne abbia potuto riportare, lui stesso, il pensiero? Oppure si dovrebbe ritenere che Giuliano, operando dopo Plauzio, lo abbia potuto leggere e sia stato scientificamente interessato alla sua opera, e ripetutamente l'abbia fatta oggetto di riflessioni. Si pensi a quante volte il nome di Giuliano appare nei *libri ad Plautium* di Paolo, e che, se l'opera paolina si può anche considerare in generale come una miniera vivacissima di dati sui giuristi delle precedenti generazioni, sui tanti Sabino, e Cassio, e Nerva, e Celso, ecc., alcuni certamente derivati dallo scritto plauziano, pure il giurista il cui confronto risulta maggiormente utilizzato da Paolo è proprio Giuliano.<sup>893</sup>

893 Qui come anche altrove. Nei *libri ad Plautium* di Paolo il nome di Giuliano appare riportato 24 volte: talora si tratta di citazioni puramente adesive (*'idque et Iulianus putat'* di D. 47.2.67 pr.; o *'idque et Iuliano videtur'* di D. 15.1.47.4; o, ancora *'quod et Iuliano placet'*, di D. 45.1.91.6); talora di frasi assai più coinvolgenti, che implicano una vera riflessione di pensiero sul dato e sulle sue motivazioni (come può essere il *"si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit"* di D. 12.1.29, o il *"quod Iulianus putat in eo, qui, cum nesciret a se petitum codicillis ut restitueret, manumisit"* di D. 45.1.91.2). Nessun altro giurista, dei vari chiamati in causa di volta in volta ed il cui nome, presumibilmente, viene recepito dall'originale di Plauzio, vanta tante occorrenze. Non Sabino, che compare 11 volte; non Cassio, citato 12 volte, non Labeone (quel Labeone i cui *pithana* sono pure epitomati da Paolo) che risulta 2 sole volte.

Infine, per tornare al passo in esame D. 45.3.33, non riterrei che anche il § 1, che pone il parallelo con il servo dato in usufrutto, si possa attribuire (non letteralmente, ma nemmeno come pensiero) a Giuliano. Lo stacco delle situazioni è troppo netto, pur lasciando ben in evidenza il collegamento: nel *principium* la regola generale (la *regula*), e nel § 1 una specifica applicazione, per certi aspetti parallela, sia per quanto riguarda il riferimento all'usufrutto, sia per i *duo rei stipulandi*. Di conseguenza si può pensare a Paolo, o al suo pensiero autonomo su un caso da lui stesso elaborato, o – come meglio credo – alla sua adesione all'opinione di Plauzio. Si deve ritenere, invece, probabilmente compilatorio il parallelo proposto “*vel quibus bona fide serviebat*”, che cambia assolutamente il costruito sintattico e modo e tempo verbale rispetto al “*si duo rei stipulandi usum fructum in servo habeant*”:<sup>894</sup> introdotto forse per mascherare un intervento di forbice fra le due frasi di cui si compone il frammento, doveva servire di raccordo con l'ipotesi giuliana – riferita da Paolo – posta ad apertura, “*si liber homo ... qui bona fide servit*”, per adattarvi il passo esclusivamente paolino che segue, in cui si doveva trattare soltanto del servo oggetto di usufrutto.

Del resto si potrebbe anche fare un'ulteriore considerazione. Se il *principium* del frammento può essere definito una *regula*, se gli si possono attribuire le caratteristiche che Paolo (D. 50.17.1, Paul. 16 ad Plaut.) indica come peculiari, e se tali caratteristiche si sono potute riscontrare come ricorrenti in quanto dei *libri ad Plautium* si è attribuito all'antico giurista, l'attribuzione a Plauzio<sup>895</sup> potrebbe essere ben conseguente.

Testo n. 150. D. 46.1.36 [*De fideiussoribus et mandatoribus*] = Lenel 1204 [*De hereditate vel actione vendita*]

Il passo tratta del rapporto trilaterale fra creditore, debitore e fideiussore. La contraddittorietà fra la soluzione proposta nella prima frase (cioè: che il creditore, avendo ricevuto il pagamento dal fideiussore, in pratica “ha ricevuto il suo”, e pertanto non ha più le azioni da cedere al fideiussore, perché il pagamento ha operato la liberazione del debitore) e quella di cui alla seconda (il pagamento fatto dal fideiussore non può essere inteso come adempimento rispetto al creditore, o meglio come una *datio in solutum*, ma come cessione-vendita del debitore, contro il quale, quindi, rimane il diritto di

894 Vedi *Index itp.* III: 406.

895 Più che a Giuliano; nel senso che sarebbe stato Giuliano a riferire, direi testualmente, la *regula* plauziana, e poi Paolo l'avrebbe desunta appunto dal testo giuliano.

azione), scandita dal drastico *'sed non ita est'*, propone di logica due diversi ammaestramenti, quello di Plauzio, favorevole ad intendere il pagamento fideiussorio come atto di soluzione degli obblighi del debitore principale, e quello di Paolo, contrario.

Invero la collocazione di questo passo proposta da Lenel sotto il titolo *De hereditate vel actione vendita*<sup>896</sup> non appare molto consona col contenuto: il discorso circa la natura del pagamento fideiussorio e la situazione che lascia nel rapporto fra creditore e debitore, è un discorso generalissimo, e qui non si fa parola di vendita dell'eredità; né, d'altronde, può dirsi equivalente alla vendita delle azioni quella "vendita del nome del debitore" di cui dice Paolo, dalla quale deriva la possibilità di *praestare actiones*.

La riflessione di Paolo è estremamente interessante, e sotto due aspetti. Innanzi tutto dal punto di vista sostanziale,<sup>897</sup> per quel suo porre un rapporto (sia pure allo scopo di negarlo) fra il pagamento fideiussorio e la *datio in solutum*, a sancire, contro le affermazioni precedenti, l'inaccettabilità di una estensione al campo degli obblighi di garanzia dei caratteri che al tempo di Plauzio si venivano definendo relativamente alla *datio in solutum*: il tempo delle origini nello sviluppo dell'istituto,<sup>898</sup> il tempo in cui se ne venivano ancora definendo i caratteri nella disputa fra Sabiniani e Proculiani.<sup>899</sup> In secondo luogo proprio questa precisazione, sicuramente e decisamente opposta a

896 Nel Digesto appare sotto il titolo, certamente più consono, *De fideiussoribus et mandatoribus*.

897 Una lettura interessante in Cannata 1995: 422 ss., il quale vede nelle parole di Paolo la giustificazione di una prassi e traduce: "il creditore che abbia ceduto al garante-*solvens* l'azione contro il debitore, accettando il pagamento dal garante non lo aveva ricevuto sulla base di un accordo che prevedesse l'estinzione del debito pagato (non *in solutum accipit*), ma etc." (422.56).

898 La fonte più antica indicata da Nardi (Nardi 1970: 59 ss.) si legge in D. 12.6.19.3 (Pomp. 22 *ad Sab.*), "di poco posteriore al 130 d.C.". Si veda anche Wesener 1965: 347 s.; Melillo 1970: 134 ss.

899 La disputa riguardava gli effetti della *datio in solutum* (da intendersi come dazione di *res pro alia re*, di *res pro pecunia*, nonché, pur con i dubbi di Steiner 1914: 128 ss., di *pecunia pro re*, ma non di un *nomen*): i Sabiniani sostenevano che, prestando l'*aliud pro alio consentiente creditore*, si liberasse dal vincolo obbligatorio immediatamente, *ipso iure*, e attribuivano così alla *datio in solutum* un effetto equivalente a quello conseguente al regolare adempimento (*solutio*); i Proculiani ritenevano invece che l'obbligazione rimanesse in vita, ma il debitore fosse tutelato dall'*exceptio doli* contro l'azione eventualmente esperita dal creditore che pure aveva accettato e ricevuto l'*aliud* sostitutivo (Gai 3.168). I termini '*in solutum dare*', '*in solutum accipere*' e simili compaiono a designare talvolta la vera e propria *solutio*, tramite prestazione di quanto dovuto, talaltra la *datio in solutum* ed in alcuni casi entrambe. Nardi riporta ad esempio un frammento di Paolo *ad Plautium* (D. 46.3.60, Paul. 4 *ad Plaut.*, *Is, qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine liberatur*) in cui l'espressione '*in solutum dedit*'

quanto precede, e soprattutto il tenore dell'opposizione ('*sed non ita est*'), rapportato al tenore di sicurezza che pure traspare chiaramente in quelle precedenti parole, ci assicura dell'appartenenza ad altri – che non è Paolo: a Plauzio appunto – dell'inizio del passo.

Il che potrebbe suggerire anche qualche illazione circa la struttura formale dei *libri ad Plautium*. Almeno in questo caso si potrebbe affermare che l'andamento dell'opera paolina si costituiva – almeno in gran parte – da un susseguirsi di passi in cui un brano significativo di Plauzio, si faceva seguire da un commento di Paolo, che fossero, o meno, scanditi espressamente dall'indicazione dell'appartenenza con i rispettivi nomi, *Plautius*, *Paulus*, come in D. 34.2.8 (Paul. 9 *ad Plaut.*), in D. 35.1.43 pr. (Paul. 8 *ad Plaut.*), in D. 35.1.44.10 (Paul. 9 *ad Plaut.*), ecc.<sup>900</sup>

Testo n. 151. D. 46.2.22 [*De novationibus et delegationibus*] = Lenel 1200 [*De stipulationibus et liberationibus*]

Testo n. 152. D. 46.3.64 [*De solutionibus et liberationibus*] = Lenel 1201 [*De stipulationibus et liberationibus*]

La *ratio* della collocazione leneliana di D. 46.2.22 sotto il titolo *De stipulationibus et liberationibus* (i compilatori del Digesto lo pongono nel *De novationibus et delegationibus*) si lascia facilmente intuire considerando quel *ego postea ratum habuero* che richiama la *cautio* di ratifica, *ratam rem dominum habiturum*.

Differente giustificazione dovrebbe avere la presenza sotto la stessa rubrica di D. 46.3.64, che i compilatori del Digesto pongono nel titolo *De solutionibus et liberationibus*: in questo caso la rubrica proposta da Lenel, *De stipulationibus et liberationibus*, che riprende in parte il tema della corrispondente rubrica del Digesto, si giustifica forse in ragione di quel '*liberor*' che chiude il breve passo e definisce l'effetto supremo e bilaterale del pagamento delegatorio.

Relativamente a D. 46.2.22 la dottrina interpolazionistica ha generalmente espunto il riferimento all'*animus novandi*'; ma non è raro in Paolo l'uso di '*animus*' preceduto dal gerundio del verbo, e ricorre in particolare la specifica locuzione '*novandi animus*' anche in D. 12.6.60.1, (Paul. 3 *quaest.*), e in D. 46.2.30 (Paul. 5 *resp.*).

si può tradurre 'diede in pagamento': il significato non è chiaro ma la fattispecie sembra comprendere sia la *solutio* che la dazione di un *aliud in solutum*.

900 Sulla fideiussione, in part. in ordine all'onere che grava sul garante e al rapporto solidale che lo lega al debitore principale, ampia ragionata bibliografia in Fenocchio 2014: 1.1.

I due brani hanno il sapore elementare della *regula*,<sup>901</sup> e di una regola talmente primaria e assodata che non necessita di particolare approfondimento:<sup>902</sup> è facile pensare che anche un principio elementare possa e debba avere una sua posizione in certi contesti e per il raggiungimento di certi fini, perfettamente giustificabili nel momento in cui si ponga mano a tentativi di elaborazione sistematica del pensiero giuridico quali si possono riscontrare nei secoli fra la fine della repubblica e i primi del principato (a partire dai tre grandi che *fundaverunt ius civile*, Publio Mucio e Bruto e Manilio;<sup>903</sup> dall'auspicio ciceroniano "*de iure civili in artem redigendo*";<sup>904</sup> da quel Quinto Mucio che "*ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*").<sup>905</sup>

Per quanto riguarda D. 46.3.64, il passo può essere ricongiunto con altri di commento *ad Plautium* (e non solo paolini) che trattano del tema della *delegatio*, D. 46.2.21, 1 Paul. *ad Plaut.*, D. 50.17.180, 17 Paul. *ad Plaut.*, D. 46.2.21, Pomp. 1 *ad Plaut.* (ma anche D. 46.3.56, Paul. 62 *ad ed.*). E la presenza di un inciso pomponiano, sia pure breve, conforta la risalenza del tema alle pagine plautiane.

Non riterrei si possano sollevare perplessità circa il valore di quel '*solvis*', preceduto com'è dall'affermazione dello stretto collegamento non solo dell'atto, bensì anche della volontà all'obbligazione del debitore principale 'tu' nei confronti del creditore 'io' ("*iussu meo id quod mihi debes*"): risulta chiara la funzione di equiparazione alla *solutio*, avvalorata dal '*liberor*' finale che sottolinea nel passo l'effetto estintivo (sia della provvista che della valuta).<sup>906</sup> Nel complesso il pas-

901 E perciò sono considerati assieme.

902 Pure, a ben guardare, qualche tratto di riflessione potrebbe certamente suggerire il sottostante riferimento alla volontà dell'uomo, quel 'io' che ratifica e in tal modo si fa, lui, soggetto novante, ancorché l'*animus novandi* fosse considerato in rapporto all'altro (Apathy 1975: 286; il testo è appena citato da Barrientos Grandón 2001, in parallelo contrapposto con D. 46.2.8.5, Ulp., 66 *Sab.*, per definire la differenza fra novazione per delegatio e novazione per *expromissio*); e ugualmente quel 'io' che libera, ancorché il pagamento sia effettuato materialmente da altri, perché ciò avviene per suo comando ('*iussu meo*').

903 Cfr. D. 1.2.2.39-41, Pomp. *Is. ench.*; Giomaro 2019: 73 ss.

904 Per tutti, in sequenza cronologica, cfr. Bona 1980: 282 ss.; Scarano Ussani 1996: 228 ss.; Albanese 2002a: 23 ss.; Mantovani 2009b e 2009c; Giomaro 2019: *loc. cit.*

905 Una continuità di intrapresa appare negli studi di Falcone, in part., uno per tutti, "XII tavole, *civilis scientia* e *philosophia* in Cic., *de Orat.* 1.193-195: un'esegesi", in *Carmina iuris*, 2012: 275 ss.; Giomaro 2019: *loc. cit.*

906 Avanza qualche dubbio Zandrino 2014: 58s. e 328: il giurista in questo caso non avrebbe operato nessuna equiparazione tra l'atto di esecuzione e la *solutio*. L'uso del verbo '*solvere*' sarebbe un 'indizio debole' potendosi riferire soltanto e semplicemente alla dazione di pagamento del delegato al delegatario, mentre po-

so appare lineare e stilizzato, essenziale e breve, e direi di semplice evidenza e semplice memorizzazione: vi si legge, mascherato dalla descrizione schematica, il raccordo con la realtà effettuale, l'incombere del rapporto di provvista, il concretizzarsi del rapporto di valuta, il *iussum*, la *datio*. Ne nasce senza dubbio una *regula*.

Testo n. 153. D. 46.5.6 [*De stipulationibus praetoriis*] = Lenel 1205 [*De stipulationibus praetoriis*]

L'asserzione giuridica riportata in D. 46.5.6 presenta il taglio di una spiegazione scolastica elementare che vuole introdurre il suo pubblico alla percezione pratica della *stipulatio poenae*. E il pensiero corre veloce a tante situazioni e ipotesi in cui si disquisisce circa la natura e gli effetti di una *stipulatio*, dove il giurista di volta in volta in causa si premura di sottolineare l'importanza dell'analisi formale della frase addotta in stipulazione: *Sed quoniam non ita essent stipulati "ea ita dari fieri spondes?" sed "ea ita facta non essent, decem dari?" non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret)*, dice ancora Paolo in D. 17.2.71.<sup>907</sup> L'attenzione del giurista per risolvere il problema

trebbe acquistare maggior rilevanza il '*liberor*' finale. Sul passo Cugia 1947: 32; Haeblerlin 1957: 100 ss., in part. 109; Edemann 1959: 28; Sacconi 1971: 5-6; Alonso 2001: 119-120.

907 D. 17.2.71 pr. (Paul. 3 epit. *Alf. dig.*) *Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset: de ea re quae voluerunt fieri in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: "Haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? Si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?" Quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. Respondet, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, "haec ita dari fieri spondes?", futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati "ea ita dari fieri spondes?" sed "si ea ita facta non essent, decem dari?" non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret) et ideo societatis iudicio agi posse; "Due amici strinsero una società con lo scopo di insegnare la grammatica, e quello che avessero guadagnato da questa attività fosse comune: quello che volevano accadesse lo sottoscrissero nel patto societario, e poi verbalmente si impegnarono con *stipulatio* con queste parole: «le cose saranno date e fatte così come sono scritte qui sopra, non si farà nulla per impedirlo, e se non saranno fatte così saranno dati 20.000 sesterzi?» Fu chiesto se, posto in essere un qualche comportamento contrario, si possa agire con l'*actio societatis*. Risponse che, se nel patto intercorso fra di loro relativamente alla società avevano stabilito così: «Prometti (*spondes*) che queste cose saranno date e fatte così», accadrà che, se l'hanno fatto per determinare una novazione, non si può agire *pro socio*, ma tutto è traslato nella *stipulatio*. Ma poiché la formula della *stipulatio* non è stata*

circa la natura e gli effetti della *stipulatio* intervenuta fra le parti si indirizza sul tenore dell'accordo stipulatorio che rappresenta la volontà contrattuale nel momento in cui da volontà singola, individuale, diventa volontà 'bilaterale', e si sofferma sul significato che vengono ad assumere le parole pronunciate in rapporto con la realtà, seppure la differenza sia minima.

Di qui due possibili significati della *stipulatio* penale, ovvero due diverse strutture la cui traccia si legge dalle parole di Papiniano in D. 45.1.115 pr. (Pap. 3 *quaest.*): il promittente, con un'unica *stipulatio*, poteva assumere l'obbligo a corrispondere una penale nel caso in cui non fosse stata adempiuta l'obbligazione principale, circostanza questa che da un punto di vista tecnico rivestiva la forma di una condizione potestativa negativa: "*Si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?*". La seconda possibilità consisteva nel collegare due *stipulationes* formalmente distinte: con la prima sorgeva l'obbligazione principale, con la seconda il debitore promittente si obbligava alla penale per il mancato adempimento della prima *stipulatio* ("*Pamphilum dari spondes? Si non dederis, tantum dari spondes?*").<sup>908</sup> Ma

«Prometti (*spondes*) che queste cose saranno date e fatte così?», ma «Se queste cose non saranno date e fatte così, prometti di dare 10?», non convince affatto che risulti traslata nella *stipulatio* tutta la questione, ma soltanto la pena (infatti il promittente non si è obbligato ad ambedue le cose, a dare o fare e a pagare la penale qualora non avesse fatto) e perciò si può esperire l'azione della società».

908 Così Scognamiglio 2018: 12.4. D. 45.1.115 pr.-3 (Pap. 2 *quaest.*) *Ita stipulatus sum: "Te sisti in certo loco: si non steteris, quinquaginta aureos dari spondes?" si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur, ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio. non secus ac si quod pondere numero mensura continetur sine adiectione ponderis numeri mensurae stipulatus essem, vel insulam aedificari non demonstrato loco, vel fundum dari non adiecto nomine. Quod si ab initio id agebatur, ut quocumque die sisteres et, si non stetisses, pecuniam dares, quasi quaelibet stipulatio sub condicione concepta vires habebit, nec ante committetur, quam fuerit declaratum reum promittendi sisti non posse. (1) Sed et si ita stipulatus fuero: "si in Capitolium non ascenderis" vel "Alexandriam non ieris, centum dari spondes?" non statim committetur stipulatio, quamvis Capitolium ascendere vel Alexandriam pervenire potueris, sed cum certum esse coeperit te Capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse. (2) Item si quis ita stipuletur: "si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?" Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilum dari. Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret, idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam. Itaque potest Sabinus sententia recipi, si stipulatio non a condicione coepit, veluti "si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?", sed ita concepta sit stipulatio: "Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?" quod sine dubio verum*

in ultima analisi, considerandone la funzione, la *stipulatio poenae* può essere riguardata come obbligazione condizionale, cioè come elemento accessorio dell'obbligazione principale avente natura contrattuale condizionata da un avvenimento futuro ed incerto quale l'inadempimento dell'obbligazione principale,<sup>909</sup> che adempie alla funzione di semplice strumento di tutela delle aspettative creditorie che va a rafforzare l'azione contrattuale ed eventualmente altra azione riconnessa. L'elaborazione dei giuristi romani passa attraverso il regime della tipicità e il criterio dell'astrattezza della *stipulatio* modulata e temperata dalla *conceptio verborum* che caratterizza il sistema formulare:<sup>910</sup> e si arricchisce delle riflessioni sull'efficacia novatoria della *stipulatio*.<sup>911</sup>

Attraverso l'esperienza dei secoli e in particolare l'elaborazione codicistica a partire dal Code Napoléon si è fatta strada una concezione tendenzialmente risarcitoria che ha riaffermato quale conseguenza assoluta dell'inadempimento l'obbligo di risarcire il danno, e ha limitato la portata della clausola penale costringendola nella sola funzione di agevolare l'esecuzione evitando la prova del danno.<sup>912</sup>

È la formulazione che compare nell'art. 1212 c.c. 1865, il quale assegnava alla clausola penale il ruolo di "compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale"; laddove oggi l'art. 1382 consente di non considerare la clausola in argomento come fonte (negoziale) di un'autonoma obbligazione di risarcimento, ma quale antecedente di un effetto destinato ad operare in funzione di limite dell'obbligazione risarcitoria conseguente all'inadempimento dell'obbligazione principale.

Testo n. 154. D. 46.8.15 [*Ratam rem haberi et de ratihabitione*] = Lenel 1206 [*De stipulationibus praetoriis*]

*erit, cum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeat. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeat, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia petatur.* Sull'analisi del passo Scognamiglio 2012, che riprende la terminologia di Knütel 1976.

909 Cfr. De Luca 1998: 10 s.

910 Sul punto Talamanca 1958: 19; e 1990b: 101 ss.

911 Il tema è stato (ed è tutt'ora) molto discusso in dottrina: da ultimo Scognamiglio 2018: 12.4.

912 Secondo l'attuale codice civile (art. 1382), la clausola penale "con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno."

Testo n. 155. D. 50.16.82 [*De verborum significatione*] = Lenel 1207 [*De stipulationibus praetoriis*]

Il tema e la modalità di trattazione dei due brani, ambedue tratti dal quattordicesimo libro *ad Plautium* di Paolo, consentono un commento unitario, e congiuntamente li propone Lenel, con unica numerazione, sotto il titolo *De stipulationibus praetoriis* (nel Digesto trovano posto rispettivamente al titolo *Ratam rem haberi et de ratihabitione* il primo e al *De verborum significatione* il secondo).

Vi si tratta, infatti, in entrambi i casi, dei dubbi relativi al significato da attribuire al lemma '*amplius*'. Sembra peraltro che tale significato, oltre ad una immediata realizzazione in termini che potrebbero qualificarsi meramente 'matematici' e che lo rapportano con '*minus*' (ed è la indicazione fornita appunto dal secondo testo, D. 50.16.82), in altri casi, tuttavia – e si potrebbe dire generalmente – assuma espressione dalla locuzione generale in cui si inserisce, ovvero dalla situazione. Così è per D. 46.8.15, dove l'*amplius*' è ricordato al '*petere*', e per considerarne il valore si ricerca, caso per caso, in che consista praticamente questo 'richiedere': per concludere che, poiché il *petere* è termine che tecnicamente attiene ad episodi giudiziari, solo a questi ci si deve riferire.

Dell'*amplius*' di cui a D. 46.8.15 doveva sicuramente parlare Plauzio, probabilmente in rapporto alla formulazione della *cautio* o *stipulatio ratam rem dominum habiturum*. Ce ne convince non soltanto il richiamo all'opinione di Labeone, uno dei giuristi antichi il cui nome è ripetuto nei *libri ad Plautium*, e che derivano appunto dalla conoscenza diretta delle loro opere che poteva avere avuto Plauzio, ma altresì la considerazione in parallelo di un altro passo, pompeiano (e Pomponio è un altro commentatore di Plauzio), dichiaratamente derivato da Plauzio, che è D. 46.8.16 (Pomp. 3 ex *Plaut.*) *Si indebitum procuratori solutum sit, agi statim ex hac stipulatione adversus procuratorem potest, ut ratum habeat dominus, ut possit dinosci, utrumne domino condici debeat id quod indebitum solutum sit, si is ratum habeat, an vero procuratori condicendum sit, si dominus ratum non habeat.* (1) *Si procurator fundum petisset et cavisset, uti adsolet, ratam rem dominum habiturum, deinde dominus postea eundem fundum vendidisset eumque emptor peteret, stipulationem ratam rem haberi committi Iulianus scribit;* "Se ad un procuratore viene pagato un indebito, si può agire subito contro il procuratore per <ottenere> questa stipulazione, relativa alla ratifica del *dominus*, in modo tale che si possa determinare se <si dovrà agire> con la *condictio* contro il *dominus* per ciò che è stato pagato come indebito qualora <effettivamente> abbia ratificato, ovvero se si

debba esperire la *condictio* contro il procuratore, se il *dominus* non abbia ratificato. (1) Se il procuratore avesse chiesto giudizialmente un fondo e, com'è solito, avesse prestato la promessa che il *dominus* ratificherà (la *cautio ratam rem dominum habiturum*) e poi il *dominus* avesse venduto quello stesso fondo e il compratore ne facesse richiesta giudiziale, Giuliano scrive che la *cautio ratam rem dominum habiturum* trova «la sua» applicazione».

Riterrei però riduttivo riportare allo stesso mezzo di tutela particolare anche la più lata dizione di D. 50.16.82. *Amplius* è termine che trova riscontro in molte formulazioni giuridiche e non necessariamente solo in ambiti di rappresentanza, per impedire da parte del *dominus negotii* la riproposizione della pretesa già avanzata nelle debite forme dal rappresentante.

Altra minima pausa di pensiero va fatta circa la collocazione nel Digesto di quest'ultimo passo, che i commentatori giustinianeî pongono sotto la rubrica *De verborum significatione*: una rubrica che già nella sua formula riunisce e rende attuale per il secolo giustiniano un'istanza ben presto presente nella letteratura antica, dapprima verso la mera raccolta di *glossai*, cioè di parole, «parole o locuzioni oscure ed obsolete, estranee alla lingua usuale» (Bertini 2011), e poi verso lo studio dell'origine e proprietà del linguaggio, infine verso i veri e propri lessici dove all'intento esegetico spesso si affiancano e talora si sostituiscono interessi storici, antiquari, etimologici, e, come in questo caso, specialistici.<sup>913</sup>

Testo n. 156. D. 50.17.177 pr. [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1196 [*De exceptionibus*]?

Testo n. 157. D. 50.17.177.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1196 [*De exceptionibus*]?

Ancora un passo che i compilatori giustinianeî collocano nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*. Difficilmente si giustifica invece

913 Cfr. Conti Bizzarro 2014 e, ulteriormente Bertini 2011. Gli inizi di questa tendenza si possono già scorgere nel VI secolo a.C. del mondo greco, dove lo scopo primo era quello di consentire ai giovani la comprensione del testo base della scuola greca, Omero. Ma furono certamente i sofisti a portare tale anelito al livello di una scienza, Democrito, Gorgia, Protagora, e nel successivo passaggio, per esempio, Aristofane di Bisanzio: con i suoi nuovi sviluppi la lessicografia fa sentire prepotente la sua necessità. È questa esigenza che si manifesta anche nel mondo giuridico romano, e trova particolare espressione in quel titolo del Digesto giustiniano. Va ricordata a tal fine Zanola, Bonadonna 2011; e nello specifico gli studi di Ferdinando Bona, dal *Contributo allo studio della composizione del de verborum significatione di Verrio Flacco*, Milano 1964, al *De verborum significatione di Verrio Flacco e le 12 Tavole*, Napoli 1992, e ai tanti spunti che si leggono nelle sue pagine.

la collocazione che propone per loro Lenel sotto un ipotetico titolo *De exceptionibus*, e in unico testo (come nel Digesto), Paul. 1196.<sup>914</sup> Si tratta ancora di un passo in cui il *principium* e il § 1 rappresentano due *regulae* assolutamente differenti, che molto probabilmente, nell'originale pagina di Paolo, non erano così concomitanti l'una con l'altra, ma che così sono state trascelte dal loro contesto ad opera dei commissari giustinianeî cui era affidata la lettura dei commenti a Plauzio (perché derivanti entrambe dallo stesso libro 14)<sup>915</sup> e conglobate insieme.<sup>916</sup>

Lenel, che inserisce il passo nell'ipotetico titolo *De exceptionibus*, rapporta la *regula* esposta nel *principium* all'*exceptio rei venditae et traditae*.<sup>917</sup> Invero si tratta della riaffermazione di un principio meglio noto nella formulazione negativa di Ulpiano che ha ugualmente il suo spazio nel *De diversis regulis iuris antiqui*, in D. 50.17.54 (Ulp. 46

914 Nel Digesto questo brano (e, naturalmente, il seguente) è posto nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*.

915 È logico che, riportate sotto la medesima *inscriptio*, debbano apparire immediatamente conseguenti, a seguito di ipotizzabili tagli da parte dei commissari giustinianeî, anche le *regulae* diverse che nell'originale, pur risultando nello stesso libro, sarebbero state forse separate da varie argomentazioni o esplicazioni di casi e situazioni. E ve ne sono vari esempi nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*.

916 Sui problemi di lettura delle masse del Digesto per quanto riguarda la susseguenza dei frammenti secondo l'ordine ipotizzato dai vari autori (primo fra tutti per importanza Friedrich Bluhme) e sulle vicende che hanno determinato di volta in volta 'spostamenti di frammenti' fra le masse si può rimandare a Mantovani: 1987. Peraltro all'interno di singoli frammenti, in particolare quelli di rimarcata lunghezza, ovvero, come nel caso in esame, quelli appartenenti a titoli che consentono, o presuppongono addirittura l'occasione di una frammentarietà (il *De diversis regulis iuris antiqui* la prospetterebbe fin dalla rubrica), si possono proporre analoghi problemi, per valutare scopi e risultati di eventuali 'tagli' o 'spostamenti' che possono aver determinato o meno un qualche sussulto logico al filo del discorso. In pratica si può ritenere ragionevole che siano state isolate e ricongiunte insieme in unico frammento, naturalmente sotto medesima *inscriptio*, tutte le varie frasi che avevano il valore di una *regula* appartenenti allo stesso libro. Ci si dovrebbe forse chiedere se la predisposizione dei testi per il titolo suddetto sia stata opera dei commissari di Giustiniano, come spesso si è sostenuto (Soubie 1960: 161 ss.; ma anche Mantovani 1987: 10: la valutazione generale è che si tratti di un titolo di impostazione senz'altro postclassica e a carattere scolastico), e se questo avesse o meno precedenti nelle opere dei giuristi, in particolare nei *libri regularum* (su cui Stein 1966: 79 ss.; Schmidlin 1970: 120 ss., ma anche 1976: 120 ss.; Mercogliano 1997: *passim*, e 1998: 353 ss.; Sperandio 2007: 435 ss.; De Giovanni 2007: 276 ss.; Cossa 2018: 440 ss.; ma anche, per quanto riguarda i *libri regularum* di Paolo, il *liber singularis* e i *libri VII*: 321 ss.).

917 E ripete in particolare in rapporto a questo *principium* (D. 50.17.177 pr.) il richiamo ai due passi di Pomponio circa l'inopponibilità dell'eccezione c.d. procuratoria al procuratore che richiede il legato (D. 3.3.62), e circa le tutele edittali in caso di vendita della stessa cosa a due compratori diversi (D. 21.3.2, un richiamo certamente più consono, ma non determinante).

*ad ed.*: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*). Considerata nella sua versione positiva, e in particolare nella versione del libro 14 *ad Plautium* di Paolo, la *regula* disciplina i confini (poteri e limiti) degli atti di trasferimento del *dominium* (ma – potremmo dire – anche di altro diritto reale), per qualsiasi causa tale trasferimento avvenga (non soltanto, dunque, a seguito di compravendita): anzi, il collegamento con la compravendita non risulta affatto dalle parole del testo, nel quale si parla soltanto di una *successio* nel *dominium* (donazione? legato? eredità? *datio in solutum*, ecc.), e si apre il campo ad ogni possibile suggestione circa l'utilizzo della cosa secondo diritto.

Tutt'altro tema si svolge attraverso la regola espressa nel § 1 che riguarda il dolo presente. Il carattere generalissimo dell'affermazione impedisce di proporre qualsiasi ipotesi circa il contesto in rapporto al quale Paolo (o forse anche Plauzio) può aver sentito la necessità di esplicitare un principio così elementare, in cui in pratica si ribadisce che se il dolo implica la volontarietà, il dolo viene a mancare quando non si sia consapevoli della scorrettezza della propria azione. In particolare, quell'affermazione per cui “nessuno risulta aver commesso dolo, se ignora le ragioni per le quali non dovrebbe avanzare pretese” potrebbe anche essere plauziana, elaborata, cioè, nel tempo in cui più vicino era l'insegnamento di Labeone che definiva il dolo presente: *Labeo et si ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exceptionem ait, si adversus ea inquit, factum erit: posse enim petitoem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse et tunc facere cum petat: propter quod exceptionem esse necessariam* (D. 44.4.4.15, Ulp. 76 *ad ed.*).<sup>918</sup>

## 7.2. Ad Plautium, libro 15.

### 7.2.1. Testo e traduzione.

**158.** D. 8.1.8 pr. (Lenel 1209)

Ut pomum decerpere liceat et ut spatari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.

**159.** D. 8.1.8.1 (Lenel 1211)

Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.

**158.** D. 8.1.8 pr. (Lenel 1209)

Non può costituirsi una servitù per raccogliere le mele, o per passeggiare o per cenare nel fondo altrui.

**159.** D. 8.1.8.1 (Lenel 1211)

Se ho un diritto di servitù sul tuo fondo, qualora io diventi proprietario di parte del tuo fondo o tu del mio, la servitù si mantiene in parte, anche se inizialmente non si può acquistare in parte.

<sup>918</sup> Certamente in rapporto a D. 50.17.177.1 è più facile un collegamento con l'eccezione.

**160.** D. 8.3.6 pr.-1 (Lenel 1210)

Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit. (1) Item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutum constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutum aut pecoris appellendi, ut si hiemps ingruerit, habeam quo me recipiam.

**161.** D. 8.3.35 (Lenel 1212)

Et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: "Hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet".

**160.** D. 8.3.6 pr.-1 (Lenel 1210)

Come se avesse degli stabilimenti per la produzione di ceramiche, e in questi vi fossero dei vasi, con cui poter trasportare i frutti di quel fondo (come risulta in certuni per trasportare il vino nelle anfore o per avere piccole botti), o tegole o <materiali> per edificare una villa. Ma se gli stabilimenti sono finalizzati alla produzione di ceramiche per vendere i vasi, vi potrà essere un usufrutto. (1) Ugualmente è lontano dall' (dalla possibilità di) usufrutto il diritto di estrarre calce o di cavare pietra o trarre sabbia per costruire quello che è nel fondo, e ugualmente <il diritto> di tagliare alberi perché non manchino i fusti alle viti. E cosa succede se queste cose rendono <soltanto> migliori i fondi? Non si deve dubitare, che vi sia una servitù: e questo lo conferma anche Meciano, ed anzi a tal punto ritiene che questa servitù si possa costituire che <addirittura> mi è lecito di avere sul tuo <fondo> un capanno, per esempio se ho una servitù di pascolo o di stanziarvi le pecore, in modo che, se l'inverno si fa più crudo, io abbia dove ripararmi.

**161.** D. 8.3.35 (Lenel 1212)

Atilicino dice che l'imperatore ha emanato un rescritto per Statilio Tauro in questi termini: "Coloro che sono soliti derivare le acque dal fondo del calzolaio, si sono rivolti a me e mi hanno fatto presente che per diversi anni non hanno potuto prendere d'abitudine l'acqua dalla fonte che si trova nel fondo del calzolaio, perché la sorgente si è esaurita, e poi <di nuovo> l'acqua ha cominciato a venire da quella fonte: chiesero a me di essere restituiti nel diritto stesso, poiché non avevano perduto il diritto per loro colpa o negligenza, ma perché non avevano potuto attingere l'acqua. Dal momento che la loro richiesta non mi è sembrata ingiustificata, ho ritenuto che si dovesse consentire. E così si disponga che sia restituito loro quel diritto che <pure> avevano, quando per la prima volta l'acqua non aveva potuto fluire verso di loro".

**162.** D. 8.6.8 pr.-1 (Lenel 1213 + 1214)

Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae. [D.8.6.8.1] Is qui per partem itineris it totum ius usurpare videtur.

**163.** D. 8.6.10 pr.-1 (Lenel 1214)

Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo. (1) Si is, qui nocturnam aquam habet, interdium per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquae ductum habens aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum.

**164.** D. 7.4.20 (Lenel 1214)

Is qui usum fructum habet si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usum fructum retineat? Et si quidem sciens se usum fructum habere tantum uti velit, nihilo minus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum: non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit se habere.

**165.** D. 39.3.17 pr.-4 (Lenel 1214 + 1215)

Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus aquae concessus mihi fuerit et per constitutum tempus nocturna dumtaxat aqua usus fuerim, amitto servitutem aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum. [D. 39.3.17.1-4] Recto placuit non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit: non

**162.** D. 8.6.8 pr.-1 (Lenel 1213 + 1214)

Se ho un diritto di stillicidio su un'area tua e ho concesso a te un diritto di edificare su quell'area, perdo il diritto di stillicidio. E ugualmente se mi è dovuto un diritto di via attraverso il tuo fondo e ho concesso a te di fare qualcosa sul luogo per il quale mi sarebbe dovuto il diritto di passaggio, perdo il diritto di via. [D. 8.6.8.1] Colui che è solito andare per un solo lato del sentiero risulta esercitare totalmente il diritto di passaggio.

**163.** D. 8.6.10 pr.-1 (Lenel 1214)

Se io e un pupillo avevamo in comune un fondo, ancorchè nessuno dei due lo usi, tuttavia io mantengo la servitù di via anche per il pupillo. (1) Se colui che ha la servitù di acqua notturna, ne ha usato durante il giorno per il tempo stabilito per la perdita <di essa>, perse la servitù notturna che non aveva usato. Ugualmente si ha nei confronti di colui che avendo il diritto di attingere acqua in certe ore ne abbia approfittato in altre ore e in nessuna parte di quelle prestabilite.

**164.** D. 7.4.20 (Lenel 1214)

Colui che ha un bene in usufrutto, se ne usa soltanto perché ritiene di avere soltanto l'uso, mantiene ugualmente il diritto di usufrutto? Invero, se pur consapevole di avere l'usufrutto vuole soltanto servirsene, tuttavia si ritiene che eserciti anche la fruizione completa: se invece lo ignorava, ritengo che perda l'usufrutto nella parte che riguarda la percezione dei frutti: infatti, non esercita ciò che ha, ma ciò che ritenne di avere.

**165.** D. 39.3.17 pr.-4 (Lenel 1214 + 1215)

Se in un primo tempo mi è stata concessa la servitù di acqua notturna, e in seguito separatamente mi è stato concesso anche il passaggio all'acqua diurna, e per il tempo prescritto ho fatto uso soltanto dell'acqua notturna, perdo la servitù di acqua diurna, perché in questo caso ci sono più servitù ma cause diverse. [D. 39.3.17.1-4] Giustamente si è ritenuto che non si possa dedurre acqua attraverso la pietra, a meno che questo non sia stabilito nel momento di costituzione

enim consuetudinis est, ut qui aquam habeat per lapidem stratum ducat: illa autem, quae fere in consuetudine esse solent, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri possunt, ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur. (2) Via publica intercedente haustus servitutum constitui posse placuit et est verum: sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum, eodem casu, quo interveniente flumine publico viae itineris actus servitus imponi potest, id est si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis. (3) Sic et si non proximo meo praedio servitutum vicinus debeat, sed ulteriori, agere poterio ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitutum ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica vel flumine quod vado transiri potest. (4) Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus imponi poterit. Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit, haustus servitutum fundo tuo imponere poterio, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit, quemadmodum, si ex flumine publico perenni haustus velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest.

**166. D. 41.3.15 pr.-3 (Lenel 1217)**

Si is, qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, videndum est, an heredi eius procedat usucapio: nam interrumpitur usucapio, et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit? sed verum est eum in sua vita desisse possidere, ideoque nec postliminium

della servitù; infatti non è consuetudine che chi ha la servitù d'acqua ne fruisca attraverso un percorso nella pietra. Invero quelle cose che si ricomprendono abitualmente nella consuetudine, come il fatto che si derivi l'acqua attraverso le tubature, anche se nulla è specificato nel momento di costituzione della servitù, possono sussistere, purchè tuttavia non arrechino nessun danno al proprietario del fondo. (2) È confermato che se vi è una via pubblica si può costituire una servitù di attingere acqua, e questo è vero: ma non solo se c'è una via pubblica, ma anche se c'è un fiume pubblico, allo stesso modo che, nel fiume pubblico può essere imposta una servitù di passaggio, a piedi, o a cavallo, o con armenti, o con il carro (di 'via', di 'iter', di 'actus'), naturalmente se la grandezza del fiume non impedisca poi il transito. (3) E così anche se il vicino debba <riconoscere> la servitù non relativamente al mio fondo contiguo, ma al più lontano, io potrò agire <affermando> che ho il diritto di arrivare in quel fondo superiore, benchè non abbia io stesso servitù sul mio fondo, così come se c'è una via pubblica o un fiume per cui andare. (4) Ma se c'è un luogo sacro o religioso o santo (cioè un luogo pubblico demaniale), per il quale non è lecita una utilizzazione <privata>, non può essere imposta nessuna servitù. Ma se un fondo di uno di noi due viene a trovarsi in mezzo fra il tuo e il mio, posso imporre al tuo fondo una servitù di attingere acqua, se <invece> il fondo che è in mezzo è mio la servitù di passaggio viene a cessare, allo stesso modo che se volessi esercitare perennemente la servitù di attingere acqua da un fiume pubblico, al quale è contiguo il tuo fondo, per me verrebbe meno la servitù di passaggio al fiume.

**166. D. 41.3.15 pr.-3 (Lenel 1217)**

Se un tale che possedeva a seguito di compravendita, è stato fatto prigioniero dai nemici prima dell'usucapione, bisogna vedere se l'usucapione procede nei confronti dell'erede: infatti l'usucapione si interrompe; e se a lui stesso, qualora ritornasse libero, non gioverebbe, come potrebbe giovare al suo erede? Ma è vero

ei prodest, ut videatur usucepisse. quod si servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem Iulianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucaptum: si ibi decesserit, dubitari, an per legem corneliam ad successores eius pertineat. Marcellus posse plenius fictionem legis accipi, quemadmodum enim postliminio reversus plus iuris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est. ideoque in successoribus locum non habere usucapionem. (1) Si servus, quem possidebam, fugerit, si pro libero se gerat, videbitur a domino possideri: sed hoc tunc intellegendum est, cum, si adprehensus fuerit, non sit paratus pro sua libertate litigare: nam si paratus sit litigare, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparavit. (2) Si quis bona fide possidens ante usucapionem amissa possessione cognoverit esse rem alienam et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est. (3) Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur, eius temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur, quia concessum est stipulari rem etiam quae promissoris non sit.

**167. D. 42.2.4 (Lenel 1218)**

Si is, cum quo lege Aquilia agitur, confessus est servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso tenetur.

che lui nella sua esistenza ha cessato di possedere, e perciò nemmeno il diritto di 'postliminium'<sup>919</sup> gli giova, per usucapire. Giuliano dice che ciò che abbia acquistato il servo di un tale che fosse in potere dei nemici, risulta in pendenza di usucapione: e infatti, se il proprietario ritorna libero, si ritiene usucapito: se è morto lì, si dubita se attenga ai suoi successori in base alla legge Cornelia. Marcello <dice che> può avere di più in base alla finzione della legge, dal momento che infatti ritornato libero in base al postliminio gode di un diritto peggiore relativamente alle cose che i servi hanno fatto <piuttosto> che relativamente a quelle che possedeva lui direttamente o attraverso i suoi servi quando era stato catturato dai nemici. Infatti è ormai assodato che l'eredità possa essere conseguita per interposta persona. E perciò non si produce usucapione nei confronti dei successori. (1) Se il servo che io possedevo è fuggito, e si comporta da libero, <comunque> è posseduto dal padrone: ma ciò si deve intendere nel senso che se fosse preso non sarebbe idoneo ad assumere una lite per la sua libertà: infatti se è idoneo ad assumere una lite, non risulta essere posseduto da quel padrone al quale si offrì come avversario. (2) Se taluno che possedeva in buona fede, avendo perduto il possesso prima dell'usucapione, è venuto a sapere che la cosa è altrui e di nuovo ne riacquista il possesso, non usucapisce, perché l'inizio del secondo possesso è viziato. (3) Se ci è consegnata una cosa che ci è dovuta in base al testamento o in base ad una stipulazione, la nostra valutazione deve essere riferita al momento in cui ci è stata consegnata, poiché è concesso di farsi promettere anche cosa che non è del promittente.

**167. D. 42.2.4 (Lenel 1218)**

Se un tale con cui si agisce in base alla legge Aquilia ha confessato di aver ucciso uno schiavo, anche se non l'ha ucciso lui ma comunque lo schiavo è stato ucciso, è tenuto in base alla confessione.

919 Cursi 1996, in particolare 'Parte prima. Il postliminio degli *homines liberi*', 13-240.

**168.** D. 50.17.178 (Lenel 1216)

Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

**168.** D. 50.17.178 (Lenel 1216)

Se la causa principale non ha consistenza, per lo più non possono sussistere nemmeno quelle che ne conseguono.

### 7.2.2. Analisi critica.

Relativamente poche le differenze fra lo schema di lettura di Lenel e quello che qui si propone, seguendo il progredire della numerazione secondo i libri del Digesto. In pratica minimi sono gli spostamenti; invece si preferisce leggere nella forma del Digesto, accorpata o non che sia, *principium* e successivi §§, di frammenti quali D. 8.6.8, D. 8.6.10, D. 39.3.17, che Lenel smembra e accorpa poi variamente; inoltre si pone a chiusura D. 50.17.178 che esprime una *regula iuris*.

Testo n. 158. D. 8.1.8 pr. [*De servitutibus*] = Lenel 1209 [*De servitutibus*]

Testo n. 159. D. 8.1.8.1 [*De servitutibus*] = Lenel 1211 [*De servitutibus*]

Il processo di costruzione della regola dal caso concreto nell'ipotesi di D. 8.1.8<sup>920</sup> è ben evidente. Si tratta di un breve testo che propone in due rapidi passaggi, *principium* e § 1, due o tre fondamentali principi che regolano la costituzione e la sopravvivenza di un diritto di servitù, cioè innanzi tutto il principio che esige l'utilità reale, seria e imprescindibile della servitù, non potendosi concepire una così grave limitazione del diritto di proprietà per motivi che siano banali (per raccogliere una mela), futili (per passeggiare) o personali (per cenare nel fondo); nonché il principio per cui la servitù non si può acquistare per parte,<sup>921</sup> ma per parte la si può conservare, in una con la riaffermazione del "*neminem res sua servit*".<sup>922</sup>

920 Nel Digesto è nel titolo *De servitutibus*; stessa rubrica ipotizza Lenel nella ricostruzione palinogenetica del libro 15 *ad Plautium*.

921 Di qui, e a riprova, il diniego in via generale dell'*actio communi dividundo*, mancando assolutamente il requisito indispensabile per la sua esperibilità che è la situazione di *communio* (cfr. anche Merotto 2016: 212: vi si rimarca come già Segrè 1888: 353 ss., in rapporto ad un caso di divisione del fondo servente in condominio parlasse di moltiplicazione della servitù, per il numero dei proprietari singoli). Sulle servitù e i principi che le reggono sempre basilari Biondi 1954; Grosso 1969; Franciosi 1967.

922 È dai *libri ad Sabinum* di Paolo che abbiamo la più sintetica espressione del principio: D. 8.2.26 (Paul.15 *ad Sab.*) *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus*

Lo stretto collegamento che la *regula* ha con il caso concreto rivela appieno il suo tracciato in quei passeggiare, cenare, raccogliere mele che ci parlano di un momento di abbandono conviviale all'aperto, magari con gli amici, di una tavolata chiassosa raccolta sotto le fronde del melo. Ma anche nel § 1, sebbene in termini più tecnici, si riesce immediatamente a percepire l'aderenza con un episodio vissuto dal quale la capacità del giurista e l'uso raffinato della tecnica logica di astrazione hanno saputo estrapolare i dati immortali: e tuttavia non se la sente ancora di fare a meno del tutto di raccontare le vicende dell'acquisto parziale della cosa ("sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei") per definire la regola astratta che '*per partes servitus retinetur*', come invece fa per il motto parallelo, ma evidentemente di origine più risalente, che '*per partes adquiri non potest*'.<sup>923</sup>

Ipotizzando la caduta di qualche altra parte del discorso paolino fra *principium* e § 1, dovuta forse alla mano compilatoria, Lenel frammenta il passo in due, ritenendo di dover intervallare fra la prima e la seconda *regula* il passo D. 8.3.6 pr.-1, sempre tratto dal libro 15 *ad Plautium*, nella cui prima parte (che verrebbe così a porsi in continuità e in netta contrapposizione con l'immagine del *pomum decerpere*, dello *spatiari* e *cenare in alieno*) viene rappresentato un fondo arricchito da un sistema per la produzione di vasi, "*quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit*" (D. 8.3.6 pr.).

*alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. Sed per communi dividendo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli;* "Nessuno dei proprietari, in base ad un diritto di servitù, può fare alcunché nella cosa comune se l'altro non vuole, né può proibire che l'altro faccia: infatti, nessuno ha una servitù sulla cosa propria: e così a causa degli enormi litigi per lo più si giunge alla divisione. Ma con l'azione di divisione della comunione il comproprietario ottiene che l'opera non si faccia o che sia eliminata l'opera già fatta, sempre che all'intera comunione giovi eliminare l'opera". Il fatto che nel Digesto venga riportato in un titolo e frammento successivo, non esclude, naturalmente, che il principio in sé possa (e debba) far valere la sua potenza anche a monte di qualsiasi situazione descritta prima. È comunque interessante che sia Paolo a fornire la 'massima' di applicazione anche in questo caso.

923 Già l'uso del verbo in tempo passato, '*non poterat*', all'imperfetto indicativo, tende ad ancorare anche quella parte del principio alla concretezza del reale, a quella particolare vicenda di cui si tratta, relativamente alla quale ad un certo punto uno dei due soggetti ha acquistato parte del bene dell'altro, e con quello, per la parte interessata, la servitù, per esempio di passaggio o di acque, di cui godeva.

E anche se quel *principium* termina con una breve frase, incidentale, che vuole distinguere l'ipotesi servitù dall'ipotesi usufrutto (“*sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit*”; come incidentale poteva immaginarsi la frase di collegamento “*item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint*”), anche il successivo § 1, con la raffigurazione di un tugurio “*in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem aut pecoris appellendi, ut si hiemps ingruerit*”, deve essere sembrato allo studioso tedesco ben in collegamento con la constatazione della servitù per parti che si legge in D. 8.1.8.1.

Questo, forse, il percorso del pensiero di Lenel. A me non pare, tuttavia, anche per quanto si dirà a proposito di D. 8.3.6 pr.-1, che tale ricostruzione regga. Relativamente alla trattazione delle servitù i compilatori giustinianeî hanno ritenuto di costruire il discorso su otto temi, dedicando a ciascuno un separato titolo, 8.1 *De servitutibus*, 8.2. *De servitutibus praediorum urbanorum*, 8.3 *De servitutibus praediorum rusticorum*, 8.4 *Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum*, 8.5 *Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur*, 8.6 *Quemadmodum servitutes amittuntur*.

E forse la collocazione dei due brani dello stesso libro 15 *ad Plautium* di Paolo, D. 8.1.8 e D. 8.3.6 (in due titoli separati, *De servitutibus* il primo, che vuole essere più generale, e *De servitutibus praediorum rusticorum* il secondo) può aver suggerito a Lenel anche la possibilità di una differente frammentazione interna. In essa, tuttavia, il collegamento logico del discorso fra il *principium* di D. 8.1.8 e il *principium* di D. 8.3.6, nonché, vieppiù, quello fra il § 1 di D. 8.3.6 e il § 1 di D. 8.1.8, oltre a dover far cadere alcune frasi intermedie sull'usufrutto – “*sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit. item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint*” – non appare così in continuità.

Pertanto si propongono i due brani, *principium* e § 1, staccati sì, ma in continuità l'uno con l'altro.

Infine. Quanto c'è di Plauzio in tutto questo?

Ma anche Plauzio doveva essersi occupato particolarmente delle servitù prediali, e – oserei dire – con un taglio di grande chiarezza espositiva, in cui ampio spazio era lasciato all'individuazione dei principi. È quanto sembrerebbe suggerire un collegamento tra quello

che si legge delle servitù nei *libri ad Plautium* di Paolo e un'altra testimonianza sull'opera di Plauzio indirettamente propostaci da Ulpiano. *Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit* (D. 8.3.5.1, Ulp. 17 ad ed.): "Nerazio, nei *libri ex Plautio*, sostiene che, qualora non si tratti di un fondo vicino, non possa sussistere né una servitù di abbeveraggio del bestiame, né di prelievo della creta o cottura della calce. Sostiene anche che Proculo e Atilicino fossero dello stesso parere. Lui stesso, tuttavia, precisa che, soprattutto con riferimento alla facoltà di cuocere la calce e cavare la creta, si possa costituire una servitù solo nei limiti delle esigenze del fondo dominante". Dal testo ulpiano traspare l'interesse di Plauzio (e conseguentemente dei suoi commentatori) per la delimitazione esatta del principio della vicinanza dei fondi coinvolti in una relazione di servitù, in quanto solo la vicinanza può rendere esercitabile una servitù del tipo di quelle indicate nel testo (di abbeveraggio del bestiame, di prelievo della creta, di cottura della calce)

Quanto dunque c'è di Plauzio in tutto questo? Certamente lo spunto; forse la narrazione del caso in termini anche più rappresentativi. Ma ormai Paolo ha fatto diventare tutto il discorso sulle servitù una cosa assolutamente sua.

E se ne ha traccia nei tanti interventi specifici di Paolo su questo argomento.<sup>924</sup> A Paolo dobbiamo l'unica testimonianza relativa alla *lex Scribonia* (D. 41.3.4.28(29), Paul. 54 ad ed.); a Paolo, e sempre in tema di principi, l'affermazione che tre, *lex, natura loci, e vetustas*, sono i criteri che possono giustificare il sorgere di una servitù, e che all'origine dell'ammissibilità della loro usucapione c'è uno scopo sociale, "*minuendarum scilicet litium causa*" (D. 39.3.2 pr., Paul. 49 ad ed.). Paolo ci parla della natura di *res incorporales* delle servitù *etiamsi corporibus accedant*, in D. 8.1.14 pr, Paul. 15 ad Sab. È un testo di Paolo ancora, D. 8.2.28, 15 ad Sab., che sembra fare riferimento alla perpetuità della causa, ribadito, se si vuole, dal passo citato, D. 8.1.14 pr., in cui Paolo sembra escludere l'usucapione delle servitù rustiche per mancanza di una *certa continuaque possessio*.<sup>925</sup> A Paolo si devono interessanti considerazioni sul non uso come modo di estinzione delle servitù, "*quia non est conti-*

924 In part. Bignardi 2003: 207 ss.

925 Tuccillo 2009: 69 ss.

*nuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus*" (D. 8.6.7, ed è passo che deriva proprio dai *libri ad Plautium*).

Testo n. 160. D. 8.3.6 pr.-1 [*De servitutibus praediorum rusticorum*] = Lenel 1210 [*De servitutibus*]

Lenel (1168 s.) interpone questo passo fra il *principium* e il § 1 di D. 8.1.8, ma è costretto a farlo precedere da una riga riportata in corsivo ed entro parentesi quadra, in cui riproduce, con minimo aggiustamento, il tratto finale di D. 8.3.5.1: "*Cretae eximendae servitus non ultra constitui potest, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus est*".<sup>926</sup>

Pur mantenendo separati il *principium* e il § 1 di D. 8.1.8 non si ritiene che sia opportuno l'inserimento fra i due tratti della considerazione di cui a D. 8.3.6 pr.-1.

Invero il riferimento al precedente passo del Digesto che è documentato dalla breve formula di apertura *item si*, per la quale il discorso paolino si pone in stretta derivazione rispetto a quello ulpiano di D. 8.3.5.1, è qui di estremo interesse. Ulpiano, infatti, in D. 8.3.5 (un breve passo, solo un *principium* – minimo, un "*ergo secundum eum et vindicari poterit*" che si richiama al passo precedente – e § 1, tratti dal libro 17 *ad edictum*), seguendo un'esposizione e commento alle opinioni *de servitutibus* di Nerazio, la cui presenza si rileva fin dal passo D. 8.3.2, Ner. 4 *reg.*,<sup>927</sup> trattava del principio della *vicinitas fundi* che deve osservarsi relativamente alle servitù,<sup>928</sup> facendo esplicito riferimento ai *libri ad Plautium* neraziani, dove si citavano al proposito i giuristi evidentemente fra i più cari all'autore, Proculo e Atilicino: *Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit* (D. 8.3.5.1). A questo punto il brano di Paolo *ad Plautium* viene a spiegare il pensiero dei due antichi autori attra-

926 *Supra*, 47 ss.

927 E proseguito con un preciso susseguirsi di citazioni dirette nel successivo D. 8.3.3, Ulp. 17 *ad ed.* " ... *Neratius libro secundo membranarum scribit. (1) Idem Neratius ... scribit. (2) Eodem libro ait ... (3) ... ut ait Neratius libro tertio membranarum ... idem Neratius eodem libro scribit ...*".

928 Il titolo del Digesto è il *De servitutibus praediorum rusticorum*. Considerando i passi che le *inscriptiones* del Digesto dicono derivati dal libro 15 *ad Plautium* di Paolo, la ricostruzione palinogenetica di Lenel vi costruisce un analogo titolo *De servitutibus* composto da 8 brani.

verso un esempio che il giurista doveva leggere in Plauzio, ma forse non con le parole stesse di Plauzio.

Riterrei invece che sia letteralmente derivato da Plauzio il successivo esempio sul "*ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae*", di cui si legge dopo il ripetuto *item si* che apre il § 1. La preoccupazione di valutare la diversa tensione produttiva di uno stesso comportamento (estrarre calce o pietra e cuocere la ceramica), e distinguere quando si presenti e si debba qualificare come servitù e quando, invece, come differente diritto reale, porta a supporre, sulla lettura del testo, che il giurista del I secolo, di cui Paolo riferisce testualmente le parole, non parlasse qui delle servitù bensì dell'usufrutto ("*longe recedit ab usu fructu*"); e che ne parlasse, evidentemente, ad esemplificazione di un passaggio precedente sulle esigenze del fondo in rapporto alla servitù,<sup>929</sup> per porre in contrapposizione, nei toni dell'insegnamento del I-II secolo in materia, la diversa qualificazione di quello stesso comportamento (il "*calcem coquere et lapidem eximere*"), quando sia strettamente collegato alle necessità del fondo e quando, invece, rappresenti una diversa attività produttiva.<sup>930</sup>

Paolo aggiunge poi – derivandolo ancora da Plauzio, e ancora con un '*item*' di raccordo – il caso delle "*silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint*". Che le parole siano di Plauzio lo suggerirebbe l'uso del termine *pedamenta* che non appartiene al II-III secolo di Paolo.<sup>931</sup> Ma va sottolineato in questo senso anche

929 Adombrato nel *principium* paolino del passo in esame, D. 8.3.6 pr., in cui Paolo, evidentemente commentando Plauzio, porta l'esempio dell'attività vasaria come servitù del fondo. Di Porto 1984: 3235 ss.; Ligios 1996: 205.154.

930 Può considerarsi sintomatico anche il fatto che il termine per qualificare questa diversa attività produttiva, *figlina*, *figlinas exercere*, si ritrovi soltanto tre o quattro volte nel Digesto, attraverso la voce di Paolo (oltre a D. 8.3.6 pr., anche D. 8.2.19.1, Paul. 6 *ad Sab.*) e di un altro commentatore di Plauzio, Giavoleno, nel libro 2 *ex posterioribus Labeonis*, D. 33.7.25.1 (cfr. anche Di Porto 1984: 3244; Bravo Bosch 2014: 491 ss. e Bravo Bosch 2016: 193).

931 Il termine, d'uso quasi gergale nella realtà della produzione vinaria, è utilizzato dai giuristi severiani (Paolo in questo D. 8.3.6.1; Ulpiano, 37 *ad ed.*, in D. 47.3.1.1, in cui, a proposito dell'*actio de tigno iuncto*, dice che *Tigni autem appellatione continentur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia (tigna enim a tegendo dicta sunt), hoc amplius et calcem et harenam tignorum appellatione contineri. sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut puta perticae pedamenta*); "Con il termine 'tignum' si intende infatti ogni materia di cui è composto un edificio e che è necessaria alla vigna. Donde alcuni dicono anche la tegola e la pietra e il mattone e altre cose che sono utili all'edificio ('tignum' infatti viene da 'tegere', coprire). Inoltre con il termine 'tignum' si intende la calce e la sabbia. Ma nella vigna con

il cambio di struttura sintattica della frase che non è di Paolo: il comportamento da qualificare nel primo esempio è riportato con la forma verbale del gerundivo al genitivo, *“ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae”*, mentre nel successivo esempio si usa il genitivo del nome aggettivato, *silva caedua*, senza nessun verbo, e la parola paolina di raccordo, *item*, sta forse a coprire un taglio nella stesura di Plauzio, relativo ad una qualche frase che nell'economia del pensiero di Paolo appariva forse stonata. Ma plauziano – si potrebbe ipotizzare – anche il termine *‘tugurium’* che troviamo usato soltanto in Paolo, *ad Plautium*, senza esitazioni,<sup>932</sup> ma che leggiamo specificato e giustificato nell'opera di un altro commentatore di Plauzio, Pomponio, che si sente nella necessità di spiegare cosa sia *‘tugurium’* (D. 50.16.180 pr., Pomp. 30 *ad Sab.*: *“tugurii appellatione omne aedificium, quod rusticae magis custodiae convenit quam urbanis aedibus, significatur”*), e di giustificarne l'impiego nel linguaggio giuridico attraverso il precedente di Ofilio (D. 50.16.180.1, Pomp. 30 *ad Sab.*: *“Ofilius ait tugurium a tecto tamquam tegularium esse dictum, ut toga, quod ea tegamur”*).

Testo n. 161. D. 8.3.35 [*De servitutibus praediorum rusticorum*] = Lenel 1212 [*De servitutibus*]

Il richiamo alla voce di Atilicino e al rescritto imperiale colloca cronologicamente l'episodio con qualche oscillazione agli inizi del I sec. d.C.<sup>933</sup> Si tratta, invero, di un passo molto particolare che sommessamente attribuirei tutto a Plauzio.

La prima attenzione deve comunque essere rivolta al contenuto del passo. Vi si riproduce un rescritto la cui paternità è dubbia,

il termine *‘tignum’* si intende tutto ciò che è necessario alla vigna, come le pertiche, i pali”) su derivazione da attestazioni precedenti che rimontano a Pomponio, per esempio (D. 7.1.10, Pomp. 5 *ad Sab.*, *Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriolem faciat*; “L'usufruttuario prenderà dal bosco ceduo tronchi e rami d'albero, da quello non ceduo ne prenderà per <le necessità> della vigna, purché non deteriori il fondo”), e ancora una volta a Nerazio, a quel Nerazio (D. 8.3.3.1: *Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur coactique habeantur et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit*; “Lo stesso Nerazio scrive che si può costituire anche la servitù che i frutti siano riposti nella villa rustica del vicino, e si tengano ivi raccolti, e <quella> che i pali per la vigna si prendano dal fondo del vicino”) il cui commento Ulpiano segue nel testo che precede ed introduce il brano escerpito dai *libri ad Plautium* di Paolo.

932 Era usato – ci dice il giurista – anche da Meciano.

933 Letteratura in Biondi 1938: 282 ss., ma anche Duquesne 1910: 107 s.

discutendosi in dottrina se attribuirlo ad Augusto o a Tiberio, che racconta una questione specifica di difficile collocazione: anche il posto che i compilatori del Digesto gli hanno assegnato – pressoché alla fine del titolo dedicato alle servitù rustiche (*De servitutibus praediorum rusticorum*), e primo della breve sequela di testi paolini (D. 8.3.35, Paul. 15 *ad Plautium*; D. 8.3.36, Paul. 2 *responsorum*; D. 8.3.37, Paul. 3 *responsorum*; D. 8.3.38, Paul. 1 *manualium*)<sup>934</sup> che chiude il titolo stesso – non dice molto circa la sua funzione: quella pagina del Digesto affastella casi concreti diversi di difficile soluzione, il cui significato giuridico è da ricercare volta per volta, perché l'elaborazione giurisprudenziale li ha poco o niente rivisitati.

Nel caso in esame, poi, l'autore del frammento, Paolo appunto, appare soltanto il mero *nuncius* della parola di Atilicino, cui non aggiunge nessun commento; e di Atilicino riporta soltanto la relata del rescritto imperiale, senza nemmeno riconnettervi le considerazioni del giurista più antico. È facile pensare che l'episodio dovesse documentare la possibilità di ricostituzione di una servitù precedentemente estinta per non uso, quando fossero ripristinate le condizioni del suo esercizio (il fluire delle acque) e comunque quando il precedente non uso che ne aveva determinato l'estinzione non fosse dovuto ad atteggiamento in qualche modo colpevole dei fruitori (“*quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant*”): in pratica come se si trattasse non di estinzione, ma di temporanea interruzione, una semplice sospensione della servitù.<sup>935</sup> Sul tema, ad illustrare il punto di vista di Paolo,<sup>936</sup> è opportuno richiamare anche D. 8.6.7, Paul. 13 *ad Plaut.*<sup>937</sup> nonché PS. 1.17.2: *Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit et biennio usurpata recipitur* (“la servitù di attingere o di condurre acqua si ha per omessa in un biennio e

934 Il titolo *De servitutibus praediorum rusticorum* si compone appunto di 38 frammenti; e di questi ben 14 derivano da opere di Paolo, diversamente collocati.

935 Parla di “una ricostituzione in via legale, cioè indipendente dalla volontà delle parti” Cervenca 1961: 201 ss., che tecnicamente pensa ad una *restituito in integrum* (così, con ampia valutazione delle tesi di Biondi 1938, e di Solazzi 1948: 183 ss.); parla di “una sorta di «ricostituzione», tramite *usureceptio*, di servitù già estinta” Randazzo 2002: 286 e 286.55 (sulle orme di Levy 1953: 219 ss.). Sul punto anche Corbino 1989: 252.124.

936 Sul problema dell'autenticità paolina dei materiali delle *Pauli Sententiae* cfr. Ruggiero 2017. Del resto le parole di Paolo rispondono al dubbio dell'“immediato predecessore”, Papiniano, che i compilatori del Digesto avevano lasciato troncato nel frammento precedente D. 8.3.34.1 (Pap. 7 *quaest.*) *Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur.*

937 *Supra*: 393 ss.

recuperata con l'uso nel biennio seguente"). Ma ancora Papiniano si chiede, D. 8.3.34.1, Pap. 7 quaest. (*Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur*).

La derivazione totale del passo dall'opera di Plauzio<sup>938</sup> si può arguire proprio dalla totale mancanza di commento. Se le citazioni di Atilicino provengono per la conoscenza che di lui doveva avere Plauzio, mentre probabilmente Paolo non ne leggeva l'opera in forma diretta, tutto il brano, o almeno tutto il testo del rescritto proviene dall'opera di Plauzio, il quale a sua volta lo aveva ripreso da Atilicino.

Al più si possono o si devono ritenere paoline le parole iniziali di introduzione "*Et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba*".<sup>939</sup> Invero, è verosimile che Paolo leggesse la citazione di Atilicino dall'opera di Plauzio, e come tale l'abbia riportata nelle sue pagine: per quello che ne è pervenuto a noi attraverso il Digesto non è particolarmente di rilievo che quelle dieci parole introduttive si debbano a Plauzio ovvero a Paolo, ma nel loro tenore esse suggeriscono un rapporto diretto con l'opera di Atilicino che Paolo non aveva certamente mentre poteva averlo Plauzio. Del resto, volendo "personalizzarla", Paolo non avrebbe potuto riportare la citazione in altro modo.<sup>940</sup> I compilatori, a loro volta, hanno ritrascritto sotto il nome di Paolo quello che in Paolo leggevano.

Testo n. 162. D. 8.6.8 pr.-1 [*Quemadmodum servitutes amittuntur*] = Lenel 1213 + 1214 [*De servitutibus*]

L'attenzione a due temi contrapposti, l'estinzione della servitù in particolari forme e talune modalità di esercizio della servitù, che sono oggetto rispettivamente del *principium* e del §1 di D. 8.6.8, ha

938 Del problema discute anche Giavoleno *ex Cassio*, come risulta in D. 8.3.13 (10 *ex Cass.*); o anche in D. 8.6.14 (10 *ex Cass.*).

939 Ora, nel Digesto giustiniano il nome di Atilicino compare 27 volte, undici volte attraverso l'opera di Ulpiano e nove per la penna di Paolo. Nel corpus ulpiano sono D. 2.14.4.4, Ulp. 74 *ad ed.*; D. 4.8.21.9, Ulp. 13 *ad ed.*; D. 8.3.5.1, Ulp. 17 *ad ed.*; D. 10.3.6, Ulp. 19 *ad ed.*; D. 15.1.17, Ulp. 29 *ad ed.*; D. 17.2.52.18, Ulp. 31 *ad ed.*; D. 20.6.6, Ulp. 73 *ad ed.*; D. 25.7.1.1, Ulp. *ad legem lul. et Pap.*; D. 33.8.6.4, Ulp. 25 *ad Sab.*; D. 44.4.4.7, Ulp. 76 *ad ed.*; D. 47.10.11.6, Ulp. 57 *ad Sab.* Nelle opere di Paolo sono D. 2.14.27 pr., Paul. 3 *ad ed.*; D. 3.3.45.5, Paul. 9 *ad ed.*; D. 5.3.43, Paul. 2 *ad Plaut.*; D. 8.3.35, Paul. 15 *ad Plaut.*; D. 17.1.45, Paul. 5 *ad Plaut.*; D. 25.2.6 pr., Paul. 7 *ad Sab.*; D. 34.3.16, Paul. 9 *ad Plaut.*; D. 35.2.49 pr., Paul. 12 *ad Plaut.*; D. 45.2.17, Paul. 8 *ad Plaut.* (le altre citazioni sono sette: D. 11.7.28, Pomp. 15 *ad Sab.*; D. 12.4.7, lul. 16 *dig.*; D. 13.7.6, Pomp. 35 *ad Sab.*; D. 23.4.17, Proc. 11 *epist.*; D. 30.48 pr., Pomp. 6 *ad Sab.*; D. 32.19, Val 5 *fideicom.*; D. 34.2.5, Afr. 2 *quaest.*).

940 Se non appesantendola con un "Plauzio riferisce che Atilicino dice che ...".

suggerito evidentemente a Lenel di dividere i due tratti assegnando loro una numerazione diversa nella sequenza dei frammenti del libro 15 ad Plautium di Paolo. Noi proporremo di mantenere uniti i due tratti, non accogliendo l'inserimento fra essi di altri asseriti quali D. 8.6.10, D. 39.3.17 pr. (fra l'altro, in questo caso, solo il *principium*, scosso dai successivi paragrafi) e D. 7.4.20.

Certamente connesso di logica con D. 8.3.35, il *principium* di D. 8.6.8 (Lenel 1213) commenta le concrete modalità attraverso le quali si realizza il principio della estinzione del diritto di servitù per non uso. Le due ipotesi descritte (1. concessione del diritto di edificare su un'area nella quale ho diritto di stillicidio; 2. concessione del diritto di fare qualcosa – *'aliquid facere'* = edificare? o anche piantare, aprire un lago, mettere una recinzione, ecc. – su un'area nella quale ho diritto di passaggio) derivano da un atto di volontaria rinuncia al diritto di servitù, ma meritavano comunque un'autonoma e specifica trattazione, sia pure sintetica e per esempi, in quanto, la servitù essendo un diritto 'del fondo', ammetterne la rinuncia personale come modo di estinzione avrebbe potuto far sorgere qualche perplessità.<sup>941</sup> Del resto non vi è forse neppure esigenza di consentire con la dottrina sull'interpolazione di *'permisero'* che sarebbe stato inserito al posto di un originario *'in iure cessero'* con conseguente taglio di un riferimento ad una *"servitus altius non tollendi"* accanto a quella *stillicidii*: la 'rinuncia' può ben essersi determinata – e questo deriverebbe in particolare dagli sviluppi che la materia aveva avuto nel periodo dei Severi, se non, specificamente, nel pensiero di Paolo – proprio attraverso quel *'permisero'*, attraverso, cioè, una "quiescenza" da parte del titolare del fondo dominante di fronte al comportamento lesivo del proprietario del fondo servente.<sup>942</sup>

Va da sé che, se anche le due esemplificazioni, e comunque l'attenzione al problema, possono provenire da Plauzio, la rivisitazione di Paolo ne fa un discorso suo proprio. Il tema delle servitù

941 In questo senso la dottrina tradizionale, a cominciare da Guarnieri Citati 1935: 93 s.; Biondi 1944: 189; Solazzi 1948: 125 ss.; e ancora Biondi 1954: 305 ss.; e Grosso 1969: 242 s. Ne contesta gli assunti Bignardi 1992, in particolare sottolineando il palese contrasto che si avrebbe con altra testimonianza di Paolo, 21 ad ed., D. 8.5.9 pr., che recita *Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum, e* – citando Giuliano – aggiunge *Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus*. Ritiene la studiosa che qui si tratti di semplice non uso (non di una rinuncia) determinato da un atteggiamento prodromico di inerzia del titolare del fondo dominante.

942 Cfr. Basile 1997: 345 ss.

è particolarmente caro al giurista severiano: basti pensare che la presenza di Paolo nel libro 8 del Digesto, specificamente dedicato alle servitù, fa contare ben 54 occorrenze (tra brani delle sue opere e citazioni indirette), contro le 27 di Ulpiano e le 30 di Pomponio, e successivamente le 16 di Giuliano, 9 di Gaio, 7 di Papiniano (dove, parallelamente, il libro 7 dedicato all'usufrutto conta 41 volte il nome di Paolo, 59 volte quello di Ulpiano, 38 Pomponio, 43 Giuliano, 18 Gaio, 12 Papiniano).

In questa prospettiva il *principium* di D. 8.6.8 può ben riconnettersi con il suo § 1, senza ipotizzarne uno smembramento: e in questa forma lo proponiamo. Nella pratica forse si era avanzata l'ipotesi che potesse essere considerato allo stesso modo il fatto di "colui che è solito camminare per un solo lato del sentiero". Relativamente al quale il giurista deve ribadire che, pure in tal modo, esercita totalmente il diritto di passaggio, e che non può essere considerato come se rinunziasse all'utilizzo dell'altra parte quasi ne consentisse un impiego diverso e 'impediente': e più convince il fatto che il § 1 voglia soggiungere, con una considerazione complementare, su una servitù di passaggio, l'*iter*, certamente in linea con la servitù di *via* di cui in precedenza. In particolare va rilevato che l'*usurpatio* risulta definita dallo stesso Paolo in D. 41.3.2 come *usucapionis interruptio* ("*usurpatio est usucapionis interruptio: oratores autem usurpationem frequentem usum vocant*").

Testo n. 163. D. 8.6.10 pr.-1 [*Quemadmodum servitutes amittuntur*] = Lenel 1214 [*De servitutibus*]

Testo n. 164. D. 7.4.20 [*Quibus modis usus fructus vel usus amittitur*] = Lenel 1214 [*De servitutibus*]

Ora, di D. 8.6.8.1, nella sua collocazione sotto il titolo del Digesto *Quemadmodum servitutes amittuntur*, e in connessione con il suo *principium*, si è detto.<sup>943</sup>

Allo stesso titolo *Quemadmodum servitutes amittuntur* appartiene nel Digesto giustiniano D. 8.6.10. Il problema che viene qui affrontato, per svolgersi in sintonia con le finalità espresse dalla rubrica, è quello delle modalità di esercizio della servitù: l'*usurpare*, di cui si legge a D. 8.6.8.1, diventa un *utor, uteris* ("*licet uterque non uteretur*") che si legge in D. 8.6.10 pr., diventa *usus* ("*usus fuerit ... usus non est*") nel § 1. Ma *principium* e § 1 riportano due casi differenti: l'uno relativo alla possibilità di esercizio tramite un rappresentante (il tutore che 'usa' per il pupillo che 'non usa': dove un di più – che,

943 Lo dice molto interessante per definire le caratteristiche dell'*actus*, l'utilizzo, la larghezza, ecc., Franciosi 1967: 97 s.

evidentemente deriva dal caso concreto che ha ispirato l'intervento e la soluzione del giurista – è rappresentato dall'appartenenza comune del fondo); l'altro indirizzato a precisazioni specifiche circa le modalità di uso (per cui per esempio rileva la qualificazione temporale dell'uso, 'acqua notturna', quando avvenga totalmente in tempi diversi, non rileva quando si abbia anche un uso parziale nei tempi prescritti).<sup>944</sup>

Abbastanza improprio si potrebbe vedere il congiungimento di D. 7.4.20<sup>945</sup> con D. 8.6.8 e con D. 8.6.10. In D. 7.4.20. infatti, si tratta bensì dell'esercizio del diritto, ma non in funzione di un diritto di servitù, quanto piuttosto di uso e usufrutto, e – cosa di grande rilevanza sostanziale – si ammette la possibilità di una differente valutazione giuridica di tale esercizio in rapporto all'atteggiamento psicologico del titolare del diritto stesso: se, consapevole della totalità del suo diritto, ha voluto esercitarlo solo in parte, lo mantiene tuttavia integralmente (è quanto già detto per la servitù in D. 8.6.8.1, con, aggiuntavi, la considerazione della consapevolezza risolutiva), se invece riteneva di avere un diritto di semplice uso senza acquisizione dei frutti "ritengo che perda l'usufrutto nella parte che riguarda la percezione dei frutti".

La struttura sintattica suggerisce senz'altro il nome di Paolo. Paolina dunque è anche la giustificazione che segue, "*non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit se habere*", "non esercita ciò che ha, ma ciò che ritenne di avere", che evoca una profonda riflessione sul valore della consapevolezza delle proprie situazioni giuridiche cui si riconnette la sussistenza del corrispondente diritto.

Non se ne deve evincere tuttavia, al contrario, l'alterità di quanto sopra. Anzi, l'interrogativa diretta con cui inizia D. 7.4.20 suggerisce proprio la mano di Paolo, quasi che il giurista severiano, trovandosi a leggere in Plautio di un tal caso, si fosse proposto (ovvero: avesse proposto al suo pubblico) la domanda e vi avesse articolato di seguito la risposta.

Testo n. 165. D. 39.3.17 pr.-4 [*De aqua et aquae pluviae arcendae*] = Lenel 1214 + 1215 [*De servitutibus*]

944 Si veda Grosso 1969: *passim*.

945 Separandolo dai successivi §§ 1-5, cui assegna collocazione e numerazione a sé pur sotto la stessa rubrica *De servitutibus* (nel Digesto il frammento D. 39.3.17 è al titolo *De aqua et aquae pluviae arcendae*), Lenel ricongiunge a D. 8.6.8.1, a D. 8.6.8.10 pr.-1 e a D. 7.4.20 anche il frammento D. 39.3.17 pr., probabilmente considerandone, al di sotto della diversità dei casi concreti, uno stesso discorso sulle modalità di esercizio delle servitù.

È ben ipotizzabile che tutto il passo<sup>946</sup> vada letto continuativamente in quanto interessante un medesimo tema che è quello della servitù d'acqua. Vi si discute in particolare delle diverse modalità di esercizio della servitù di attingere o derivare acqua, ma, per le conseguenze che ne derivano, si potrebbe forse dire che si finisce per configurare più servitù.

È quanto si evince, per esempio dal *principium*, in cui, di fronte ad una concessione di attingere acqua di notte (*aqua nocturna*) e una successiva, separata, concessione di attingere di giorno (*aqua diurna*) il giurista conclude col dire che “*hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum*”, rilevando nel caso la pluralità di concessioni ciascuna sorretta da propri intendimenti.<sup>947</sup>

Tutto il passo, comunque, presenta casi particolari relativamente alla servitù di acqua.

All'ipotesi di diversificazione di utilizzo orario fra l'*aqua nocturna* e l'*aqua diurna*,<sup>948</sup> succede l'ipotesi di deduzione d'acqua *per lapidem* (è il § 1), che suggerisce la vicenda di attraversamento, per il passaggio delle acque, di qualche 'elemento' di pietra (un dosso? una collina?), in contrapposizione alle consuete *fistulae*. Dove sicuramente paolino<sup>949</sup> si prospetta tutto il tratto *non enim-detur*, se non addirittura la frase iniziale, il caso, in cui lo stesso Paolo avrebbe condensato con quel *recto placuit* una vicenda di *ius controversum* che Plauzio probabilmente esplicitava come è suo solito.

Lo stesso *placuit* compare all'inizio del § 2, “*via publica intercedente haustus servitutem constitui posse placuit*”, che è in stretta correlazione con l'inizio del § 4, “*sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente*”: ma mentre al *placuit* si può dare il significato, già suggerito, di sintesi di un dibattito dottrinale<sup>950</sup> evidentemente

946 Nel Digesto il passo è sotto la rubrica *De aqua et aquae pluviae arcendae*.

947 Si veda in part. Biondi 1943; di recente, con ampia analisi, Tuccillo 2009: 147 ss.

948 Si veda, per es., anche Nerazio, D. 8.3.2.2 (Ner. 4 reg.).

949 Anche perché forte di una consapevolezza circa il valore della consuetudine che si è creata coi tempi, e può attingere a riflessioni molto pratiche e, al contempo, astratte, come, per es., circa il “*consuetudo praecedens et ratio quae consuetudinem suasit custodienda est*” (è la costituzione di Alessandro, a. 224, riportata in Cl. 8.52.1).

950 Forse tale sintesi si potrebbe veder rappresentata nella possibilità di richiesta e di intervento *a principe* che testimonia lo stesso Paolo, D. 8.1.14.2, considerando sul punto (*publico loco interveniente vel via publica*) il parere negativo (*aquae ductus non potest*) presumibilmente (è il libro 2 *ad Sab.*) di Sabino: *Publico loco interveniente vel via publica haustus servitus imponi potest, aquae ductus non potest: a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutem impedit, cum servitus per ea loca nulli deberi potest* (“Se <tra due fondi>

riportato per esplicito solo in Plauzio (si può proporre, come letteralmente derivata da Plauzio, l'espressione *via publica intercedente*), tutta la trattazione che ne segue, dal *et est verum* certamente paolino (cioè il '*sed non solum*', che – si può ipotizzare – riporta quello che ammetteva Plauzio; i vari '*sed et si ...*' e '*sic et si ...*', a inizio del § 3; lo stesso '*sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente*'; il '*sed si fundus medius ...*') si deve certamente al commentatore.

Un interesse costante della giurisprudenza antica per l'utilizzo delle acque è ben immaginabile, e documentabile in tutti i tempi: sul finire della repubblica Cicerone lamentava che il pretore fosse quotidianamente invischiato in controversie *de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque* (*Caecin.* 13.36);<sup>951</sup> cinque secoli dopo la stessa esigenza di previsione e di tutela è documentata dalle attestazioni generali di vari titoli relativi nel Digesto e nei Codici, in cui risultano specificamente, per quel che qui interessa, le frequenti presenze di Paolo in materia (D. 8.2.18: 10 *ad Sab.*; 8.2.19: 6 *ad Sab.*; 8.2.28: 15 *ad Sab.*; magari con esplicito riferimento all'opinione degli antichi e ai contrasti dottrinari che ne erano sorti, come in D. 8.3.9: 1 *sent.*; 8.3.10: 49 *ad Sab.*; o alle più caratteristiche controversie quali esposte in D. 8.3.29 e 8.3.30, dall'epitome paolina dei *digesta* di Alfeno; ecc.), il quale giustificava il valore imprescindibile di un intervento con l'esigenza del *minuere lites* (D. 39.3.2 pr., Paul. 49 *ad ed.*: *In summa tria sunt per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas; quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa*).

Testo n. 166. D. 41.3.15 pr.-3 [*De usurpationibus et usucapionibus*] = Lenel 1217 [*De usucapione*]

Un lungo *principium* e tre più brevi paragrafi compongono il frammento D. 41.3.15, nel Digesto al titolo *De usurpationibus et*

si frappone un luogo pubblico o una via pubblica si può costituire una servitù di attingere acqua ma non quella di acquedotto; ma si suole chiedere al principe che sia consentito di avere un acquedotto attraverso la via pubblica se non porta pubblico disagio. L'interposizione di un luogo sacro e religioso impedisce anche la servitù di passaggio a piedi, perché a nessuno può concedersi servitù su quei luoghi").

951 Si noti che la testimonianza ciceroniana in discorso, *pro Caec.* 13.36, tenderebbe a risolvere gli interventi pretori in materia come interventi interdittali: *qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet, qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque interdicat, is repente obmutescet, in atrocissima re quid faciat non habebit?*

*usucapionibus* (più semplicemente *De usucapione* nella ricostruzione leneliana del libro 15 *ad Plautium* di Paolo).

L'ispirazione del problema che apre il testo (l'usucapione da parte degli eredi di un *captus ab hostibus*)<sup>952</sup> si deve presumere certamente plauziana, sia perché è quello il periodo in cui si affaccia all'elaborazione giurisprudenziale con prepotenza la preoccupazione di definire le problematiche relative alla situazione di incertezza a seguito delle vicende belliche che riguardava ormai tanti cittadini romani, sia perché questo ci suggerisce la forma stessa del testo, in cui Paolo, nel trasporre il tema nel suo commento a Plauzio, comincia con una interrogativa diretta, e col rendere partecipe così il suo pubblico del dubbio che evidentemente l'analisi di Plauzio gli aveva suscitato (quasi sollecitando virtualmente dal suo pubblico una risposta). Si può forse ipotizzare che sia plauziana, alla lettera, la prima proposizione, da *si is a captus*, mentre deve appartenere a Paolo quanto segue, cioè l'esposizione del dubbio e la soluzione: l'impossibilità di usucapire.<sup>953</sup> Anzi proprio quella esposizione, quell'interrogazione ("*si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit?* ") potrebbe suggerire che qualcuno, cui Paolo si rapporta contrapponendogli (Plauzio) aveva opinato diversamente, aveva ritenuto che l'erede potesse usucapire. E certamente tutto a Paolo si deve il confronto con l'opinione di Giuliano (che però considera un'ipotesi un po' differente trattando dell'acquisto, e dunque del possesso, del servo del prigioniero, ritenendolo condizionato al ritorno del padrone, e lascia un dubbio sull'applicabilità della *fictio legis Corneliae*) e di Marcello (il cui pensiero esalta il valore della *fictio* corneliana al punto da concedere che colui che sia ritornato dalla prigionia, relativamente al possesso, che è uno stato di fatto, "*plus iuris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit*"; ma giunge comunque ad una soluzione negativa per quanto riguarda l'usucapione da parte degli eredi).

Non vi è una vera continuità di argomentazione fra il § 1 e il § 2. In quest'ultimo si tratta del servo fuggitivo, ma non in funzione dei suoi acquisti (se non indirettamente: è stato forse stralciato qualche elemento argomentativo di raccordo), bensì per rimarcarne

952 Infatti il passo è citato assai frequentemente dalla dottrina in tema di *postliminium* (Sciaccia 1947: 410-479; Solazzi 1947: 288 ss.; Amirante 1950: 210; Id. 1963: 23 ss.); ma anche in tema di possesso (Fuenteseca 1954: 559 ss.; Gioffredi 1956: 133; Zamorani 1977: 271); o in rapporto agli schiavi (Franciosi 1961: 255 ss.; Longo 1961: 1 ss.; Brósz 1970: 308 ss.; nell'ambito processuale (su cui *infra*, di seguito).

953 Sul tema Nicosia 1960: 234 s., che dedica a "*I testi di Paolo*" un intero capitolo del suo "*L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*" (209-263).

la continuità o meno di soggezione al possesso del proprietario da cui è fuggito ancorché si comporti da libero.<sup>954</sup> La precisazione “*sed hoc tunc intellegendum est*” porta a supporre che la frase precedente, in cui si espone l’ipotesi in termini conclusivi, “*si servus, quem possidebam, fugerit, si pro libero se gerat, videbitur a domino possideri*”, sia il testo di Plauzio che Paolo si appresta a commentare.

Il tema sostanziale, del permanere del possesso sul servo in fuga e, conseguente, dell’acquisto del possesso tramite il servo in fuga, risulta molto dibattuto presso i giuristi romani.<sup>955</sup>

Appare singolare, in ogni modo, la precisazione che fa il giurista severiano, a chiarire la proposta di Plauzio: quel servo fuggitivo che è *paratus pro sua libertate litigare*, e ancora che *se adversarium praeparavit*, è figura che appare soltanto nel pensiero di Paolo e da Paolo ripetutamente discussa come appare da D. 41.2.3.10, Paul. 54 *ad ed.*: *Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et iudicium liberale pati paratus sit, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat. sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur: alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit et liberale iudicium imploraverit, nihilo minus in possessione mea est et animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus* (“Se il servo che possedevo si comporta come uomo libero, come fece Spartaco, e si dice pronto a sostenere un giudizio per la sua libertà, non si ritiene che sia posseduto dal padrone al quale si presenta come avversario. Ma questo è vero, se a lungo si è comportato in libertà: altrimenti, se fa reclamo dalla situazione di posseduto in servitù e chiede il giudizio di libertà, tuttavia è <reputato> in mio possesso e io ho in animo di possederlo, fintanto che non è proclamato libero”).

Sono certamente connessi fra loro il § 3 ed il § 4, in cui si tratta, in ambedue, del problema dell’acquisto viziato del possesso che impedisce l’usucapione e di quando si debba calcolare la presenza o assenza del vizio.<sup>956</sup> Ma ancora una volta qualche perplessità pone la lettura continuativa del § 2 (dove si parla del servo in fuga, in particolare nel caso in cui sia pronto a rivendicare giudizialmente il suo

954 Ancora Nicosia 1960: 448 ss., in particolare 449.205, per la confutazione sostanziale di alcune proposte di emendazione (Albertario, Longo) in cui si citano Gaio, D. 40.12.11, e Callistrato, D. 11.4.2. Tuttavia, ad avvalorare il ‘*non possideri*’ che propone Longo, va letto D. 41.2.3.10, Paul. 54 *ad ed.* che in ogni caso sembra negare il possesso soltanto per l’ipotesi “*si diu in libertate moratur*”.

955 Cfr. Ferretti 2017: 59 ss. e 161 ss.

956 Sull’usucapione delle servitù si consideri Tuccillo 2009, ed *ivi* bibl.

stato di libero) e del seguito. La lettura così frammentata può far dubitare che in qualche modo sia venuta meno la continuità originaria fra i paragrafi, a seguito di qualche taglio compilatorio. Ma potrebbe anche essere indizio di una stesura, essa stessa in qualche modo 'frammentata' dell'opera di Paolo, quasi che questi si fosse trovato non già a fare un discorso organico e ordinato, compatto, ma a postillare annotazioni sull'opera di Plauzio.

Testo n. 167. D. 42.2.4 [*De confessis*] = Lenel 1218 [*De usucapione*]

La collocazione di D. 42.2.4 come proposta da Lenel sotto un titolo *De usucapione* (i compilatori giustinianeî lo pongono nel *De confessis*) può risultare alquanto opinabile. E in effetti lo stesso Lenel lo riporta facendolo precedere da un asterisco che indica separatezza rispetto alla rubrica:<sup>957</sup> non giunge però ad ipotizzare, come altrove, un '*mendum in inscriptione*'. È valutato in dottrina insieme a D. 9.2.25 pr. e 2, Ulp. 18 *ad ed.*, e a D. 9.2.23.11, ugualmente Ulp. 18 *ad ed.*, per rimarcare come il *confessus* sia vincolato alla (e dalla) sua confessione, a tal punto che se anche non risponde al vero il fatto che lui sia l'autore del fatto di cui si tratta (nel caso l'uccisione dello schiavo) purtuttavia il giudice non dovrà né potrà procedere all'accertamento della responsabilità del convenuto,<sup>958</sup> ma attenersi rigorosamente alla autodichiarazione di reità.

Sotto il profilo della vincolatività della confessione non si riscontrano differenze apprezzabili fra il c.d. 'diritto classico' e il successivo.<sup>959</sup> Sarebbe difficile, pertanto, una sicurezza assoluta circa l'attribuzione del pensiero, e, una volta accettata l'indicazione dell'*inscriptio* sulla derivazione da Paolo, e precisamente dai *libri ad Plautium*, non si potrebbe comunque negare la possibilità di un'influenza di Plauzio: nel complesso, comunque, si può ritenere

957 Nella *Explicatio signorum et notarum* che precede la sua Palingenesia scrive "Asterisco inter lines interposito usus sum, quo fragmentum aliquod a rubrica precedenti separarem" (Lenel 1889: I).

958 Come dice Fiori: "si limita a dare per accertato il diritto vantato dall'attore" perché è questo solo "il criterio che attribuisce efficacia alla condanna, e non la verità" (Fiori 2003: 214 s.; ugualmente Pugliese 1963: 204 ss.; Di Paola 1952: 73 ss.). E a questa conclusione la dottrina riconduce anche D. 42.2.3 (Paul. 9 *ad Plaut.*; su cui *supra*: 349 ss.) non soltanto in ragione della conseguenza che è identica (condanna del *confessus* e attività del giudice decisamente circoscritta all'*aestimatio*: così Scapini 1983: 116 s., ma anche 87 e 95), ma altresì per il fatto che in realtà in D. 42.2.3 "non si mette in dubbio l'opportunità, ma solo l'esistenza attuale del suo oggetto" (Fiori 2003).

959 Il riferimento è alle due parti dello studio di Nevio Scapini sulla confessione (1973, in part. 93 ss. e 125 s.; 1983, *loc. cit.*).

che, se anche il suggerimento può derivare da Plautio, la sua trasposizione scritta sia assolutamente paolina.

Testo n. 168. D. 50.17.178 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1216 [*De servitutibus*]

È qui rappresentato con le parole del giurista romano un corollario del criterio dell'accessorietà:<sup>960</sup> quando l'elemento principale denuncia la sua insussistenza o viene comunque meno, anche gli elementi secondari, che ne derivano, o che sono accessori, perdono di realtà. E ciò vale qualunque sia la natura degli "elementi" di cui si tratta.<sup>961</sup> L'uso del termine '*causa*', e il neutro per indicare gli elementi accessori, consente alla *regula* un'applicabilità amplissima.

La collocazione che ne propone Lenel, all'interno di un discorso *de servitutibus* – ché tale è la rubrica del titolo dei *libri ad Plautium* in cui il maestro tedesco ritiene di porre il frammento – è sicuramente dovuta soltanto alla sua appartenenza al libro quindicesimo (Paul. 15 *ad Plautium*), ma nel testo niente ci parla delle servitù. Ma niente ci parla neanche dell'usucapione, l'altro argomento-titolo, che, secondo Lenel, sarebbe stato trattato nel libro 15 *ad Plautium* di Paolo. Pure non sarebbe difficile immaginare ipotesi di servitù in cui alla *regula* si dovesse ricorrere. Per esempio l'estinzione di una servitù di attingere acqua per non uso da parte del titolare, che non attinse nonostante si recasse comunque alla fonte, che comporta

960 Il concetto di accessorietà comporta non soltanto la convergenza verso un unico obiettivo delle due operazioni, principale ed accessoria, ma anche: l'esistenza di un nesso funzionale fra l'una e l'altra, per cui le operazioni o prestazioni accessorie sono effettuate in quanto esiste una prestazione principale e insieme possono portare a certi risultati; la coincidenza dei soggetti interessati relativamente alle due operazioni; la direzione dello scopo della prestazione accessoria al conseguimento di un'integrazione, o completamento, o realizzazione della principale operazione come accessoria, che sussistono quando:

sia l'operazione principale che quella presunta accessoria convergono verso la realizzazione di un unico obiettivo;

esiste un nesso di dipendenza funzionale dell'operazione accessoria da quella principale. In particolare occorre che le prestazioni accessorie siano effettuate proprio per il fatto che esiste una prestazione principale, in combinazione con la quale possono portare a un determinato risultato perseguito;

l'operazione accessoria viene posta in essere dal medesimo soggetto che realizza l'operazione principale (tale condizione è prevista anche dal sopracitato comma 1 dell'articolo 12 del D.P.R. 633/1972);

l'operazione accessoria è effettuata nei confronti del medesimo destinatario dell'operazione principale;

l'operazione accessoria ha lo scopo di integrare, completare o rendere possibile l'operazione principale.

961 Cfr. Talamanca 1968: 326 ss.; ma anche 1969: 120 ss.; Feenstra 1970: 301 ss. e 1974: 295 ss.

di conseguenza l'estinzione del diritto di *iter* ('*iter ad hauriendum*') ad essa accessorio perché finalizzato, appunto, all'*haustus* (D. 8.6.17, Pomp. 11 *ex var. lect.*).<sup>962</sup> Per esempio il venir meno per inondazione della disponibilità di un terreno comporta il venir meno dei diritti di proprietà esistenti su quel terreno e dei correlati diritti di usufrutto (D. 7.4.23, Pomp. 26 *ad Q.M.*; D. 7.4.24, lav. 3 *ex post. Lab.*).<sup>963</sup> Come ugualmente non sarebbe difficile immaginare ipotesi di usucapione in cui l'acquisto in proprietà della cosa principale determini l'acquisto di altre situazioni giuridiche complementari, ovvero di elementi o parti comuni accessorie che da essa derivano (per esempio, al limite, l'usucapione dell'eredità comporta l'acquisto di tutte le situazioni giuridiche attive e passive che fanno capo all'asse ereditario e che potrebbero dirsi derivate rispetto all'eredità stessa, ivi comprese le obbligazioni *ex re*).

Ma ugualmente una molteplicità quanto mai numerosa e varia di 'cose' (situazioni, diritti, rapporti, ecc.) risponde ai criteri dell'accessorietà e potrebbe riconoscersi nell'assioma proposto da Paolo. Ne può essere testimonianza Pap. 1 *resp.*, *Qui provocavit, pactus est intra diem certum pecunia, qua transegerat, non soluta iudicatis se satisfacturum: iudex appellationis nullo alio de principali causa discusso iustam conventionem velut confessi sequetur* (D. 2.14.40.1), in cui il giurista, legato a Paolo da un'esperienza amministrativo-giudiziaria importante, si riferisce lui stesso ad un rapporto fra '*causae*'. Come ugualmente di rapporto principale e accessorio c'è un cenno attraverso Gai. 3 *ad ed. prov.* in caso di mandato (D. 3.3.46.4); o ancora, sempre in Gaio, in un brevissimo frammento che è riportato sotto il titolo del Digesto *De peculio legato*, ma che in sé può acquistare un valore molto generale, "*nam quae accessionum locum optinent, extinguuntur, cum principales res peremptae fuerint*" (D. 33.8.2, Gai. 18 *ad ed. prov.*); attraverso Paul. 1 *sent.* (D. 4.4.48 pr.) in caso di fideiussione; attraverso Ulp. 6 *ad Sab.* (D. 28.6.2 pr.) relativamente alla validità di un testamento pupillare; ecc. E infine lo stesso Paolo *ad Plautium* si sofferma in termini molto chiari sul tema della *perpetuatio obligationis* fra obbligazioni principali e accessorie (D. 45.1.91.4, Paul. 17 *ad Plaut.*).<sup>964</sup>

962 Cfr. Capogrossi Colognesi 1968: 274 ss.; Tuccillo 2009: 106 ss.

963 Cfr. Gardini 2013: 60.

964 Cfr. *infra*: 506 ss.

### 7.3. Ad Plautium, libro 16.

#### 7.3.1. Testo e traduzione.

**169.** D. 5.1.78 (Lenel 1223)

Quippe iudicare munus publicum est.

**170.** D. 26.4.11 (Lenel 1224)

Minus autem audiens potest.

**171.** D. 26.5.19 pr.-1 (Lenel 1221)

Ubi absunt hi, qui tutores dare possunt, decuriones iubentur dare tutores, dummodo maior pars conveniat: ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint. (1) Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit, non est dubium.

**172.** D. 44.7.48 (Lenel 1224)

In quibuscumque negotiis sermone opus non est sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intellegere et consentire, veluti in locationibus conductionibus, emptionibus et ceteris.

**173.** D. 35.1.45 (Lenel 1226)

Iulianus ait, si heredi legatarius, cui sub condicione legatum erat "si heredi decem dederit", id, quod ei deberet heres, accepto tulisset, non quidem videri condicione paruisse, quasi dederit: sed quasi per heredem stet, quo minus pareat, posse petere legatum, quasi exstiterit condicio.

**174.** D. 40.2.18 pr. (Lenel 1219)

Apud filium familias magistratum manumitti potest, etiamsi ipse filius familias manumittere non potest.

**169.** D. 5.1.78 (Lenel 1223)

Senza alcun dubbio il giudicare è un incarico pubblico.

**170.** D. 26.4.11 (Lenel 1224)

Colui che sente poco può comunque <essere tutore >.

**171.** D. 26.5.19 pr.-1 (Lenel 1221)

Ove siano assenti coloro cui spetta la nomina dei tutori, sono chiamati a nominarli i decurioni, purché la maggioranza sia d'accordo sulla nomina: al riguardo non v'è infatti dubbio che possano nominare uno di loro. Né si dubita che il magistrato municipale possa nominare tutore un suo collega.

**172.** D. 44.7.48 (Lenel 1224)

In taluni affari non si richiedono le parole, essendo sufficiente il consenso delle parti, così che anche un sordo può parteciparvi, perché può comprendere e acconsentire, come nel caso delle locazioni conduzioni, delle compere e così via.

**173.** D. 35.1.45 (Lenel 1226)

Giuliano afferma che se il legatario a favore del quale si era disposto sotto condicione "se darà dieci all'erede", abbia ottenuto da questi quietanza di ciò che gli doveva, non sembra aver adempiuto esattamente alla condicione, come se avesse dato: ma, quasi che dipendesse dall'erede il non adempiervi, potrebbe richiedere il legato come se la condicione si fosse avverata.

**174.** D. 40.2.18 pr. (Lenel 1219)

Si può operare una manomissione presso un figlio magistrato benché un figlio non possa effettuare lui stesso atti di manomissione.

- 175.** D. 40.2.18.1 (Lenel 1220)  
Apud collegam suum praetor manumittere non potest.
- 175.** D. 40.2.18.1 (Lenel 1220)  
Il pretore non può effettuare atti di manomissione presso il suo collega.
- 176.** D. 40.2.18.2 (Lenel 1223)  
Filius quoque voluntate patris apud patrem manumittere poterit.
- 176.** D. 40.2.18.2 (Lenel 1223)  
Il figlio ancora per volontà del padre potrà effettuare presso costui atti di liberazione.
- 177.** D. 40.1.14 pr. (Lenel 1220)  
Apud eum, cui par imperium est, manumittere non possumus: sed praetor apud consulem manumittere potest.
- 177.** D. 40.1.14 pr. (Lenel 1220)  
Non possiamo effettuare manumissioni presso qualcuno il cui potere è pari al nostro: ma il pretore può manomettere con riferimento al console.
- 178.** D. 40.1.14.1 (Lenel 1222)  
Imperator cum servum manumittit, non vindictam imponit, sed cum voluit, fit liber is qui manumittitur ex lege Augusti.
- 178.** D. 40.1.14.1 (Lenel 1222)  
L'imperatore quando libera uno schiavo non lo fa imponendogli la verga, ma è sufficiente la sua volontà per renderlo libero, secondo la legislazione di Augusto.
- 179.** D. 40.4.39 (Lenel 1225)  
"Stichus servus meus, si cum heres alienaverit, liber esto": inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus sit. nec contrarium est, quod statuliber, etiamsi venierit, ex testamento libertatem consequitur: quippe utiliter libertas data facto heredis non peremittitur. aut quid in legato eo modo dato dicemus? diversum enim nulla ratione dicitur: nam inter libertatem et legatum, quantum ad hanc causam, nihil distat. igitur nec sic recte dabitur libertas "si heredis mei esse desierit, liber esto", quia nullum casum utilem habet.
- 179.** D. 40.4.39 (Lenel 1225)  
"Stico, mio servo, se l'erede lo alienerà, sia libero": inutilmente viene concessa la libertà, poiché essa si riferisce ad un tempo in cui lo schiavo sta per diventare di un altro. Non vi osta il fatto che lo 'statuliber'<sup>965</sup> consegua la libertà per testamento anche se sarà venduto: perché la libertà concessa utilmente non si estingue a causa di un comportamento dell'erede. Altrimenti che diremo di un legato fatto in quel modo? Infatti l'opposto non si potrà certamente sostenere; d'altronde tra libertà e legato non v'è differenza alcuna, sotto questo aspetto. Dunque, nemmeno se la libertà si darà direttamente così: "sia libero se cesserà di appartenere al mio erede", perché anche in questo caso non è ravvisabile alcun utile.
- 180.** D. 40.7.20 pr.-6 (Lenel 1227)  
Si peculium servo legatum sit, qui iussus est alii dare decem et sic liber esse, et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati, an per doli exceptionem eam summam, quam daturus esset, deducere heres possit, ut ipsi prosit, non
- 180.** D. 40.7.20 pr.-6 (Lenel 1227)  
Se mediante legato è stato trasferito il peculio al servo cui, per essere libero, fu ordinato di dare dieci ad un altro, e una volta liberato richiedesse il peculio in base al legato, <ci si chiede> se mediante un'eccezione di dolo l'erede possa dedurre quella somma che avrebbe

965 Cfr. Donatuti 1940.

manumisso, quod ea pecunia data non est? an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniarn lucrari? et cum servo nihil absit et libertas ei competit, invidiosum est heredem fraudari. (1). De illo quaeritur, si invito herede det aut nesciente, an faciat nummos accipientis. Et Iulianus vere existimat ex hac causa concessam videri statuliberis alienationem nummorum etiam invito herede et ideo facere eos accipientis pecuniam. (2). Quod si heredi dare iussus est decem et eam summam heres debeat servo: si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber. (3). Is, cui servus pecuniam dare iussus est ut liber esset, decessit. Sabinus, si decem habuisset parata, liberum fore, quia non staret per eum, quo minus daret. Iulianus autem ait favore libertatis constituto iure hunc ad libertatem perventurum, etiamsi posta habere coeperit decem. adeo autem constituto potius iure quam ex testamento ad libertatem pervenit, ut, si eidem et legatum sit, mortuo eo cui dare iussus est ad libertatem quidem perveniet, non autem et legatum habiturus est: idque et Iulianus putat, ut in hoc ceteris legatariis similis sit. diversa causa est eius, quem heres prohibet conditioni parere: hic enim ex testamento ad libertatem pervenit. (4). Heredi autem iussum dare etiam heredis heredi dare posse divus Hadrianus rescripsit: et si hoc sensit testator, etiam in legatario idem dicendum est. (5). Quaedam condiciones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem, velut cum decem operarum iussus est dare, quia operae per singulos dies dantur. igitur et si singulos aureos det statuliber, potest dici eum implese condicionem. Alia causa est operarum, quia hae necessario singulae edendae sunt. sed et si heres accipere noluerit, non statim liber erit, sed cum tempus transierit, per quod operarum quantitas consummatur. idem dicendum est, si iussum Capuam ire et liberum esse heres prohibeat ire: tunc enim erit liber,

dovuto dare, quando ancora non era manomesso perché ne usasse liberamente, in quanto quella somma non fu data. Ovvero se sarà da considerarsi indegno l'erede che agì contro la volontà del defunto, e lucrò per sé quel denaro. E <invero> non mancando nulla al servo e essendogli dovuta la libertà, è ingiustificabile che l'erede sia danneggiato. (1) Ci si domanda <cosa succeda> qualora paghi contro il volere dell'erede o nella sua ignoranza, se colui che riceve farà suo il denaro. E Giuliano osserva correttamente che <appunto> per tale motivo sembra opportuno concedere agli statuliberi di alienare il denaro anche contro la volontà dell'erede e quindi attribuire quel denaro in proprietà di chi lo riceve. (2) Che se ebbe ordine di dare dieci all'erede e questi debba tale somma al servo, se questi vorrà agire compensando, sarà libero. (3) Colui al quale il servo per essere libero ebbe ordine di dare una somma morì. Sabino dice che sarà libero se aveva a disposizione i dieci, perché non dipese da lui il non dare. Giuliano invece ritiene che per diritto costituito in rapporto al 'favor libertatis' costui ottiene la libertà, anche se cominciò ad avere i dieci <solo> successivamente. Ed anzi perviene alla libertà più per diritto costituito che per testamento, tanto che se gli era stato attribuito anche un legato, morto colui al quale aveva avuto ordine di dare, conseguirà la libertà, ma non otterrà il legato: e questo ritiene anche Giuliano, in modo tale che in ciò sia simile agli altri legatari. Diversa è la situazione di colui al quale l'erede impedisca di adempiere alla condizione; infatti costui ottiene la libertà in forza del testamento. (4) L'imperatore Adriano stabilì che chi ebbe ordine di dare all'erede, può dare anche all'erede dell'erede. E se questo poi fu il pensiero del testatore, va detto anche nei confronti del legatario. (5) Talune condizioni per loro stessa natura non possono adempersi nello stesso tempo, ma abbisognano di una necessaria scansione temporale, come se si fosse ordinato di compiere dieci

cum pervenire Capuam potuisset: inesse enim videtur tempus tam operarum praestationi quam itineri. (6). Si ita quis acceperit libertatem "Stichus, si heres eum non manumiserit, liber esto", poterit ab herede manumitti: non contra voluntatem testatoris adimitur ei libertus, sed non tam continuum tempus exigendum est, ut praecipitari cogatur heres vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum vel administrationem rerum necessariarum intermittere, nec rursus tam longum, ut, quamdiu vivat, protrahatur manumissio, sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere. quod si tempus adiectum fuerit, illud spectabitur.

opere, perché le opere si compiono giorno per giorno. Pertanto: se lo 'statuliber' dà singole monete d'oro, può dirsi adempiuta da parte sua la condizione; diversa la realtà delle opere, perché queste di necessità vanno prestate una per una. Ma anche se l'erede non vorrà riceverle, non sarà libero subito, ma quando sarà trascorso il tempo durante il quale le opere si compiono. Ugualmente va detto se l'erede proibisce di andare a colui che aveva avuto ordine di andare a Capua, e così essere libero; ed allora sarà libero quando avrebbe potuto giungere a Capua: sembra infatti di doversi considerare tanto il tempo necessario allo svolgimento delle opere, quanto quello per il viaggio. (6) Se taluno ha ricevuto la libertà in questo modo "se l'erede non lo manometterà, Stichus sia libero", potrà essere manomesso dall'erede: gli viene tolto il liberto non contro la volontà del testatore; ma non bisogna richiedere un tempo talmente conseguente, che l'erede sia costretto a precipitarsi o a fare ritorno rapidamente da un viaggio per effettuare la manumissione, ovvero a trascurare l'amministrazione degli affari necessari; né al contrario prolungare tanto l'atto di liberazione finché viva; ma un tempo adeguato, perché l'erede possa manomettere quanto prima senza suo grave incomodo; e se si sarà aumentato il tempo, lo si dovrà tenere in considerazione.

**181. D. 40.9.18 pr.-1 (Lenel 1228)**

Si mortis tempore solvendo sit is hereditas, si tamen cum aditur desierit esse solvendo, libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competet: nam sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet deminuta. (1) Si is, cui libertas relicta est, iussus sit heredi dare tantum, quanti est, et liber esse, videamus, an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturus est, an vero, si alius pro eo vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus. sed si heres locuples non proficit ad libertatem, nec qui dat pecuniam prodesse potest.

**181. D. 40.9.18 pr.-1 (Lenel 1228)**

Se al tempo della morte l'eredità risulta attiva, e cessa di esserlo al momento dell'adizione, non sarà concessa la libertà prevista dal testatore in frode dei creditori: infatti un'eredità accresciuta giova alle disposizioni di libertà, quella diminuita nuoce. (1) Se colui al quale fu lasciata la libertà abbia avuto l'ordine di dare all'erede tanto quanto vale, e <così> essere libero, ci si chiede se sul momento si verifichi una frode dei creditori, perché l'erede riceverà a causa di morte, o se piuttosto, col fatto che altri dà per lui o lui stesso non <però> a

titolo di peculio, non vi sarà frode alcuna. Ma se un erede ricco non giova alla libertà, neppure chi dà una somma può giovarvi.

**182.** D. 50.17.179 (Lenel 1229)

In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

**182.** D. 50.17.179 (Lenel 1229)

Di fronte ad un intento poco chiaro di colui che compie la manomissione, bisogna propendere per la libertà.

**183.** D. 50.17.1 (Lenel 1230)

Regula est, quae rem quae est brevis enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

**183.** D. 50.17.1 (Lenel 1230)

La regola è quella che brevemente espone la cosa che è all'attenzione. Non si ricavi il diritto dalla regola, ma questa risulti dal diritto in vigore. Pertanto, attraverso la regola si ha una breve esposizione e, come afferma Sabino, quasi un'enunciazione sintetica della causa, che se risulta viziata in qualche sua parte, perde la sua funzione.

### 7.3.2. Analisi critica.

Se si toglie la diversa susseguenza dei testi iniziali (con l'anticipazione dei frammenti derivati dal libro 26 del Digesto e di D. 35.1.45, e l'analisi in correlazione di D. 44.7.48), nonché il 'recupero', se così si può dire, di D. 5.1.78 (che Lenel vorrebbe accorpere invece a D. 40.2.18.2 dove si ammette il *filius* al compito di manomettere solo quando risulti *voluntate patris e apud patrem*), per il resto sia lo schema leneliano che il nostro seguono il medesimo andamento, ispirato alla susseguenza dei frammenti paolini *ad Plautium*, libro 16, nei libri del Digesto.

Testo n. 169. D. 5.1.78 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] = Lenel 1223 [*De manumissionibus*]

E proprio dal 'recupero' di D. 5.1.78 si deve partire.

L'esiguità del testo non consente particolari commenti. I compilatori del Digesto lo collocano nel titolo *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*, a suggello di altro brevissimo testo del giurista Africano, assolutamente avulso dal precedente, in cui si dice che in ambito privato padre e figlio possono assumere la funzione giudicante (D. 5.1.77, Afr. 3 *resp.*: *In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest*). Si potrebbe dire che questo testo conferisce particolare ampiezza al discorso generale e complessivo sui diritti o doveri che ritagliano i contorni del potere nel compimento degli atti, siano essi di autonomia privata, siano gli atti conclusi

dai magistrati e dall'imperatore.<sup>966</sup> Ma, invero, la frase risulta troppo 'evanescente' per basare su di essa qualche riflessione in merito, e troppo indeterminata la sua direzione e il suo scopo. Va poi rilevato che i commissari della compilazione, che sono impegnati dalle direttive imperiali a seguire lo schema dell'editto,<sup>967</sup> ne fanno uso nella trattazione iniziale, una collocazione sicuramente altra rispetto ad una *De manumissionibus*.

Qualche elemento di riflessione può desumersi dalla formulazione del principio qui espresso, brevissimo, condensato in cinque parole, in cui emblematico appare il *quippe* iniziale,<sup>968</sup> a rafforzare il significato dell'assunto circa il valore di *munus publicum* della qualifica o carica di *iudex*.

Testo n. 170. D. 26.4.11 [*De legitimis tutoribus*] = Lenel 1224 [*De manumissionibus*]

Testo n. 171. D. 26.5.19 pr.-1 [*De tutoribus et curatoribus datis ab his qui ius dandi habent, et in quibus causis specialiter dari possunt*] = Lenel 1221 [*De manumissionibus*]

Testo n. 172. D. 44.7.48 [*De obligationibus et actionibus*] = Lenel 1224 [*De manumissionibus*]

Ipotizzando, pur con qualche esitazione, una linea di commento comune ispirata alla tutela si possono commentare insieme, brevemente, i passi D. 26.4.11, D. 26.5.19 e D. 44.7.48.

D. 26.4.11 in sé non avrebbe alcun significato. Un significato assume invece quando lo si legga nella sequenza che gli hanno dato i commissari giustinianeî nel Digesto, ultimo passo del titolo *De legitimis tutoribus*, che si ricollega a completamento con il passo precedente di Ermogeniano, D. 26.4.10, Herm. 2 *iur. epit.*, che nega al muto e al sordo la possibilità di essere nominati tutori (*Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, cum nec testamento nec alio modo utiliter dari possint*): "Lo può però (essere tutore) colui che sente poco".

966 E in tal modo, cioè sotto questo profilo, si può riconnettere, come opina Lenel (cercando di interpretarne il pensiero), con il potere di manomettere concesso al *filius* da D. 40.2.18.2.

967 E precisamente, ad organizzare il materiale, a norma della const. *Deo auctore* 5, "*tam secundum nostri constitutionum codicis quam edicti perpetui imitationem*".

968 Cfr. Banfi 2012: 39: "quid-pe, antica particella interrogativa significante qualcosa come «e che dunque?» atta ad introdurre una spiegazione (cfr. Pokorny 1959-1969, s.v.; Ernout-Meillet 1979, s.v.; de Vaan 2008, s.v.)"; che sottolinea anche "l'origine del morfo -pe: tale morfo, ricorrente anche in *nempe*, particella affermativa significante «senz'altro, senza dubbio»".

In tale discorso rientra quindi anche D. 26.5.19, che coinvolge, i poteri dei decurioni a proposito della nomina dei tutori.

E riportandosi al problema delle carenze del sordo in ambito negoziale si legge anche D. 44.7.48, in cui, invero, non si parla di tutela, ma si dà corpo alla giustificazione relativa ai dinieghi che si oppongono al non udente,<sup>969</sup> cioè la sua impossibilità di *intelligere et consentire*, sentire ed pronunciare perciò il suo consenso,<sup>970</sup> e si riportano ad esempio i casi in cui tali impedimenti non sono preclusivi, cioè la locazione, la compravendita, e i rapporti in cui "*sermone opus non est sufficiente consensu*".

Non appaiono elementi filologici determinanti per valutare nei tre passi la presenza di influenze particolari, di Plauzio, o di Paolo. Peraltro a proposito di D. 26.5.19 va rilevato come il giurista osservi non esservi dubbio (*'non est dubium'*) che un magistrato municipale abbia il potere di *dare tutores*. L'espressione *'non est dubium'*, presente due volte nel passo, può anche qui rappresentare la spia di un dibattito, ormai risolto in età severiana, la cui risonanza poteva ben risultare nell'opera di Plauzio.<sup>971</sup>

969 Peraltro desta non poche perplessità la collocazione dichiarata da Lenel sotto una rubrica *De manumissionibus*. A giustificazione il maestro tedesco ritiene di dover integrare il passo per la caduta di una qualche frase di raccordo che ipotizza come segue: "*Exciderunt haec fere: in quibus autem sermone opus est, surdus intervenire non potest, veluti in ... tutoris auctoritate; ideoque surdus intervenire non potest. Haec omnia autem spectant ad manumissionem vindicta, in qua scilicet opus est sermone manumittentis*" (Lenel 1889: I 1171.6). Il richiamo alla situazione del sordo nella *manumissio* e alla sua impossibilità fisica di sentire le parole solenni della manomissione effettuata *vindicta* indurrebbe poi alla considerazione dello stesso soggetto e delle sue difficoltà nel compimento di altri atti negoziali: da cui la correlazione leneliana con D. 26.4.11 e con D. 5.1.78.

970 Potrebbe essere non casuale l'utilizzo del termine *consentire*: in correlazione con *intelligere* dovrebbe significare semplicemente l'atto di esprimersi a parole sulla base di quanto derivato da quell'*intelligere*. Ma la composizione del termine suggerisce il *sentire* insieme, e sottolinea perciò la manchevolezza del soggetto.

971 Già Arangio Ruiz (Arangio-Ruiz 1956: 454 ss.) aveva rilevato come la *datio tutoris* fosse stata estesa ai magistrati di municipi e *coloniae* dalla *lex Iulia et Titia* di epoca augustea; le sue disposizioni sembrerebbero riprese in via generale trovando applicazione, in quanto recepite dagli statuti delle singole comunità (in tal senso depongono, oltretutto, D. 26.5.3, Ulp. 36 *ad ed.*; Fragm. Vat. 191; Cl. 5.34.5, Impm. Diocl. et Max. AA. et CC. Aeliana, a. 293); ne è presente la traccia nella *lex Irnitana* (Irn. 29, su cui, per tutti, Lamberti 1993: 57 ss.). Ad ulteriore dimostrazione della risalenza del dibattito sul punto, basterebbe ricordare il contenuto di due note tavolette ercolanesi (Camodeca 2003: 184), in cui si riconosce al *Ilvir* cittadino il potere in ordine alla nomina tutoria, vuoi in assoluto, vuoi in delega da un *decretum decurionum*. Tale documentazione, che risale all'anno 40 d.C., rappresenterebbe la più antica testimonianza sul tema.

Testo n. 173. D. 35.1.45 [*De condictioibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur*] = Lenel 1226 [*De manumissionibus*]

Il testo in esame contiene un parere interamente attribuibile a Salvio Giuliano (*Julianus ait*), cui Paolo, evidentemente, aderisce. Si tratta di uno dei tanti casi in cui è possibile riscontrare l'invadenza del nome e del pensiero giuliano nei *libri ad Plautium*, e in generale nel commento a questo giurista.<sup>972</sup> E invero non risulta in alcun modo possibile stabilire quanto vi sia di Plauzio appunto, e attraverso quale percorso Paolo abbia avuto notizia del parere di Giuliano, se abbia desunto la sua interpretazione da altri, per esempio dal corrispondente commento *ex Plautio* di Pomponio (letto in parallelo con il testo originale),<sup>973</sup> o direttamente da una consultazione propria delle opere del redattore dell'editto.

Stilisticamente è da segnalare quella pesante insistenza sul 'quasi' in un brevissimo testo, il 'quasi dederit' del manumittendo che ha ottenuto un'*acceptilatio*, il 'quasi per heredem stet' dell'impedimento al verificarsi della condizione, il 'quasi exstiterit condicio' della chiusa.

In ogni caso la soluzione giuliana parrebbe inserirsi in un ambito più vasto di riflessione giurisprudenziale coinvolgente il tema dell'adempimento fittizio della condizione in tema di legati e di manomissioni.<sup>974</sup>

Se così fosse, il passo sarebbe da collegarsi con un testo di Papiniano, D. 35.1.78 pr., in cui quest'ultimo scrive: *Cum pupillus aut tutor eius condicionem in personam pupilli collatam impedit, tam legati quam libertatis iure communi condicio impleta esse videtur* ("Allorché il pupillo o il suo tutore impediscono il verificarsi della condizione nella persona del pupillo, sia riguardo al legato che alla libertà la condizione si considera verificata *iure communi*"). In entrambi i casi la finzione dell'avverarsi della condizione sarebbe relativa ad

972 Il nome di Giuliano risulta dieci volte nei *libri ex Plautio* di Pomponio. Non risulta però nei pochi passi del commento di Giavoleno, e neppure nell'unica citazione indiretta dell'*ex Plautio* di Nerazio.

973 Certamente possiamo supporre ben probabile che Paolo, nel commentare Plauzio, avesse sotto gli occhi il commento analogo di Pomponio: e di certo sappiamo che Pomponio era attento e consueto lettore di Giuliano. Ma non si può nemmeno escludere che lo stesso Giuliano avesse commentato Plauzio, se non con uno scritto specificamente dedicatogli, senz'altro con l'analisi delle situazioni riportate nell'opera di Plauzio.

974 Lo stesso Lenel, rileva in nota (Lenel 1889: I 1171.2) che nella generalità del titolo *de manumissionibus* sono contemplati diversi tipi di manomissioni, da quella *vindicta* a quella *ad legem Aeliam*; è stato obiettato tuttavia con stupore che questa ampiezza di vedute non è segnalata anche nel testo (così Pescani 1974: 316).

una disposizione *mortis causa*, in specie un legato, e i due passi costituirebbero, con ogni probabilità, le due uniche testimonianze dei *Digesta* sul punto.<sup>975</sup> Se l'accostamento, discusso in dottrina, fosse sostenibile, la soluzione giuliana accolta da Paolo potrebbe ravvisarsi come ipotesi specifica all'interno di un quadro più generale, espresso poi ampiamente da Papiniano, e addirittura fondato su un regime generalmente accolto, *iure communi*, la cui traduzione in questo senso, infatti, non sembra, oggi, più seriamente revocabile in dubbio.<sup>976</sup>

Testo n. 174. D. 40.2.18 pr. [*De manumissis vindicta*] = Lenel 1219 [*De manumissionibus*]

Testo n. 175. D. 40.2.18.1 [*De manumissis vindicta*] = Lenel 1220 [*De manumissionibus*]

Testo n. 176. D. 40.2.18.2 [*De manumissis vindicta*] = Lenel 1223 [*De manumissionibus*]

Testo n. 177. D. 40.1.14 pr. [*De manumissionibus*] = Lenel 1220 [*De manumissionibus*]

Testo n. 178. D. 40.1.14.1 [*De manumissionibus*] = Lenel 1222 [*De manumissionibus*]

I frammenti leneliani 1219-1223 (che nella ricostruzione di Lenel aprirebbero il libro 16 del *ad Plautium* di Paolo interamente dedicato al tema *De manumissis*) svolgono il problema del rito della manomissione in rapporto al potere di manomettere secondo una sequenza di casi particolari che impongono qualche riflessione. In sintesi diverse problematiche sono testualmente rappresentate dal *manumittere* / *manumitti apud*, ed è sotto questa locuzione che possono essere raccolti i passi della sequenza. La proposta appare sicuramente corretta: questi passi vengono qui analizzati congiuntamente, in modo da poterne svolgere una più organica lettura che renda più chiara la consequenzialità del discorso.<sup>977</sup>

975 Altri passi sul problema si riferiscono a manomissioni testamentarie, fedecomessi, istituzione di erede, e in un caso ad una *stipulatio*, senza contare due specifiche ipotesi di adempimento fittizio relative ad un contratto di compravendita. Al riguardo, Di Salvo 2011: 135 ss.

976 Contro il suggerimento avanzato da Orestano 1937: 101 s., di sostituire all'espressione '*iure communi*' quella di '*iure singulari*' si possono leggere le osservazioni di Guarino 1995: 50 che lo reputa una "induzione gratuita". Cfr., anche Ankum 2008: 42, per cui *iure communi* starebbe appunto a significare il regime generale che governa la fattispecie.

977 Pur riunendo i frammenti del Digesto si preferisce tuttavia proporli in paragrafi separati (come fa Lenel, il quale però li intervalva l'uno con l'altro nella sequen-

Si muove dalla considerazione, poi tradotta per casi concreti esemplificativi, per cui la *manumissio* va effettuata appunto da chi esercita un potere o riflette, nel suo compimento, la volontà di un soggetto fornito di potere. L'atto del manomettere è collegato alla *potestas* che il manumittente ha sullo schiavo da liberare, e pertanto viene negato a chi, per diritto, non avendo capacità giuridica, non può avere *potestas* su alcuno (è il caso del rapporto figlio-padre). Ma poiché per certe forme del rituale, cioè in particolare per il caso della *manumissio vindicta*, si richiede anche un intervento (spettatore) del magistrato,<sup>978</sup> si impongono talune precisazioni.

Si deve tener presente che le vicende pubbliche di Roma, quelle di cui narrano tante pagine di Tito Livio,<sup>979</sup> avessero portato all'attenzione del giurista (e si può certamente pensare a Plauzio) un caso, o alcuni casi, di manomissione in cui l'acquisita libertà del manomesso fosse contestabile o addirittura effettivamente contestata per i dubbi di legittimità a presiedere l'atto che colpivano il magistrato, o, più precisamente, 'quel' magistrato in ragione dei suoi rapporti con il manumittente. Infatti si ipotizza la manomissione effettuata dal pretore di fronte al pretore collega (D. 40.2.18.1), la manomissione effettuata dal pretore di fronte al console (D. 40.1.14 pr.), la manomissione effettuata dal figlio di fronte al padre magistrato (D. 40.2.18.2): caso, quest'ultimo, in cui la carente capacità del figlio è compensata dal *voluntate patris* ove la *voluntas* è corroborata addirittura dalla presenza dello stesso padre in funzione magistratuale. Per cui anche l'episodio cui si riferirebbe D. 40.2.18 pr. dovrebbe riguardare non tanto la possibilità di una manomissione posta in essere da chiunque di fronte ad un magistrato che è *filius*, ma lo stesso atto di liberazione quando sia posto in

za D. 40.2.18 pr.-40.2.18.1-40.1.14 pr.-26.5.19-40.1.14.1-40.2.18.2 cui aggiunge 5.1.78-44.7.48-26.4.11) dal momento che si può dubitare che nel testo originale fossero proprio contigui.

978 L'atto, consistente in pratica in una *in iure cessio*, nella descrizione che Gaio ci fornisce circa la *legis actio sacramento in rem* (Gai 4.16) si compiva davanti al pretore. Lo stesso per il rituale parallelo dell'adozione (Gai 1.102-105), e per l'emancipazione del figlio (Gai 1.134-136). In provincia presiedere il rito era legittimato il *praeses*.

979 Episodi che vedono contrapporsi anche drammaticamente la tradizione dei *mores* che vuole il figlio soggetto alla potestà paterna e la santità delle norme costituzionali romane che vogliono i cittadini soggetti all'*imperium* del magistrato sono emblematici nella storia, anche leggendaria, di Roma: per tutti si ricorda il caso del tribuno Caio Flaminio, che promulga una legge agraria nonostante l'opposizione del Senato, ma è trascinato giù dai rostri dal padre (Val. Max. 5.4.5); Tito Manlio Torquato, console nel 347 a.C., e di nuovo nel 340, che condannò a morte il figlio Tito Manlio Torquato, che pure aveva avuto vittoria contro il suo sfidante latino, perché aveva combattuto senza il suo permesso (Liv. 8.7.13-22). Cfr. Mancuso 1999: 109 ss.

essere dal padre del magistrato: in questo caso, però, forse per tema dell'incidenza grave dei principi della tradizione, la parola del giurista (o almeno quella che appare da quanto ne è riportato nel Digesto) si è tenuta più sul generale senza insistere particolarmente sui rapporti fra le parti coinvolte nel rito mancipatorio.

In ogni modo un dato importante deriva da questa disamina dei testi: che a sovrintendere al rituale della *manumissio vindicta* deve essere un soggetto magistrato munito di *imperium* che si dica almeno un eguale rispetto a colui che manomette, sia dal punto di vista privatistico che da quello pubblicistico.

Ed è particolarmente significativo il fatto che questi frammenti di commento a Plautio introducano, svolgendolo marginalmente, al tema della *manumissio apud se* che era comunque certamente discussa e poi ammessa sul finire del I secolo d.C., come ricaviamo da un noto passo di Giuliano, D. 40.2.5: *An apud se manumittere possit is qui consilium praebeat, saepe quaesitum est. ego, qui meminissem Iavolenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in praetura et consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi* (Iul. 42 dig.: "Se possa manomettere *apud se* colui che fa parte del Consiglio <del magistrato> è stato spesso oggetto di quesito. Io, che avevo ricordato come il mio maestro Giavoleno avesse manomesso i suoi servi in Africa e in Siria, mentre era occupato nel Consiglio <dell'imperatore>, seguendo il suo esempio durante la mia pretura e durante il consolato ho liberato *vindicta* alcuni fra i miei servi e ho dato pareri in questo senso ad alcuni pretori che mi avevano consultato"). Giuliano recepisce dall'insegnamento e dall'esperienza del suo maestro Giavoleno (autore, a sua volta, di un'opera *ex Plautio* in cinque libri) che, a sedare una mai sopita discussione di dottrina (*saepe quaesitum est*), la *manumissio apud se* è praticabile. Di conseguenza si deve ritenere che l'ampia sequenza paolina tragga ragione da un più antico dibattito le cui tracce dovevano essere già contenute nell'opera di Plautio, il quale, forse, aveva riportato i pareri discordi dei suoi predecessori.

A chiudere la sequenza si propone D. 40.1.14.1, dove, sempre espressamente in tema di manomissione, viene considerato il potere straordinario dell'imperatore, avendo presenti le difficoltà che si porrebbero quando si volesse disporre anche nei suoi confronti, per le ipotesi di manomissioni da lui effettuate, la forma della *manumissio vindicta* nel suo rigore rituale.<sup>980</sup>

980 Secondo Lenel il passo, coordinato con D. 26.5.19 sempre a margine delle problematiche della *manumissio*, verrebbe a spostare naturalmente l'attenzione sul

D. 40.1.14.1, presentato autonomo rispetto al suo *principium*, offre un interessante spunto di riflessione: le parole *ex lege Augusti* – osserva benissimo Valerio Marotta –,<sup>981</sup> non devono necessariamente intendersi come espressione della *lex de imperio* – come suggerisce, pur con qualche dubbio, Lenel –<sup>982</sup> ma piuttosto si pongono come espressione di una più ampia *disputatio de iure collegarum* in cui “si prendevano in esame anche i meccanismi della collegialità dei magistrati municipali”. Sarebbe, pertanto possibile, seguendo tale lettura, attribuire alle suddette parole una valenza di pura manifestazione di volontà dell’Augustus in carica<sup>983</sup>, quasi stessero ad indicare “una dichiarazione verbale equiparabile nei suoi effetti, pur in assenza degli elementi rituali (altri direbbero formali) che permetterebbero di ritenere equivalenti parole e diritto a quelle pronunciate ... innanzi ai *comitia curiata* nell’*adrogatio* o nel *testamentum calatis comitiis*”.

Testo n. 179. D. 40.4.39 [*De manumissis testamento*] = Lenel 1225 [*De manumissionibus*]

Non è semplice attribuire il testo in esame, nella lettera o nella sostanza, a Plauzio, ovvero a Paolo, non rilevandosi nell’immediato elementi formali o sostanziali che possano offrire indizi per l’uno o per l’altro. Ma l’essenzialità della disposizione testamentaria con cui si apre il passo, e la proposta diretta del caso attraverso la clausola testamentaria in esame lascia pensare che le parole ivi contenute siano un lemma di Plauzio che Paolo riferisce per avviare la propria riflessione. E la sua riflessione si costruisce in due tempi: cioè innanzi tutto attraverso una comparazione col caso della *statuliber*, che doveva essere ben presente sia al pensiero di Plauzio che a quello di

più ampio tema del potere di nomina e dei rapporti fra poteri pubblici, *de iure collegarum* (Lenel 1889: I 1171.3: “*Paulus, postquam statuit collegam apud collegam manumittere non posse, generalem videtur subiunxisse disputationem de iure collegarum*”): di qui l’accostamento dei due testi, autonomi o integrati ai precedenti. È comunque un tema troppo ampio e grave per potersi risolvere nei due frammenti, tanto più così brevi e derivati da una estrapolazione finalizzata. Si veda per esempio Masi Doria 2000.

981 Sul tema Marotta 2016: 70 ss., e spec. 72. con bibl. Anche Silla, in quanto *dictator*, al pari dei *principes* imperiali, non avrebbe potuto manomettere secondo le consuete forme della *vindicta*. Dato questo oltretutto ricavabile dal fatto che in epoca tardo repubblicana ancora non sarebbe stato possibile *manumittere apud se*. In generale Gonnet 1937: 225 ss.; Gualandi 1963: 13; Rodríguez Álvarez 1978: 84 ss.; Castello 1984: 147 ss.

982 Lenel 1889: I 1171.4: Augusti] quae de imperio eius lata est *Paul?*

983 Si veda, pure, Petrucci 2012: 137.

Paolo,<sup>984</sup> e immediatamente di seguito mediante un confronto fra le modalità formali per la concessione della libertà testamentaria e quelle per l'attribuzione di un legato.

Poiché il discorso ruota essenzialmente sul concetto di *utilitas*, connesso, in particolare, ad una disposizione *mortis causa* di concessione della libertà, non apparirà inopportuno uno sguardo alle fonti contenute nei Digesta sul punto, per individuare tra di esse quante possano farsi risalire direttamente a Paolo e da dove esse risultino escerpitate. Limitando lo sguardo alle endiadi *utile / inutile*, *utiliter / inutiliter*, si può rilevare che i passi contenenti tali espressioni nel Digesto non sono pochi, e appaiono comunque di notevole spessore, seppure di non facile interpretazione. Di questi non pochi sono attribuiti a Paolo.<sup>985</sup>

Il che ci dimostra innanzitutto la viva attenzione di Paolo per il tema dell'utilità nella confezione dei negozi giuridici e in generale, nell'agire giuridico. Si potrebbe senz'altro sostenere, con autorevole

984 Sulla presenza delle problematiche relative a *statuliber*, a *liber homo bona fide serviens*, in particolare in rapporto a disposizioni testamentarie cfr. *supra* a più riprese. Al limite si potrebbe anche ritenere plauziana la frase *nec contrarium-consequitur*, attribuendo poi a Paolo la motivazione *quippe-peremitur*. La prima frase, del resto, così isolata dal contesto argomentativo che vi ha costruito Paolo, assume il sapore di una *regula*.

985 Se ne può fare una rapida rassegna, abbastanza completa anche se senza pretese di esaustività: D. 2.14.21.2 (Paul. 3 ad ed. '*inutile est*'), con un richiamo a Proculo, in tema di *exceptio pacti conventi*; D. 2.14.27.9 (Paul. 3 ad ed. '*inutilis acceptilatio*'); D. 8.3.19 (Paul. 6 ad Sab. '*stipulatio inutilis*'); D. 8.4.18.1 (Paul. 1 manual. '*utile legatum*'-'*inutiliter dies legati*'); D. 15.4.2.2 (Paul. 30 ad ed. '*actio inutilis*'); D. 29.2.97 (Paul. 3 decr. '*testamento inutiliter facto*'); D. 30.126 pr. (Paul. 1 sing. de sec. tab. '*inutiliter legatum datur*'); D. 32.8.1 (Paul. 1 fideicom. '*fideicommissum utiliter non relinquatur*'); D. 33.2.5 (Paul. 3 ad Sab. '*usum fructum inutiliter stipulor*'); D. 33.5.13 pr. (Paul. 8 ad Plaut. '*utiliter sit legatum*'); D. 34.3.25 (Paul. 10 quaest. '*inutile est legatum*'); D. 35.2.10 (Paul. 1 sing. ad leg. Falc. '*inutile legatum erit*'); D. 35.2.49 pr. (Paul. 12 ad Plaut. '*partem in fundo legato inutilem futuram*'); D. 35.2.65 (Paul. 6 ad leg. lul. et Pap. '*inutile esse legatum*'); D. 39.2.38 (Paul. 10 ad Sab. '*inutiliter stipulatur*'); D. 40.4.39 (Paul. 16 ad Plaut., il nostro testo in esame); D. 40.7.4.1 (Paul. 5 ad Sab. '*libertas inutiliter datur*', con richiamo al parere di Giuliano); D. 45.1.46 pr. (Paul. 12 ad Sab. '*utiliter stipulamur*'); D. 45.1.46.2-3 (Paul. 10 ad Sab. '*inutile esse stipulationem*'); D. 45.1.46.3 (Paul. 10 ad Sab. '*stipulationem ... inutilem*'); D. 45.1.83.5 (Paul. 72 ad ed. *inutiliter stipulor*, in un lungo testo che parla, fra l'altro, di *stipulatio cessatura* e di *stipulatio valitura*); D. 45.1.83.7 (Paul. 72 ad ed. '*inutiliter me stipulatum Sabinus ait*', con esplicito richiamo a Sabino); D. 45.1.126.2 (Paul. 3 quaest. '*quod ... stipulatus est inutile est*'); D. 45.1.128 (Paul. 10 quaest. '*alter utiliter alter inutiliter stipularetur*'); D. 45.1.130 (Paul. 15 quaest. '*utiliter stipulari*' e '*inutilis stipulatio*'); D. 45.3.26 (Paul. 1 manual. '*inutiliter usum fructum stipulatur*'). E non può sfuggire che all'interno di questa rassegna paolina in tema di nullità, tre passi provengono dal commento a Plauzio.

dottrina,<sup>986</sup> che addirittura spetti a Paolo aver introdotto una regola di significativa portata a proposito dell'invalidità degli atti negoziali, la quale sarebbe contenuta in D. 50.17.29, Paul. 8 *ad Sab.*: “*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere*”. Il passo sarebbe sostanzialmente confermato in D. 50.17.210, Lic. Ruf. 2 *reg.*: “*Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non potest*”. Dall'insieme dei contenuti delle due testimonianze, si potrebbe argomentare per l'esistenza di un ormai consolidato principio per cui il *vitiosum* del passo di Paolo, come l'*inutilis* di quello di Rufo,<sup>987</sup> sarebbero nient'altro che termini per alludere al nostro moderno concetto di nullità, cioè di totale assenza di effetti giuridici dell'atto. Tuttavia contro tale ricostruzione militano oggi considerazioni diverse, le quali hanno il merito di aver dimostrato la necessità di un approccio alle fonti in tema di inutilità non aprioristico, ma rivolto ad una valutazione eminentemente casistica.<sup>988</sup>

Il dato numerico assume un certo peso. Si deve poi aggiungere un rilievo sull'attenzione che Paolo riserva al sintagma *'utilitatis causa receptum est'* o comunque *'utilitatis causa'*. Una recente indagine al riguardo dimostra che l'*utilitas* appare in Paolo, e, in generale, un po' in tutta la giurisprudenza severiana, come “un possibile crite-

986 Cfr. ad esempio, Scialoja 1893: 233; ma anche Schlossmann 1874: 7ss.; Schwarz 1921: 578 ss.; Betti 1942: 175 ss.; Koschaker 1953: 254 ss.; Orestano 1961: 103 ss.; Di Paola 1966: *passim*; Wieacker 1967: 348 ss.; Brutti 1972: 560 ss.; Spina 2012: 22.

987 Licinio Rufo è allievo di Paolo e da lui citato in D. 40.13.4 (Paul. 12 *quaest.*) *Licinius Rufinus Iulio Paulo*), relativamente ad una particolare questione su cui, evidentemente, si richiedeva l'opinione del maestro.

988 Si può pensare agli studi di Federico Pergami (Pergami 2012: *passim*, con fonti e bibliografia; adesivamente, Giuffrè 2014: 401 ss.) che proprio in relazione ai due passi del titolo 17, ha proposto convincentemente un'interpretazione non generale, ma relativa a singole fattispecie. E ciò innanzitutto contestualizzando le due fonti all'interno della propria *sedes materiae*; rilevando così come D. 50.17.29, collocato da Lenel, sotto il titolo *De tutelis* del libro 8 *ad Sabinum*, riguardi un caso specifico, all'interno di una trattazione, desumibile dal tenore dei passi precedenti, incentrata sulle ipotesi di atti compiuti da una donna e da un pupillo senza l'*auctoritas tutoris* o in virtù di *auctoritas* interposta da un *falsus tutor*; e come, nel caso di D. 26.8.3, si sia in presenza di un problema di validità di un negozio per cui l'*auctoritas tutoris* era stata espressa informalmente, con la semplice dichiarazione di approvare *id quod agitur*. Analogamente, la *regula* contenuta in D. 50.17.210 non doveva avere carattere di assolutezza, bensì rappresentare una linea interpretativa per la sola istituzione di erede: infatti nella ricostruzione leneliana dell'opera di Licinio Rufo, il passo in questione è preceduto da D. 28.5.75, anch'esso tratto dal libro 2 delle *Regulae* del giurista, e palesemente dedicato all'analisi di un caso di istituzione di erede (“*excepto fundo, excepto usu fructu*”). La disciplina della patologia degli atti negoziali dunque non appare certamente ricavabile in forma unitaria e dogmaticamente concepita, ma rilevabile attraverso un'analisi accorta delle diverse fattispecie trattate di volta in volta dai giuristi.

rio di costruzione giuridica, che a buon titolo può essere chiamato in causa dal giurista, a giustificazione dell'accoglimento (già avvenuto o proposto) nello *ius civile* di soluzioni diverse e alternative rispetto a quelle raggiungibili per deduzione da regole preesistenti.<sup>989</sup>

Testo n. 180. D. 40.7.20 pr.-6 [De statuliberis] = Lenel 1227 [De manumissionibus]

Singolare e complessa la struttura di questo lungo testo in cui sono esaminati diversi casi in comparazione fra loro e tutti derivati da una difficile situazione iniziale. Il passo esordisce – ed è il *principium* – con una lunga interrogativa indiretta senza verbo reggente (un *quaero*, un *quaesitum est*, un *quaeritur*, come poi compare nel § 1) che racconta un episodio problematico scandito in due situazioni contrapposte (*an ... an ...*) e si conclude con una soluzione *et-fraudari*; sicuramente paolina, quest'ultima, laddove si può ipotizzare che la proposizione del caso, se non nella complessa forma interrogativa (che obbliga al congiuntivo), comunque nella sostanza, e nell'utilizzo delle frasi narrative, derivi da Plauzio.<sup>990</sup>

E coerentemente con tale premessa Paolo aggiunge nel § 1 una variante del caso, questa volta premettendo anche formalmente la questione (*'de illo quaeritur'*): a questo dubbio (che è poi il caso opposto al precedente: lo schiavo paga *"invito herede ... aut nesciente"*) fa rispondere direttamente da Giuliano, e introducendo, a risolutivo confronto (è significativo l'uso della locuzione *'concessam videri ... alienationem'*), la particolare situazione dello *statuliber*.

Ancora da Plauzio letteralmente potrebbe derivare l'esposizione diretta del caso prospettato all'inizio del § 3, *'is cui servus-daret'* (che è una variante del caso iniziale), con la citazione di Sabino, a seguito del quale si snoda una complessa argomentazione che evoca il pensiero di Giuliano e una tradizione di *ius constitutum* in tema di *favor libertatis* apparentemente in contrasto con Sabino (*'Iulianus autem ait'*).<sup>991</sup>

Dal punto di vista della ricostruzione del pensiero giurisprudenziale i §§ 3 e 4 devono essere esaminati con particolare cura, anche

989 Navarra 2002: 134.

990 Perciò si propone in corsivo, tranne per le congiunzioni interrogative e i verbi al congiuntivo.

991 Il *principium* sembra ruotare intorno all'utilizzo dell'*exceptio doli*, mezzo che, va subito rilevato, è presente ancora in almeno un altro passo di Paolo *ad Plautium*, tratto dal libro 11, D. 30.85, sempre in tema di attribuzioni *mortis causa*: troppo poco per dedurre che in qualche modo l'ipotesi dell'*exceptio doli*, più o meno connessa ad un *petere contra voluntatem testatori*, era stata all'attenzione di Plauzio.

perché, specialmente il § 3, oggetto di numerosi e incisivi attacchi in dottrina. Si dice che colui al quale il servo, per disposizione del testatore, avrebbe dovuto dare del denaro in cambio della libertà muore. Per Sabino lo schiavo che non ha potuto dare il denaro che doveva a causa della morte dell'accipiente è comunque libero, ove abbia pronta la somma di dieci, dal momento che non è dipeso da lui il mancato pagamento. Diversamente, Giuliano afferma che lo schiavo, in base al *favor libertatis* e per diritto costituito, sarà libero anche se aveva cominciato a disporre della somma solo successivamente: la valenza di quel *ius constitutum* relativo al *favor libertatis* si dimostra nel fatto che la libertà è comunque data, mentre non è concesso l'eventuale legato disposto a favore del servo nel testamento, in quanto, di fatto, non è stata adempiuta la condizione del legato stesso.<sup>992</sup>

Molteplici i sospetti di interpolazione, a partire dagli studi di Beseler che, introducendo un '*non*', ricostruiva il parere di Sabino in senso negativo, allineandolo così a quello di Giuliano, e offrendo in Giuliano la soluzione che a Sabino mancava. E ulteriormente da parte di altri illustri studiosi si rilevano poi numerose scorrettezze formali.<sup>993</sup>

Una ragionata soluzione conservativa del § 3 è stata tuttavia sostenuta in dottrina, e con buon fondamento. Il contrasto tra Sabino e Giuliano viene interpretato riconducendo la soluzione del primo alla considerazione, prevalente, dell'interesse del testatore, mentre quella del secondo all'importanza del *favor libertatis* che, come *ius constitutum*, avrebbe giustificato l'attribuzione della libertà, più che

992 La sua situazione si differenzia dunque da quella di colui al quale l'erede impedisce di adempiere la condizione: infatti egli acquisterà la libertà in base al testamento.

993 In particolare Beseler 1922: 359, che propone la seguente ricostruzione: "*Is, cui servus pecuniam dare <et liber esse> iussus est <, antequam servus pecuniam ei offeret> ... decessit. Sabinus <scribit servum liberum non fore ...>*". Ma anche Grosso 1930: 5 ss., il quale ritiene che nella sua originaria formulazione il frammento paolino non dovesse contenere il tratto da *adeo autem a legatariis similis est*, frutto di una successiva aggiunta operata dai giustinianeî, nutrendo altresì dubbi di autenticità anche sulla parte che contiene la motivazione del giurista Sabino (il "*quia non staret per eum, quo minus daret*"): "la conclusione di tutti gli argomenti svolti si è che il passo di Paolo doveva suonare all'incirca così: *Is cui servus pecuniam dare iussus est ut liber esset, decessit. Sabinus si decem habuisset parata [servum?] liberum fore. Iulianus autem ait favore libertatis constituto iure hunc ad libertatem perventurum [?]. diversa causa est eius quem heres prohibet condicione parere. hic enim ex testamento ad libertatem pervenit*", ivi: 10. Schindler 1966: 276, intravedeva nel richiamo al *ius constitutum* una chiara introduzione giustiniana.

lo stesso testamento.<sup>994</sup> Il cuore della decisione giuliana starebbe proprio in quel diritto costituito, in quanto insieme di norme, regole, decisioni frutto dell'elaborazione giurisprudenziale e di principi del *ius naturale*, "un diritto, insomma, che accogliendo in sé il *favor libertatis*, poteva essere spinto sino al punto di produrre l'effetto della manomissione, a stretto rigore, inefficace." Con la conseguenza che Giuliano, pur non discostandosi radicalmente dal parere di Sabino, avrebbe apportato una profonda innovazione nel solco della tradizione: la *fictio* funzionava ancora ma il meccanismo che la sorreggeva non era nella *voluntas testatoris*, bensì nel *ius constitutum* di cui il *favor libertatis* era parte integrante.

Questa sottile ma radicale innovazione credo vada posta ad illuminare anche il § 4 del nostro passo, in base al quale lo schiavo manomesso sotto condizione di dare una somma all'erede avrebbe potuto ottenere la libertà anche pagando all'erede dell'erede. Paolo ci informa che questa possibilità era stata concessa in seguito ad un rescritto dell'imperatore Adriano:<sup>995</sup> non è difficile intravedere nel provvedimento imperiale, a sua volta, una chiara espressione del *favor libertatis*, del tutto in linea, peraltro, con le scelte politiche degli Antonini.

Di grandissimo rilievo il fatto che il nome di Giuliano compaia nel passo ben tre volte. Pur riferendo sui tratti iniziali l'opinione di Sabino, Paolo sembra poi seguire, in adesione e integrazione, la traccia di Giuliano: Giuliano è evocato per motivare un'opposizione a Sabino con l'introduzione del caso dello *statuliber*;<sup>996</sup> Paolo rafforza l'efficacia della comparazione rapportandosi al *favor libertatis*, e vuole sulla conclusione un ulteriore conferma da Giuliano ("*idque et Iulianus putat*") allegando la motivazione che è, presumibilmente, anche la motivazione di Giuliano ("*et Iulianus putat ut in hoc ceteris legatariis similis sit*").

Infine i §§ 5 e 6 passano a trattare, sempre in rapporto al caso ipotizzato fin dal *principium* e sue varianti, del tempo necessario per adempiere alle eventuali varie condizioni, con particolare comparazione fra l'ipotesi della dazione di denaro da parte dello *statuliber* e il compimento di opere, con valutazione dei tempi in ordine ai com-

994 Bretone 1989: 294, rileva dapprima la natura di endiadi dell'espressione '*favore libertatis constituto iure*', per poi affermare: "l'argomentare giuliano si svolge su un confine estremo; al di là di esso il diritto cesserebbe di essere non solo razionale nel senso dimostrativo del termine, ma anche ragionevole."

995 Per i rescritti imperiali citati nelle opere di Paolo, e in particolare nei *libri ad Plautium*, cfr. Biccari, *supra*: 61 s.

996 Era forse il caso più diffuso di manomissione condizionata.

portamenti dello schiavo, per poi arrivare ai tempi in ordine all'erede. Non risultano più citazioni e riferimenti: la chiosa appare perfettamente in linea con l'insegnamento di Paolo.

Testo n. 181. D. 40.9.18 pr.-1 [*Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt et ad legem Aeliam Sentiam*] = Lenel 1228 [*De manumissionibus*]

Non sarebbe probabilmente inesatto attribuire il *principium* del passo a Plauzio, almeno da *si* a *competet*. Infatti il tenore delle parole espresse in immediata forma casistica lascia supporre che la fattispecie Paolo la stesse esaminando direttamente da un altro testo. D'altronde, il tema degli atti compiuti in frode ai creditori, in violazione della *lex Aelia Sentia*, deve essere balzato ad evidenza nell'immediato dell'emanazione della legge che, come noto, nel 4 d.C., sancì la nullità delle manomissioni dei servi operate allo scopo di diminuire le garanzie patrimoniali dei creditori. Non è certo improbabile che negli anni immediatamente successivi alla sua emanazione, la *Aelia Sentia* fosse stata oggetto di discussioni e di dubbi presso i giuristi, se si pensa che, rispetto ad altre disposizioni normative precedenti, era, con ogni verisimiglianza, una *lex perfecta*.<sup>997</sup>

Mi sembra invece più facilmente attribuibile a Paolo la motivazione: assume rilievo per la validità delle manomissioni la consistenza dell'eredità valutata al momento dell'adizione. Parte della dottrina ha ritenuto il passo non genuino proprio per questo motivo, stimando che si dovesse guardare al momento della morte del testatore. In ogni caso, il rilievo, seppure lo si volesse accogliere, non sposterebbe di troppo l'essenza della decisione.<sup>998</sup>

La questione di cui si tratta poi è la mancata concessione della libertà: infatti la previsione della legge riguardava proprio la libertà negata ed aveva come conseguenza che gli schiavi manomessi in modo fraudolento divenivano *servi populi romani*.<sup>999</sup>

Il contributo di Paolo non si limita alla soluzione ivi prospettata. Come notissimo, il giurista aveva proceduto a comporre tre

997 Sul concetto Senn 1902.

998 Cfr. Robleda 1964; Di Paola 1966: 47 s.; Brutti 1972: 560 ss.; Quadrato 1983. Cfr., inoltre, Solazzi 1945; Impallomeni 1958; Metro 1961: 147 ss.; Fascione 1983; Buigues Oliver 1992.

999 Tuzov 2009: 174 ss. La rescissione delle *libertates* aveva effetti particolarmente gravi, comportando come conseguenza quella di divenire *servi populi romani*. Il dibattito allora successivo alla sua emanazione le cui tracce sono ben evidenti in età severiana, andava ad investire non solo gli effetti dei negozi giuridici, ma, ben più drammaticamente, lo *status* personale.

libri di commento alla *lex Aelia Sentia*, come ad altre leggi. Risulta una particolare posizione del giurista nell'intendere i servi manomessi '*creditori fraudandi causa*' quali *statuliberi*, con un'evidente equiparazione al caso di una *manumissio* effettuata sotto condizione, "*dum incertum est an creditor iure suo utatur*". Così dispone D. 40.7.1.1 (Paul. 5 *ad Sab.*): *Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet. Fiunt autem statuliberi vel condicione expressa vel vi ipsa. Condicione expressa quid est, manifestum est. Vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur: nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, interim statuliberi sunt, quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur*; "*Statuliber è colui che ha la libertà stabilita o decisa dilazionata nel tempo ovvero sotto condizione. Vi sono tuttavia degli statuliberi in base a condizione espressa o anche per forza. Condizione espressa, è chiaro cosa sia. Forza, quando sono manomessi in frode ai creditori: infatti, finché è incerto se il creditore usi del suo diritto, ci sono gli statuliberi, poiché la frode ha rilevanza nelle forme della lex Aelia Sentia*". Il passo, il cui andamento si svolge su un piano quasi didascalico, attraverso le spiegazioni che il giurista vi inserisce ("*condicione expressa quid est ... vi ipsa, cum ...*": e che quindi allontana da seri sospetti di 'classicità'),<sup>1000</sup> chiarisce come la *manumissio* non sia nulla *ab origine*, ma che le conseguenze della violazione della legge saranno subordinate oltre che all'effettiva *fraus*, anche al conseguente comportamento del creditore. Tale impostazione il giurista sostanzialmente conferma anche nel suo *liber singularis* sulla legge,<sup>1001</sup> D. 40.9.16.4: *Si sub condicione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore manumissus, ut pendeat libertas ex condicione* (Paul. 3 *ls. ad leg. Ael. Sent.*: "Se è dovuto del denaro a qualcuno sotto condizione, viene manomesso dal debitore come uno *statuliber*").<sup>1002</sup>

1000 Per es. Milazzo 2014: 2 ss. Per quanto il problema terminologico coinvolge fondamentalmente anche problemi di impostazione del pensiero giuridico.

1001 Cfr. Cossa 2018: *passim*.

1002 Un noto passo di Giuliano potrebbe essere di completamento alla disciplina, D. 42.8.15 (Iul. 49 *dig.*) *Si quis, cum haberet Titium creditorem et sciens se solvendo non esse, libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio postea Sempronium creditorem habere coeperit et eodem testamento manente decesserit: libertates datae ratae esse debent, etsi hereditas solvendo non sit, quia, libertates ut rescindatur, utrumque in eorundem persona exigimus et consilium et eventum et, si quidem creditor, cuius fraudandi consilium in initum erat, non fraudatur, adversus eum qui fraudatur consilium in initum non est. Libertates itaque ratae sunt*). Il caso prospettato è il seguente. Un debitore di Tizio, scientemente insolvente, effettua alcune manomissioni per via testamentaria. Poi, soddisfatto il credito di Tizio, prende ad assumere come suo creditore Sempronio. In costan-

Considerando i testi paolini e altri consimili è facile immaginare l'esistenza di un ampio dibattito giurisprudenziale sulla materia, forse determinato anche dal fatto che la *lex Aelia Sentia* per la prima volta doveva aver comminato in modo chiaro la conseguenza della nullità degli atti compiuti: sembra infatti che sia stata l'unica disposizione legislativa di epoca augustea a contenere la sanzione della nullità all'interno del suo testo, come si evincerebbe da Gai 1.47, nel passaggio che pare parafrasarne i termini: "*in summa sciendum est, quod lege Aelia Sentia cautum sit, ut creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant, hoc etiam ad peregrinos pertinere senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani, cetera vero iure eius legis ad peregrinos non pertinere*". Il che senz'altro spiega il crescente interesse per essa e la riflessione volta a specificarne la disciplina di applicazione.

Testo n. 182. D. 50.17.179 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1229 [*De manumissionibus*]

za del medesimo testamento, muore. Ci si chiede se le manomissioni testamentarie siano comunque valide. Giuliano risponde affermativamente, considerando che non sarebbe ravvisabile all'interno del rapporto tra il debitore e il creditore Sempronio, quel '*consilium fraudandi*' che invece caratterizzava in modo stringente la relazione debitoria col primo creditore, Tizio. Infatti, conclude il giurista, affinché *libertates rescindantur*, è necessario (*exigimus*) *utrumque in eorundem persona et consilium et eventum*. A parte alcuni sospetti di interpolazione, il testo mi sembra presentare un'evidente coerenza interna, chiamando in causa due elementi fondanti per aversi la *rescissio* delle manomissioni, uno soggettivo, l'accordo fraudolento, l'altro oggettivo, l'effettivo evento del danno. Ponendo insieme questa testimonianza con le altre due paoline esaminate, potremmo dedurne che per i giuristi l'effetto rescissorio collegato alla violazione delle disposizioni della *lex Aelia Sentia* non si produceva automaticamente, ma era subordinato, a parere di Giuliano dal *consilium* e dall'*eventum*, mentre secondo Paolo dall'evento fraudolento e dal comportamento successivo dei creditori. A questo proposito Gandolfi (1970: 74) ritiene che proprio in base al testo di Paolo tratto dal commento a Plauzio e a quello di Giuliano, la disciplina nascente dalla *lex Aelia Sentia* subordinasse la *rescissio* delle *manumissiones* non solo alla presenza del *consilium fraudandi*, coevo alla formazione del negozio, ma anche all'*eventus damni* e all'iniziativa del creditore (*iure suo utatur*). Tuttavia, afferma lo studioso, pur potendosi in base a ciò escludere la nullità *ab origine*, cioè sin dal momento della confezione del testamento, non sarebbe da escludersi che la sanzione della norma potesse essere approssimativamente inquadrata nello schema della nullità relativa o della opponibilità. La materia doveva essere comunque ampiamente trattata dalla giurisprudenza, come ulteriormente attestato da un altro notissimo passo di Papiniano, in cui, invece, parrebbe sostenersi l'invalidità delle manomissioni originarie collegate ad una medesima fattispecie, D. 40.9.25 (Pap. 5 resp.) *In fraudem creditorum testamento datae libertates prioribus creditoribus dimissis propter novos creditores irritae sunt* ("Le libertà concesse nel testamento, risolto il rapporto con i primi creditori, nei confronti dei nuovi creditori sono invalide").

La *regula* è assai nota: quando non sia del tutto chiara la volontà dell'autore della manomissione è il *favor libertatis* che deve ispirare l'atto di concessione della libertà.

Assai a lungo la dottrina si è orientata a ritenere il criterio del *favor libertatis* come un tipico prodotto di tecnica legislativa "postclassica".<sup>1003</sup> Le reazioni a tale impostazione di pensiero sono state in ogni caso molte ed ugualmente autorevoli: basterebbe pensare alla conclusione di Guarino che, pur non disconoscendo la diffusa applicazione del canone in età giustiniana, non stima tuttavia doversi per ciò solo escluderne l'applicazione anche per epoche meno recenti.<sup>1004</sup> In particolare, un intelligente studio condotto nel 1956<sup>1005</sup> mette in evidenza come ripetutamente i giuristi romani abbiano affrontato il tema del *favor libertatis* nell'ottica della *regula iuris* e in conformità con il principio della *benignitas*. Dove risaltano tre grandi nomi, ovvero, oltre quello di Paolo, anche quello di Pomponio (in D. 50.17.20, Pomp. 7 *ad Sab.*, si legge che "*quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*"),<sup>1006</sup> e quello di Gaio (in D. 50.17.122, Gai. 5 *ad ed. prov.*, l'assioma, ugualmente importante, è "*libertas omnibus rebus favorabilior est*"). Sul punto Lenel suggerisce di leggere anche D. 28.4.3, tratto dal libro 29 dei *Digesta* di Marcello, in cui, a proposito di un caso che aveva suscitato un profondo dibattito tra i giuristi, riporta la sentenza di Marco Aurelio "*Causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut eam dumtaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit*" ("è opportuno dare alla causa presente una valutazione più umanamente benigna, per cui reputiamo che Nepote volesse che fossero invalidate le disposizioni che <espressamente> dichiarò").<sup>1007</sup>

1003 Così Albertario 1933: 64 ss. Analogamente, Biondi 1952: 386.

1004 Guarino 2001: 348 s.: "a nostro avviso non vi è dubbio che il motivo del *favor libertatis* sia stato caro alla giurisprudenza postclassica e a Giustiniano, ma non vi sono motivi plausibili per negare che il principio si sia già affermato già in età preclassica e classica".

1005 Cfr. Castello 1982: 2175 ss.

1006 Che avrebbe seguito consapevolmente un percorso interpretativo ispirato ad una apertura complessiva verso la concessione della libertà, nel caso, almeno, di manomissioni testamentarie; cosa che non stupisce neppure troppo, ove solo si pensi alle politiche sociali perseguite dagli Antonini e in specie, da Traiano ed Adriano.

1007 Il caso riporta una decisione di Marco Aurelio che di fronte alla cancellazione degli eredi in un testamento era intervenuto per dare tuttavia convalida alle altre disposizioni: "Un tale di nome Valerio Nepote aveva cancellato dal suo testamento il nome degli eredi, senza precisare se le contestuali disposizioni in materia di legati e di manomissioni sarebbero o meno sopravvissute. Innanzi al *consi-*

Appare dunque chiaro che la *regula* paolina di D. 50.17.179, “*in obscura voluntate manumittentis favendum est libertati*”, non è altro che il retaggio di una tradizione consolidata nel tempo che ha visto coinvolti non solo i giuristi, ma lo stesso potere imperiale. E tale tradizione sembra muovere i suoi passi sin da Sabino, e si avvale della conferma di Giuliano, per essere seguita in linea di massima da Paolo.<sup>1008</sup>

Testo n. 183. D. 50.17.1 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1230 [*De manumissionibus*]

Le considerazioni che si sono via via svolte relativamente ai tanti casi in cui ci si è trovati a fronte di testi paolini *ad Plautium*, tratti da D. 50.17 *De diversis regulis iuris antiqui*, o altri che, con analoga struttura, si sono potuti documentare in tutta l'opera paolina ci possono esimere dal fare qui ulteriori commenti. Si rileva soltanto, una volta di più, come il tema della *regula* fosse basilare, pur con plausibili differenze dovute ai tempi, sia nel pensiero di Paolo che in quello di Plauzio, per il quale ultimo aveva certamente giocato un ruolo non fugace, come riconosciuto anche dal suo commentatore, il grande apporto di pensiero di Sabino e, si può aggiungere, di Labeone. E forse anche sotto questo profilo può intendersi che Paolo abbia voluto dedicare attenzione specifica e specifico commento a ciascuno dei tre, Labeone, Sabino e Plauzio.<sup>1009</sup>

*lium principis* l'*advocatus fisci* aveva sostenuto che a suo giudizio il testatore, cancellando gli eredi, aveva inequivocabilmente manifestato pure la volontà di annullare i legati e le manomissioni presenti nel testamento. Per converso, Vibius Zeno sostenuto dal suo avvocato, aveva invocato l'interpretazione opposta, cioè la validità dei legati e delle manomissioni, in base alla circostanza per cui se il testatore avesse voluto pure annullare tali disposizioni lo avrebbe dichiarato espressamente. L'imperatore Marco Aurelio di fronte alle due opposte posizioni, si sarebbe allontanato per deliberare sul punto, dopo aver ascoltato il *consilium* dei suoi giuristi. Rientrato, avrebbe sentenziato: “*Causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut eam dumtaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit*”. Il giurista Ulpio Marcello, membro del *consilium*, commutando in parte la sua opinione (“*plerique ... existimabant. Quod sane sequendum aiebam si omnem scripturam testamenti cancellasset*”) aveva rilevato che la sentenza dell'imperatore in ogni caso non avrebbe avuto conseguenze lesive per i privati, essendo i beni destinati al fisco. Ciò, viene aggiunto nel testo, Marco Aurelio lo aveva anche ribadito in un suo rescritto. Così Castello 1956: 355 s.

1008 Si pensi per esempio a D. 40.7.20, Paul. 16 *ad Plaut.*, soprattutto i §§ 3-4. Merita riprendere dalla motivazione di Giuliano: il *favor* appartiene ad un *ius constitutum*. Il che chiarisce l'espressione di cui a D. 50.17.179 come un insieme di pareri giurisprudenziali, un loro fluire composito e ragionato, caratterizzato dagli innesti del sapere filosofico, specie stoico, corroborato dalle decisioni delle cancellerie imperiali.

1009 Giomaro, *supra*: 27 ss.

## 7.4. Ad Plautium, libro 17.

### 7.4.1. Testo e traduzione.

**184.** D. 1.3.6 (Lenel 1233)

τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δις, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται.

**185.** D. 5.1.24 pr.-2 (Lenel 1231)

Non alias in eos, quos princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. (1) Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum. (2) Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio, si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda: Iulianus sine distinctione denegandam actionem: merito: ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.

**186.** D. 5.1.26 + D. 5.1.28 pr.-4 (Lenel 1231)

De eo autem qui adiit hereditatem Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio, et hoc verum est. sed nec legat<ari>is datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est. [D. 5.1.28 pr.-4] Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte sive coactus heres eam adierit: commodius enim est reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem. (1) Contra si legatus tempore legationis adierit et

**184.** D. 1.3.6 (Lenel 1233)

τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δις, come dice Teofrasto, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται.

**185.** D. 5.1.24 pr.-2 (Lenel 1231)

Contro coloro che il principe nominò funzionari <in provincia>, non compete azione a Roma, salvo che abbiano commesso <qualche reato> in questo periodo. I legati sono costretti a subire il giudizio a Roma per i delitti commessi durante la legazione, sia che li abbiano commessi essi stessi, sia i loro servi. Ma se viene fatta richiesta di un'azione 'in rem'<sup>1010</sup> contro un legato, forse che si deve dare perché questa è un'azione che si basa sulla situazione possessoria attuale? Cassio risponde che si deve osservare che, se per lui ne può derivare la perdita di un servo addetto ad uno specifico servizio, l'azione non deve essere concessa; se, invece, si agisce in relazione ad un servo tra molti, non deve essere impedita. Giuliano senza distinzione <afferma> che l'azione va sempre negata: e giustamente; infatti l'azione non viene data per non distrarlo dall'ufficio assunto della legazione.

**186.** D. 5.1.26 + D. 5.1.28 pr.-4 (Lenel 1231)

E riguardo al legato che ha accettato un'eredità, Cassio scrive che, sebbene egli l'abbia accettata a Roma, non compete l'azione contro di lui, per non bloccare la legazione, e ciò è vero. E dunque l'azione non è data ai legat<ar>i, ma, a meno che in quanto erede non dia garanzie, essi vengono immessi nel possesso dei beni ereditari; ciò si deve dire anche per i creditori ereditari. [D. 5.1.28 pr.-4] Ma anche se in conformità al senatoconsulto Trebelliano gli sarà data un'eredità, contro di lui non si darà azione, sia che l'erede abbia accettato l'eredità spontaneamente, sia perché costretto: infatti, è certamente più vantaggioso per

1010 Cfr. Cannata 1982: 30 ss.

restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est. (2) Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit. (3) Aedium nomine legatus damni infecti promittere debet aut vicinum admittere in possessionem. (4) Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium praetor dare debet, ut lis contestetur ita, ut in provinciam transferatur.

l'erede dare l'eredità <in base al fedecompresso> in modo che si debba intendere come se fosse stato proprio lui (il legato) ad accettarla. (1) Al contrario, se un legato nel periodo della legazione abbia accettato <un'eredità> e poi l'abbia resa <al fedecommissario>, contro questi è concessa l'azione, e non vi osta l'eccezione del Trebelliano relativa alla persona del legato, poiché questo è un beneficio personale del legato. (2) Inoltre, in quelle situazioni in cui il legato non è costretto ad accettare il giudizio, non deve nemmeno essere costretto a giurare di non essere obbligato a dare, poiché questo giuramento sostituisce la costituzione nel giudizio. (3) Il legato deve dare garanzia per il danno temuto degli edifici, oppure ammettere il vicino nel possesso. (4) Ma anche se starà per spirare il termine dell'azione, previa cognizione della causa, il pretore deve accordare l'azione contro di lui (il legato), affinché il giudizio sia costituito, in modo che poi si possa trasferire in provincia.

**187.** D. 5.1.28.5 + D. 5.4.3 (Lenel 1232 + 1233)

Si pater familias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnate, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci: cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere. [D. 5.4.3] Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditarium, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspensio esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire quot nasci possunt: ideo nam

**187.** D. 5.1.28.5 + D. 5.4.3 (Lenel 1232 + 1233)

Se un padre di famiglia fosse morto lasciando un unico figlio e la moglie incinta, il figlio non potrà correttamente richiedere ai debitori la metà del credito, anche se poi nascerà un solo figlio, perché potevano nascerne di più, pur essendo certo che, secondo natura, uno almeno stava per nascere. Sabino e Cassio tuttavia ritennero che egli avrebbe dovuto richiedere la quarta parte, perché era ipotizzabile che ne nascessero <anche> tre: che non si sarebbe dovuto fare previsioni sugli esiti della natura, in cui tutto è certo, non appena il futuro si realizza, ma bisognava fare i conti con la nostra ignoranza. [D. 5.4.3] Gli antichi ebbero in conto la situazione del concepito come figlio al punto tale che gli riservarono intatti tutti i diritti fino al momento della nascita, come risulta dal diritto sui beni ereditari, cui non sono ammessi coloro che sono in grado inferiore di parentela agnaticia rispetto a quello, nel quale si trova colui che è nell'utero finché non è certo che nascerà. Quando poi gli altri eredi si trovino nella

multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. sed et tregminos senatores cinctos vidimus Horatios. sed et Laelius scribit se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. quid est ergo? prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δις, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται (= D. 1.3.6). Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

**188.** D. 5.4.5 pr.-1 (Lenel 1233)

Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse. (1) Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quod si forte ita institutio facta est: “quotcumque mihi nati erunt et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunt”, habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. sed utilius est posse eum adire qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

medesima posizione del concepito, si pose questione di quale parte dell'eredità allora debba restare in sospeso, perché non potevano sapere quanti ne potevano nascere. Perché infatti in questa materia vi sono tanto varie e incredibili credenze che si annoverano come leggende: si tramanda infatti che una madre generò quattro figlie contemporaneamente; del resto, autori non indegni di fede riferirono che nel Peloponneso una donna partorì cinque volte quattro figli, e che, in Egitto, molte ne partorirono sette in un unico parto. Ma anche noi abbiamo visto i tre gemelli Orazi divenire senatori. E pure Lelio scrive di aver visto nel palazzo una donna libera, che fu fatta venire da Alessandria per essere presentata ad Adriano, con cinque figli dei quali – dice – si narra che ne avesse partoriti quattro in una sola volta e il quinto a distanza di quaranta giorni. Che è dunque? Gli esperti del diritto, con molta cautela, hanno seguito una soluzione di mezzo, che si metta in previsione ciò che in qualche modo si può verificare non raramente, cioè, poiché poteva capitare che ci fosse un parto trigemino, assegnare al figlio già esistente la quarta parte: infatti, come afferma Teofrasto, i legislatori non badano a ciò che si suole verificare <soltanto> una o due volte. E dunque, anche se la donna sia incinta di un solo figlio, quegli (il figlio già in vita) sarà erede non della metà, bensì della quarta parte.

**188.** D. 5.4.5 pr.-1 (Lenel 1233)

Bisogna sapere che se una donna non è incinta, ma si pensa che lo sia, il figlio durante tale periodo è erede di tutto l'asse ereditario, anche se ignori di essere erede. Lo stesso dicasi nei confronti di un estraneo, qualora sia stato istituito erede di una determinata quota e della restante parte <siano stati istituiti eredi> i figli postumi. E se per caso l'istituzione fu fatta in questi termini “tutti quelli che mi nasceranno e Lucio Tizio mi siano eredi in parti uguali” ci sarà un qualche dubbio, se Lucio Tizio non possa accettare l'eredità come chi ignori quale quota gli è stata lasciata nel testamento. Ma è senz'altro più pratico che possa accettare colui che non conosce la sua quota se non ignora le altre cose che deve sapere.

**189. D. 6.1.47 (Lenel 1241)**

Haec si res praesens sit: si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris: et ideo non est alienum non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat possessionem eius rei non traditum iri.

**190. D. 12.1.31 pr.-1 (Lenel 1235)**

Cum fundus vel homo per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset. (1) Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. et hoc verum est: nam et Iulianus ait videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. quod ad peculiare nummos attinet, si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. sed adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

**189. D. 6.1.47 (Lenel 1241)**

Questo se la cosa è presente: se <invece> è assente, allora quando il possessore ottiene il possesso conformemente alla volontà dell'attore: e pertanto non è strano che il giudice non possa procedere alla stima della lite, se l'attore non abbia prestato 'cautio' che non dipenderà <assolutamente> da lui che il possesso non gli sia dato.

**190. D. 12.1.31 pr.-1 (Lenel 1235)**

Quando si richiede con la 'condictio' un fondo o un servo, ritengo vada applicata questa direttiva, che dopo l'accettazione del giudizio si debba restituire ogni cosa, vale a dire, quanto l'attore avrebbe ottenuto se l'adempimento si fosse verificato al momento della contestazione della lite. (1) Incautamente ho acquistato in buona fede un tuo servo dal ladro: e il servo, grazie al peculio che apparteneva a te, acquistò uno schiavo che mi fu consegnato. Sabino e Cassio dicono che tu puoi agire contro di me con la 'condictio' per la restituzione dello schiavo: ma se io avessi avuto perdite per l'affare che il servo aveva gestito, potrei agire contro di te. E ciò è vero: anche Giuliano infatti afferma che bisogna vedere se al padrone spetti assolutamente l'azione nascente dalla compravendita, mentre il venditore potrà agire con la 'condictio' contro il compratore di buona fede. Per ciò che attiene alle monete del peculio, se ci sono ancora nella loro concretezza fisica, il padrone può rivendicarle, ma è tenuto con l'azione relativa al peculio nei confronti del venditore a pagargli il prezzo: se sono state consumate, l'azione relativa al peculio cessa. Ma Giuliano dovette aggiungere che il venditore non è tenuto con l'azione derivante dalla compravendita nei confronti del padrone del servo, se non quando costui gli pagasse per l'intero il prezzo e quanto avrebbe dovuto ove avesse contrattato con un uomo libero. Lo stesso dicasi se avessi pagato al possessore di buona fede, purché fossi disponibile a cedere al padrone le azioni che avevo contro di lui.

**191. D. 12.4.9 pr.-1 (Lenel 1237)**

Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam. (1) Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promississet et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset.

**192. D. 12.6.65 pr.-9 (Lenel 1234)**

In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter conditionem aut ob rem aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione. (1) Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur. (2) Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse. (3) Sed agere per conditionem propter conditionem legati vel hereditatis, sive non sit mihi legatum

**191. D. 12.4.9 pr.-1 (Lenel 1237)**

Se, con l'intenzione di fare dono ad una donna, dietro suo incarico, pagai una somma al futuro sposo e le nozze non abbiano avuto seguito, ella potrà agire con la 'condictio'. Ma se io ho concluso un contratto con il futuro sposo e gli ho dato del denaro, affinché, quando le nozze fossero seguite, la donna lo acquistasse come dote, e se non fossero seguite, mi venisse restituito, potrò agire con la 'condictio' contro lo sposo, come nel caso in cui si dà per un certo scopo e questo non viene attuato. (1) Se taluno per errore e su incarico della donna avesse promesso del denaro non dovuto al futuro sposo e avesse fatto seguito il matrimonio, non può utilizzare l'eccezione di dolo: infatti il marito gestisce un proprio affare, nulla compie con dolo, e non può essere pregiudicato, cosa che si verificherebbe se gli venisse imposta una moglie priva di dote. E così gli è data la 'condictio' contro la donna, per ottenere da lei la ripetizione di quanto dato al marito o per essere liberato, se non abbia ancora pagato. Ma se, sciolto il matrimonio, il marito avanzasse una richiesta giudiziale <in proposito> gli andrà opposta l'eccezione relativa a quanto la donna dovrebbe ricevere.

**192. D. 12.6.65 pr.-9 (Lenel 1234)**

In sintesi, per trattare della ripetizione in generale, si deve sapere che essa viene data o per una transazione o per una causa o per una condizione o per ottenere qualcosa o un indebito: in tutti questi casi si chiede relativamente ad una ripetizione. (1) E invero ciò che viene dato a titolo di transazione, sebbene nessun affare intercorresse tra le parti, non viene ripetuto: infatti se vi fu una lite, il fatto stesso che la si sia abbandonata viene ritenuto la causa <dell'obbligo di dare>. Se però emerge evidente la 'calumnia' (temerarietà della lite) e la transazione è senza effetti si avrà la ripetizione. (2) Anche ciò che viene dato per una causa, come nel caso in cui abbia ritenuto i miei affari agevolati da qualcuno, non può essere ripetuto, benché non sia stato fatto perché avevo lo scopo di donare, anche se

sive ademptum legatum, possum, ut repetam quod dedi, quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa, propter quam dedi, non est secuta. idem et si hereditatem adire nolui vel non potui. non idem potest dici, si servus meus sub condicione heres institutus sit et ego dederò, deinde manumissus adierit: nam hoc casu secuta res est. (4) Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris. (5) Ei, qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debet deducta impensa. (6) In frumento indebitum soluto et bonitas est et, si consumpsit frumentum, pretium repetet. (7) Sic habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locari potuit, sed quanti tu conducturus fuisses. (8) Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas. (9) Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.

**193.** D. 15.1.48 pr.-1 (Lenel 1236)

Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit ... Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.

mi ci ero indotto per un falso motivo. (3) Ma potrò agire con la 'condictio' in base ad una condizione apposta ad un legato o ad una eredità, sia nell'ipotesi che il legato non mi sia stato lasciato, sia che mi sia stato tolto, così da ripetere quanto dato in quanto non l'avevo dato con l'intenzione di contrarre, visto che la causa per la quale diedi non aveva avuto seguito. Ugualmente se non ho voluto o potuto adire l'eredità. Invece non può dirsi la stessa cosa se un mio servo sia stato istituito erede sotto condizione e io avrò pagato, e poi lui, manomesso, avrà accettato l'eredità: infatti in questo caso il risultato sarà stato conseguito. (4) Quanto dato per un certo scopo ammette la ripetizione conformemente al 'bonum et aequum': come quando ti abbia pagato perché tu faccia qualcosa e tu non l'hai fatta. (5) A colui che ripete una somma non dovuta andranno restituiti i frutti e i parti, dedotte le spese. (6) Nel caso di frumento indebitamente pagato, si considererà la qualità del frumento stesso e ove questo sia stato consumato, si ripeterà il prezzo. (7) Così, concessa l'abitazione, con la 'condictio' ripeterò non tanto il denaro per quanto io avrei potuto locare, ma per quanto tu avresti pagato per la conduzione. (8) Se ti ho dato indebitamente uno schiavo e tu lo hai liberato con la manumissione, se lo hai fatto scientemente, sarai tenuto per il suo prezzo, se lo hai fatto inconsapevolmente, non sarai tenuto, salvo che per le sue opere di liberto e per la restituzione della sua eredità. (9) Indebitum non è da intendersi solo nel senso di ciò che non va in alcun modo dato, ma anche di ciò che è dovuto ad uno se venga pagato ad un altro, o se quanto uno doveva lo paghi un altro, come se lo debba proprio lui.

**193.** D. 15.1.48 pr.-1 (Lenel 1236)

La libera amministrazione del peculio non continua ad aversi né per lo schiavo fuggitivo, né per quello sottratto, né per quello che non si sa se sia vivo o morto ... Colui al quale è stata data l'amministrazione del peculio, può delegare il suo debitore.

**194.** D. 39.6.39 (Lenel 1238)

Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condicione in pretium servi, quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator.

**195.** D. 45.1.91 pr.-6 (Lenel 1239)

Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat eum promissor, expeditum est. sin autem neglegat infirmum, an teneri debeat promissor, considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpaе huius nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur. (1) Sed si sit quidem res in rebus humanis, sed dari non possit, ut fundus religiosus puta vel sacer factus vel servus manumisus, vel etiam ab hostibus si capiatur, culpa in hunc modum diiudicatur, ut, si quidem ipsius promissoris res vel tempore stipulationis vel postea fuerit et quid eorum acciderit, nihilo minus teneatur, idemque fiat et si per alium, posteaquam ab hoc alienatus sit, id contigerit. sin autem alienus fuit et ab alio tale quid accidit, non tenetur, quia nihil fecit, nisi si posteaquam moratus est solutionem, aliquid huiusmodi acciderit: quam distinctionem et Iulianus sequitur. item si homo, qui fuit promissoris, ex praecedenti causa ablatu ei fuerit, quod statuliber fuit, perinde habendus sit, ac si alienum promississet, quia sine facto ipsius desit eius esse. (2) De illo quaeritur, an et is, qui nesciens se debere occiderit, teneatur: quod Iulianus putat in eo, qui, cum nesciret a se petitum codicillis ut restitueret, manumisit. (3) Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. et

**194.** D. 39.6.39 (Lenel 1238)

Se colui al quale fu donato a causa di morte un servo, lo avrò liberato, è tenuto con l'azione per la restituzione relativamente al prezzo del servo, poiché egli sa di poter essere convenuto con tale azione nel caso in cui il donatore guarisca.

**195.** D. 45.1.91 pr.-6 (Lenel 1239)

Se avrò promesso un servo e non frapponendosi alcuna mora, il servo sia morto, qualora lo abbia ucciso il promittente, non c'è discussione: ma a coloro che chiedessero se debba essere tenuto responsabile il promittente qualora non ne abbia avuto cura essendo lui ammalato, ovvero se, come nella rivendica di uno schiavo che sia stato trascurato dal possessore, il possessore è tenuto per questo in base alla colpa, così anche, avendo lui promesso di dare; o <comunque> se la colpa per quanto attiene alla stipulazione debba intendersi nel fare e non nel non fare; il che sarebbe da approvarsi, perché chi promise di dare sarà tenuto a dare, non a fare. (1) Ma se la cosa è sì esistente, ma non può essere data, come ad esempio un fondo religioso o divenuto sacro o un servo manomesso, o anche catturato dai nemici, la colpa è valutata in questo modo, che se la cosa sia appartenuta allo stesso promittente o al tempo della promessa o dopo e <successivamente> si sia verificata una di quelle circostanze, nondimeno sarà tenuto. E ugualmente avviene anche se ciò sia accaduto ad opera di un altro, dopo che fosse stato alienato da lui. Ma se apparteneva ad altri e tutto quanto si è detto è avvenuto ad opera di un altro, non sarà tenuto, perché egli non fece nulla; a meno che non si sia verificata una cosa del genere dopo che egli era caduto in mora sul pagamento. Anche Giuliano comprova questa differenza. Parimenti, se un servo che era del promittente, gli sarà stato sottratto per una precedente causa gli venne tolto, perché era uno 'statuliber', si avrà come se avesse promesso un servo altrui, perché cessò di essere suo non per fatto proprio. (2) Ci si chiede se sia tenuto anche colui che l'uccise senza sapere di esserne debitore: cosa che Giuliano ritiene

quidem si effecerit promissor, quo minus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio: si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. et Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Stichum quem pronuserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur. et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Iulianus sequitur: nam dum quaeritur de damno et par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur? (4) Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat. quae inspectio duplex est, ut primo quaeramus, quae personae efficiant perpetuam obligationem, deinde quibus eam producant. utique autem principalis debitor perpetuat obligationem: accessiones an perpetuent, dubium est. Pomponio perpetuare placet: quare enim facti sui fideiussor suam obligationem tollat? cuius sententia vera est: itaque perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum. accessionibus quoque suis, id est fideiussoribus, perpetuant obligationem, quia in totam causam sponderunt. (5) An filius familias, qui iussu patris promisit, occidendo servum producat patris obligationem, videndum est. Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem intellegens eum qui iubeat. (6) Effectus huius constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit: sed et acceptum ei posse ferri creditur et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est, quia neque hominem qui non est neque pecuniam quae non debetur stipulari possumus. ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod et Iuliano placet.

nei confronti di colui che, ignorando che gli fosse stato imposto dai codicilli di restituirlo, lo manomise. (3) Di seguito si discute poi di come debba essere interpretato ciò che gli antichi giureconsulti stabilirono, <cioè> che tutte le volte in cui si abbia colpa del debitore, l'obbligazione si perpetua. E inoltre se il promittente fece in modo di non poter adempiere, la disciplina è decisamente indiscussa: se però è stato soltanto moroso, si dubita, se, quando poi non risulti <più> in mora, la mora precedente si estingua. E Celso il giovane scrive che colui che si trovò in mora nel dare in pagamento Stico che aveva promesso, può estinguere quella mora con una offerta posteriore: infatti questo genere di problema attiene al giusto e all'equo, nel quale – egli dice – spesso sotto l'autorevolezza della scienza giuridica si sbaglia gravemente. Ed invero questo è un parere fondato che anche Giuliano comprova: ed infatti mentre si fa questione del danno ed è equivalente l'interesse di entrambi, perché non dovrebbe essere più valida la posizione di colui che ha <la cosa> rispetto a colui che è perseguito? (4) Adesso vediamo a quali persone questa opinione si rapporta. Questa analisi impone una duplice prospettiva, cioè dapprima ci interroghiamo in merito a quali persone rendano perpetua l'obbligazione, poi quali la producano. Di certo il debitore principale perpetua l'obbligazione: è dubbio se la perpetuino i rapporti accessori. Pomponio ritiene che la perpetuino: in che modo infatti il fideiussore estinguerebbe la sua obbligazione con un proprio comportamento? E questa opinione è giusta: così si perpetua sia l'obbligazione di essi stessi che dei loro successori; anche per quanto riguarda i rapporti accessori, cioè per i fideiussori, rendono l'obbligazione perpetua, dal momento che si impegnarono per tutto l'affare. (5) Si discute se il figlio che promise per ordine del padre, comporti l'obbligazione del padre uccidendo il servo. Pomponio ritiene che la produca, cioè ritenendo in un certo qual modo colui che ordina come in rapporto di accessoriarietà.

(6) Effetto di tale impostazione è che ancora può essere richiesto il servo: ma si pensa che gli si possa fare credito e riceversi un fideiussore per la sua obbligazione. È dubbio poi se questa obbligazione possa essere novata, perché non si può promettere il servo che non è più, o la somma che non si deve. Io ritengo che la novazione possa farsi, se ciò era stato convenuto tra le parti; il che trova d'accordo anche Giuliano.

**196.** D. 46.1.37 (Lenel 1240)

Si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur, quoniam erroris fideiussio nulla est.

**196.** D. 46.1.37 (Lenel 1240)

Se taluno, dopo essere stato liberato in ragione del tempo trascorso, abbia presentato un fideiussore, costui non sarà obbligato perché la fideiussione di un errore è nulla.

**197.** D. 50.17.180 (Lenel 1237)

Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

**197.** D. 50.17.180 (Lenel 1237)

Ciò che fu pagato per ordine di un terzo, va a vantaggio di quegli, come se lui stesso avesse pagato.

#### 7.4.2. Analisi critica.

I temi alla cui trattazione Lenel attribuisce i passi che le *inscriptiones* del Digesto dicono derivati dal libro 17 *ad Plautium* di Paolo sono due, *De iure domum revocandi* e *De condictioibus*. Lo schema di lettura (se si esclude lo spostamento di D. 1.3.6 che Lenel colloca a chiusura, e di D. 50.17.180 che invece forma la chiusa per noi)<sup>1011</sup> segue in pratica la susseguenza dei testi secondo la numerazione dei libri del Digesto. Ed è appunto questo lo schema che noi proponiamo.

Testo n. 184. D. 1.3.6 [*De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*] = Lenel 1233 [*De condictioibus*]

La citazione di Teofrasto, riportata qui autonomamente, è recepita da un più lungo brano di derivazione plauziana, D. 5.4.3 (su cui *infra*), a siglare il commento relativo ad un episodio di parto gemellare oltre il numero di tre piccoli nati. L'estrema eccezionalità del caso, tanto più singolare nel mondo antico, giustifica l'affermazione che "i legislatori non badano a ciò che si suole verificare una o due volte <soltanto>". Ma questa affermazione, evidentemente, viene ad assumere una sua valenza autonoma e merita un autonomo rilievo nell'ambito del titolo del Digesto *De legibus senatusque consultis et*

1011 Da segnalare anche la posposizione di D. 12.4.9 rispetto a D. 15.1.48.

*longa consuetudine* dove è riportata, estrapolata dal suo contesto originario, al D. 1.3.6. Lenel non la tratta per se stessa, limitandosi ad accennarne la presenza all'interno di D. 5.4.3 che nel suo schema illustrerebbe, con altri testi, il tema *De conductionibus*.

Invero la doppia collocazione che l'asserto viene ad avere nel Digesto è molto interessante sotto molti profili. Innanzi tutto ci si deve interrogare sul suo significato, che, proprio in ragione di quella doppia collocazione, viene ad essere esso stesso doppio: un conto è il valore di quella affermazione quando la si consideri collegata all'episodio eccezionale del parto trigemino naturale, che, raro ancor oggi (quando sia assolutamente naturale), lo doveva essere assai di più nel mondo romano; altro conto è leggere il tratto come autonomo, avulso dal suo contesto, riconoscendogli uno scopo autonomo capace di descrivere una modalità e direttiva cui risponde il legiferare.

Nel primo caso (nel Digesto il testo rientra sotto la rubrica *si pars hereditatis petatur*) la citazione di Teofrasto dà corpo ad un excursus storico-sociale sul problema dei diritti del concepito in rapporto ai diritti di altri eventuali coeredi: all'eredità "non sono ammessi coloro che sono più lontani di quel grado di agnazione, in cui si trova colui che è nell'utero, finché è incerto se possa nascere"; e inoltre in presenza di altri coeredi dello stesso grado, all'erede presente, fino a che non sia certo (con la nascita appunto) che il concepito verrà ad esistere come erede e in qual numero, si riserva la quarta parte dell'eredità, sulla base della presunzione che nasca e che comunque, considerando l'eventualità più estrema,<sup>1012</sup> possa nascere in numero non superiore a tre. In quel contesto la citazione di Teofrasto giustifica il fatto che fra i vari esempi di parti gemellari, veri o leggendari che siano, per definire la disciplina del caso sia stato considerato il parto trigemino di cui la storia e la leggenda di Roma aveva fatto memoria, pur senza rinnegare la verisimiglianza degli altri casi i quali tutti sono dunque considerati veri in potenza.

<sup>1012</sup> Nel passo si riportano vari esempi, ponendoli anche come leggendari: una donna che avrebbe avuto quattro figlie 'contemporaneamente'; una greca, del Peloponneso, che avrebbe partorito cinque volte e ogni volta quattro gemelli; vari casi di parti di sette gemelli in Egitto; nonché, raccontato da Lelio – e quale Lelio? – il caso di una donna egiziana "fatta venire da Alessandria per essere presentata ad Adriano, con cinque figli, dei quali si diceva che ne avesse partoriti quattro nello stesso momento e il quinto quaranta giorni dopo". Ma – prosegue il testo – anche la storia di Roma narra di importanti gemelli, com'è il caso dei tre Orazi che avevano combattuto contro i Curiazi. Ed è questo il 'caso' che fa testo: "Gli autori del diritto, con molta prudenza, hanno seguito una via di mezzo, sì da considerare ciò che può verificarsi in modo non del tutto raro, cioè, poiché poteva ben accadere che vi fosse un parto trigemino, di assegnare al figlio presente la quarta parte".

Altra storia assume l'affermazione di Teofrasto quando sia isolata e fatta un asserto a sé. In tal modo, che “i legislatori non badino a ciò che si suole verificare una o due volte <soltanto>” assume il valore di una *regula iuris* che definisce il metro del legiferare e sottolinea la stretta rispondenza fra la disciplina del diritto (in tutte le sue espressioni, oserei dire) e la realtà sociale, a dare rilievo al fatto che il diritto (le leggi) nasce dalla vita concreta di tutti i giorni, dalla quotidianità del vissuto che interroga l'autorità ed esige regolamentazione: è proprio la necessità di regolamentare il '*quod plerumque accidit*' che ispira l'azione del legislatore, e questo in generale, in tutti gli ambiti e settori del diritto, indipendentemente dalla circostanza concreta alla quale è chiamato a rispondere.

Ma, relativamente al passo, e precisamente in rapporto con lo scopo delle nostre ricerche, ci si deve ancora chiedere a chi attribuire la paternità della citazione, se a Plauzio i cui libri sono oggetto di commento o al commentatore Paolo che avrebbe inserito l'inciso nel mezzo del racconto antiquario di Plauzio.

Il nome di Teofrasto viene a rafforzare la consapevolezza dell'importanza dell'insegnamento greco nel mondo giuridico romano di cui si hanno anche altrove molte tracce.<sup>1013</sup>

Di fronte ad una diffusa valutazione negativa circa la presenza di una letteratura giuridica greca,<sup>1014</sup> una corrente grecistica sempre più affermata sta rivalutando una serie di opere, di cui purtroppo si sa poco, quali – per rimanere a Teofrasto – il commento ai quattro libri dei *Nomoi* di Aristotele, non pervenutici, i *Nomoi kata stoicheion*

1013 Così Martini 1990: 305 ss.; 1999: 20 ss.; e ancora più recenti 2000: 175 ss.; 2001: 137 ss. Ma già da Dareste in poi parte della dottrina ha riscoperto una tensione giuridica sotto i nomi, per esempio, di Platone, di Aristotele, di Teofrasto, nei quali avrebbe “preso forma un sapere strutturato quanto basta per poter parlare di «scienza del diritto» e per ravvisare in essi dei giureconsulti, oltre che dei filosofi. Di questa idea troviamo di nuovo traccia, a distanza di circa mezzo secolo, nella nota *Introduction to Greek Legal Science* del Calhoun, opera nella quale un intero capitolo è dedicato alla «Legal Literature»” (Dareste 1893; ma anche Calhoun 1944: 58-75).

1014 Secondo l'eminente studioso tedesco Hans-Julius Wolff i greci non tentarono mai “di penetrare i presupposti, l'essenza o le implicazioni delle loro istituzioni. Non fu mai scritta una sola opera che tentasse di enucleare le conseguenze pratiche di quelle istituzioni servendosi di un metodo per lo studio della casistica (a case method) analogo a quello dei romani.” Si dovrebbe lamentare in Grecia l'assenza di “berufsmäßigen Juristen im vollen Sinne des Wortes”, come pure di una “systematische Rechtsunterricht im technischen Sinne”, e di “auffallend Mangel an einer spezifisch am Recht orientierten Wissenschaft” (Wolff 1975: 397 s.). Di Teofrasto il Wolff dice che “die ersten Schritten in Richtung einer vergleichenden Jurisprudenz und kritischer Behandlung des Privatsrechts tat, noch nicht reif für «analysis of legal concepts»” (Wolff 1974: 91 ss.).

in 24 libri, il *Nomon epitome* in 10 libri, il *Peri nomon* (ricordato per Teofrasto oltre che per lo ps. Demostene ed Eraclide Pontico), il *Peri paranomon*, il *Peri ton adikematon*.<sup>1015</sup>

Teofrasto e la sua opera erano conosciuti da Cicerone,<sup>1016</sup> e quindi dalla cultura retorica e giuridica dei due secoli a cavallo della nascita di Cristo.

Questo rende possibile che quel nome e quella citazione derivino da Plauzio; potrebbe essere indizio in questo senso anche il fatto che l'altra delle due citazioni di Teofrasto nel Digesto si legge in un passo di Pomponio (D. 1.3.3, Pomp. 25 *ad Sab.*, *Iura constituit oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, non quae ἐκ παραλόγου*; "Come disse Teofrasto, bisogna statuire il diritto in rapporto a ciò che accade per lo più, non relativamente a ciò che accade contro ogni previsione"),<sup>1017</sup> anche lui commentatore di Plauzio.

Va da sé che tutto ciò non significa necessariamente che la citazione non possa essere, invece, di Paolo. Non è da escludere del tutto, infatti, che, convinto dal valore astratto che poteva avere in se stessa l'asserzione greca sui legislatori che "non badano a ciò che si suole verificare una o due volte soltanto", Paolo l'avesse letta di persona e l'avesse utilizzata nei *libri ad Plautium*; poi i commissari giustinianeî ne avrebbero tratto le due utilizzazioni.

Testo n. 185. D. 5.1.24 pr.-2 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] = Lenel 1231 [*De iure domum revocandi*]

Testo n. 186. D. 5.1.26 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] + D. 5.1.28 pr.-4 [tit. *eodem*] = Lenel 1231 [*De iure domum revocandi*]

Lenel propone di leggere in continuità i passi 5.1.24 pr.-2 + 5.1.26 + 5.1.28 pr.-4, che pone sotto l'ipotesi di un titolo *De iure domum revocandi* ad apertura del libro 17 *ad Plautium*. Il c.d. '*ius domum revocandi*' era concesso soprattutto ai legati contro i quali qualcuno volesse instaurare una lite (come dice D. 5.1.2.3: "*legatis in eo quod ante legationem contraxerunt ... revocandi domum suam ius datur*"). In base a questi principi i legati che si trovavano a Roma non potevano essere costretti a *iudicium suscipere* (contestare la lite) relativamente ai negozi conclusi a Roma stessa *ante legationem* (come dice

1015 Cfr. Rossetti 2004: 51 s., che dedica interessanti pagine a "Gli scritti giuridici di Teofrasto". Si veda anche Id. 1999: 651-682.

1016 Scrive Rossetti 2004: *loc. cit.*: "Cicerone, poi, associa apertamente Teofrasto alle leggi (*De fin.* V 11: *ab Aristotele mores ... a Theophrasto leges etiam cognovimus ... hoc amplius Theophrastus*)".

1017 Che poi è, con altre parole, lo stesso concetto.

D. 5.1.2.4: “... *qui licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur*”).

Evidentemente Paolo doveva aver preso in esame un passo plauziano (o piuttosto una serie di passi) in cui, forse attraverso l'analisi di un episodio particolare, l'antico giurista oggetto del suo commento aveva trattato di situazioni di eredità in relazione a soggetti impegnati in ruoli di diritto pubblico (in particolare si parla appunto di *legati*): tali sono palesemente D. 5.1.26 e D. 5.1.28, in cui si fa espressamente menzione di *hereditas*.

Invece si dovrebbe forse leggere staccandolo D. 5.1.24, che si pone sì<sup>1018</sup> come riflessione introduttiva circa la possibilità di azione attiva o passiva nei confronti di colui che fosse stato nominato in legazione (in provincia?); ma, col più lato riferimento che vi si riscontra anche a situazioni criminali, letto in diretta sequenza con gli altri, rischierebbe di falsare il discorso. Peraltro già nello stesso D. 5.1.24 subito il giurista riporta la parola sulle azioni *in rem* e sull'insegnamento relativo di Cassio.

Nel Digesto i tre brani sono collocati sotto la rubrica *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*: nel Digesto essi risulterebbero separati l'uno dall'altro per l'inserimento di due brevissime frasi dai *digesta* di Giuliano, e precisamente D. 5.1.25, *lul. 1 dig.* (*Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi*; “Se durante il periodo della legazione qualcuno avrà comprato un servo o altra cosa o avrà iniziato a possedere in base ad un'altra causa, non è iniquo che a tale titolo sia costretto ad accettare il giudizio, perché altrimenti in tal modo si darebbe ai legati la potestà di di portarsi via a casa propria le cose altrui”) fra il frammento 24 e il 26, e D. 5.1.27, ugualmente *lul. 1 dig.* (*Quid enim prohibet legatum publico munere fungi et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse?*; “Infatti, che cosa impedisce che eserciti il suo incarico pubblico come legato e <al contempo> sia nel possesso dei beni ereditari ai fini della loro custodia come attore?”) fra il 26 ed il 28.

Fanno in certo qual modo da ‘contenitore’, a racchiudere una serie di richiami a Plauzio, alla sua opera, e alle sue opinioni, all'inizio due brevi estratti ancora dai libri paolini *ad Plautium* (ma dal 3,

1018 Lenel riunisce insieme in un solo frammento con numerazione Paul. 1231 i tre brani, che i compilatori collocano tutti sotto la rubrica *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*.

D. 5.1.22, e dal 7, D. 5.1.23) e alla fine D. 5.1.29, Paul. 8 *ad Plaut.* Nei primi si prescrive di prendere sempre e comunque il giudice del luogo in cui si agisce e si dice che circostanze sopravvenute possono essere portate in esame soltanto in successivo autonomo giudizio; nell'ultimo, lapidariamente, "*qui appellat prior agit*": nel mezzo, a 'catena', a illustrare alcuni principi in tema di giurisdizione, altri tre passi dal diciassettesimo *ad Plautium* di Paolo, D. 5.1.24 e D. 5.1.26 e D. 5.1.28, e due dal primo libro *digestorum* di Giuliano, D. 5.1.25 e D. 5.1.27.

Lo stile delle due asserzioni iniziali di D. 5.1.24, con la loro formulazione diretta e precisa, senza sbavature, evoca molto la struttura che si è di volta in volta documentata o ipotizzata delle pagine di Plauzio: se non altro la frase "*legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum*", potendosi conservare qualche dubbio circa la prima per la presenza del costrutto '*non alias-quam si*'.<sup>1019</sup> Ma certamente di Paolo è l'interrogativa diretta che segue, ancorché le risposte fornite dal passo, la risposta di Cassio, la risposta di Giuliano (ma, soprattutto, in particolare, la prima) suggeriscono che l'impostazione del problema si dovesse leggere già in Plauzio. Paolo conclude con la sua personale adesione, con una particella avverbiale, '*merito*', che definisce lo stacco con quanto precede. E motiva: "*ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur*".

Si passa così a D. 5.1.26. Il caso su cui disputava Plauzio prende corpo in questo brano: quella che era accennata in D. 5.1.24 semplicemente come azione *in rem* ("*si postulatur in rem actio adversus legatum*") si qualifica ora come un'azione ereditaria. Ancora i termini della questione nella sua concretezza derivano da Plauzio, ma Plauzio a sua volta li desumeva ancora da Cassio; e ancora Paolo si trova indotto a riferire – grazie a Plauzio – l'opinione di Cassio. Ma al seguito dell'opinione di Cassio Paolo può considerare la situazione del *legatus Augusti*<sup>1020</sup> in termini più ampi: e l'introduzione del suo pensiero adesivo viene sottolineata con il commento '*et hoc verum est*' e, col negare l'azione, pure concedendo ai legatari e ai creditori ereditari l'immissione nel possesso.

Tutta di Paolo – si deve ritenere – è la prosa del frammento D. 5.1.28 che prende in considerazione la possibilità di azione contro il

1019 Altra espressione usuale nel linguaggio giuridico, "*non alias ... quam, non alias ... nisi*."

1020 Sul *legatus legatus Augusti* si rinvia a De Martino 1965: 719 ss. Per un quadro generale circa l'apparato amministrativo delle province romane cfr. Thomasson 1991; Haensch 1997; Nicosia 2007-08: 25 ss.; e con un'attenzione particolare all'epoca tardoantica Porena 2010: 525 ss.

legato non in quanto erede, ma quale fedecommissario (“*si restituatur ei hereditas ex Trebelliano*”). La formula ‘*sed et si*’ sembrerebbe la logica premessa del commento autentico di Paolo,<sup>1021</sup> impiegata a scandire la contrapposizione rispetto alla parola di altri che precede. È la formula che apre il *principium* di D. 5.1.28,<sup>1022</sup> ma la si ritrova anche poco più oltre nello stesso frammento (“*sed et si dies actionis exitura erit*”), dove suggerisce con buona plausibilità l'appartenenza a Plauzio della frase precedente, “*aedium nomine legatus damni infecti promittere debet aut vicinum admittere in possessionem*”, la quale, a ben vedere, insinuando l'incognita ulteriore del *damnum infectum*, innova, pur nella continuità, il discorso della possibile applicazione del senatoconsulto Trebelliano.

Testo n. 187. D. 5.1.28.5 [*De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*] + D. 5.4.3 [*Si pars hereditatis petatur*] = Lenel 1232 + 1233 [*De conductionibus*]

Testo n. 188. D. 5.4.5 pr.-1 [*Si pars hereditatis petatur*] = Lenel 1233 [*De conductionibus*]

Correttamente, come ipotizza Lenel, il § 5 del frammento D. 5.1.28 deve essere trattato separatamente dai precedenti. L'argomento cambia, infatti, radicalmente; e se prima si trattava di un'eredità lasciata ad un *legatus Augusti*, in via diretta o per fedecommissario, con le varie complicazioni che ne potevano derivare, qui, ora, si parla dei diritti successori di un figlio in vista del futuro parto della madre, e dunque del possibile venire ad esistenza di uno o più coeredi. Evidentemente, “*cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci*”, il soggetto in questione avanzava pretese sulla metà dell'asse ereditario; ma commentando l'episodio Plauzio ne riferiva l'analisi attraverso il pensiero di Sabino e Cassio, e, sulla loro parola, ipotizzava la possibilità di un parto gemellare (“*quia incertum esset an tres na-*

1021 La forma grammaticale infatti propone insieme uno stacco e un raccordo rispetto a quanto precede: il tutto rappresentato dal *sed* che non ha sempre un vero e proprio valore avversativo, ma talora piuttosto congiunge specificando o completando, rafforzato dal *et* che lo segue. Ritroviamo abbastanza frequentemente questa locuzione in Paolo, ma non soltanto. Ugualmente indicativa dell'intervento di Paolo la formula *contra si* (“*contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit*”) che si legge a metà del frammento. Comunque anche la frase “*ex quibus autem causis*” potrebbe proporsi come paolina in ragione di quel *autem* avversativo che in qualche modo isola l'annotazione sul giuramento da quanto detto finora.

1022 Relativamente al quale, anche a fare propria l'ipotesi di Lenel, non si può comunque dare per sicuro che seguisse immediatamente le parole di D. 5.1.26, il passo che Lenel pone in immediato raccordo.

scerentur”) che avrebbe diminuito i diritti del questuante. Addirittura – a quanto pare – Sabino e Cassio proiettavano la loro ipotesi circa la futura nascita al limite delle possibilità per quei tempi antichi, e, in previsione del venire ad esistenza di altri tre figli, concedevano (per il momento) all’unico attualmente in vita la quarta parte dei crediti ereditari. Certamente si deve a Sabino e Cassio l’ipotesi sul parto trigemino, e a Plauzio l’averla riferita: ma apre ampie suggestioni di pensiero il commento di chiusura, quell’impossibilità umana di fronte al futuro, quell’imprevedibilità di una sicurezza su ciò che avverrà, quella bella frase per cui in natura “*omnia certa <sunt>, cum futura utique fierent*” e quell’ammissione dell’umana *inscientia*. Che vorremmo attribuire a Paolo, ma che l’uso dei tempi verbali al passato, *essent, fierent*, orienta piuttosto verso gli antichi.

Eguale correto ci sembra un congiungimento del precedente passo, D. 5.1.28.5 con quelli che seguono nella Palingenesi leneliana, D. 5.4.3 e 5.4.5, o, per lo meno con il primo, D. 5.4.3, in cui si continua a parlare dei diritti successivi di un figlio, o comunque di un erede certo, quando vi siano dei postumi in arrivo, se uno o più lo si saprà soltanto dopo la nascita. Paolo si compiace di una trattazione generale e ariosa sulla valenza della tradizione antica (“*antiqui ... ita prospexerunt*”) e sui fondamenti, ai limiti della leggenda, di questa tradizione, in cui si inserisce anche una citazione da Lelio.<sup>1023</sup> La stessa ariosa esposizione leggiamo in Giuliano (D. 46.3.36, Iul.1 *ad Urs. Fer.*: *Si pater meus praegnate uxore relicta decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Iulianus notat: verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuisset, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque: nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi; “Se mio padre è morto lasciando la moglie incinta e io abbia fatto richiesta giudiziale in base all’eredità di tutto quanto era dovuto da mio padre, alcuni ritengono che non si abbia consumazione di nulla: se nessuno nasca, io avrei agito bene poiché è vero secondo natura delle cose che io sarei stato l’unico erede. Giuliano nota: che è più reale che io abbia perduto quella parte per la quale sarei stato erede prima che fosse certo che nessuno era nato, o la quarta parte, poiché potevano*

1023 Su Lelio cfr. *supra*: 109.226.

nascere in tre, o la sesta per cinque; infatti anche Aristotele scrisse che possono nascere cinque <neonati>, perché le vulve delle donne possono avere tanti ricettacoli: e che vi era stata a Roma una donna alessandrina proveniente dall'Egitto che aveva partorito contemporaneamente cinque <gemelli> vivi, e questo mi è stato confermato in Egitto"). Ora, il fatto che il giurista adrianeo commenti (*Julianus notat*) uno stralcio precedente che, presumibilmente, è tratto dal libro di Urseio Feroce che stava commentando, dimostra come il tema dei diritti spettanti "interim" all'erede già nato<sup>1024</sup> fosse un tema circolante nella giurisprudenza del tempo. Sull'onda di questa tradizione il giurista severiano riprende e ripete infine la disciplina di quegli *antiqui* ("*prudenterissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt*"), che è la disciplina già esposta nei medesimi termini in D. 5.1.28.5, cui D. 5.4.3 fa da complemento e da corona.

Da rilevare come sulla chiusa il passo paolino presenti, qui incastonato evidentemente nel suo contesto, quel minimo stralcio con citazione di Teofrasto in greco, τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ δῖς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, che nel Digesto ha altrove (D. 1.3.6) anche una sua autonoma collocazione sotto il titolo *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*,<sup>1025</sup> di cui si è detto *supra*.

Uno stacco maggiore rispetto al frammento precedente si deve riconoscere per D. 5.4.5 (che pure Lenel unisce appunto a D. 5.4.3 sotto la stessa numerazione Paul. 1233). Il tema generale è sicuramente connesso, ma non è escluso (anzi è presumibile) che i compilatori abbiano 'tagliato' fra l'uno e l'altro brano qualche tratto di ricordo.<sup>1026</sup>

La caduta appare inevitabile dal momento che il passo sembrerebbe recitare il contrario di quanto più sopra affermato: dice il giurista che quando si presume che una donna sia gravida, anche se la cosa non risponde a verità, l'unico figlio esistente in vita (o anche l'e-

1024 Riprendo l'espressione da Lamberti 2001: 55 ss. che titola "La «pars» spettante «interim» all'erede già nato" alcune pagine del suo studio sui *postumi*, particolarmente incentrate sull'analisi dei passi dei *libri ad Plautium* pertinenti, con interessante apparato di note.

1025 Cfr. *supra*: 489 ss.

1026 Nel Digesto i due frammenti sono separati da una brevissima annotazione ulpiana, D. 5.4.4 (Ulp. 15 *ad ed.*) *Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata ad crescere, si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est*, che si raccorda perfettamente con le argomentazioni paoline di D. 5.4.3: per bocca di Ulpiano si specificava la definizione dei diritti successori in concreto, con gli eventuali incrementi o decrementi, si avrà dopo il parto, quando l'incertezza circa il numero effettivo dei coeredi sarà sciolta.

rede istituito) è erede per l'intero asse ereditario.<sup>1027</sup> Invero la giustificazione dell'assunto sta nella limitazione temporale della previsione rappresentata dalla particella *interim* che introduce l'asserto circa la qualità di unico erede del soggetto ("*interim filium heredem esse ex asse*") e la consapevolezza dei suoi dubbi ("*quamquam ignoret se ex asse heredem esse*"): anzi, è proprio il non essere gravida della donna che rende necessaria una differente disciplina interinale a tutela dei diritti degli eventuali eredi presenti in rerum natura. La finalità pratica del discorso sta, a sua volta, nell'esigenza di rispondere fattivamente al dubbio espresso con l'esemplificazione: "*numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit*". Il commento '*sed utilius est*', che è sicuramente paolino, ci conferma che anche il dubbio e la sua elaborazione appartengono a Paolo.<sup>1028</sup>

Testo n. 189. D. 6.1.47 [De rei vindicatione] = Lenel 1241 [De condictionibus]

Il passo non assume significato se non raccordandosi con quanto lo precede nel titolo del Digesto in cui è collocato dai commissari giustinianeî, cioè con un passo, anch'esso di Paolo ma dai *libri ad Sabinum* (D. 6.1.46, Paul. 10 *ad Sab.*), che recita "*eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit*",<sup>1029</sup> e riguarda le problematiche di valutazione dell'oggetto della lite in vista della condanna che il giudice dovrà pronunciare: "la proprietà della cosa che, richiesta in giudizio con azione *in rem*, era stata stimata tanto quanto l'attore aveva detto con giuramento, subito passa al possessore: infatti ritengo che si sia realizzata una transazione con lui (l'attore) e si sia deciso <di conseguenza> per quel prezzo che lui stesso ha stabilito". Viene adombrato qui attraverso le parole di Paolo il meccanismo consueto delle *cautiones iudiciales*, cioè delle promesse-garanzia che il giudice, *officio suo*, può richiedere alle parti in causa per conformare la causa stessa e la sua decisione ad equità.<sup>1030</sup> Unico strumento di coazione che ha il giudice romano (che è

1027 Sul passo Lamberti 2001: 65 s.

1028 Si noti, del resto, che il verbo usato per esprimere il dubbio, "*habebit haesitationem, numquid adire non possit*", non è volto al passato (il passato di Plautio, o il passato degli antiqui), ma ad un futuro certamente compatibile con la rappresentazione del pensiero di Paolo.

1029 Che, infatti, Lenel 1889: I 1177 vi premette.

1030 E si è già rilevato anche altrove come Paolo ricopra un ruolo importante nella diffusione di questo sistema.

un privato) è la ‘minaccia’ di una pronuncia contraria agli interessi della parte dalla quale il giudice stesso vorrebbe l’impegno garante nei confronti dell’altra: nel caso la *aestimatio litis*, in particolare quella *aestimatio* che non si limita ad una valutazione di fatto, ma che consegue le conseguenze giuridiche processuali (acquisto della proprietà in capo a colui che paga la *aestimatio*) che le provengono dall’essere un elemento del rito.

Il passo cui D. 6.1.47 si raccorda nel titolo del Digesto *De rei vindicatione* parla espressamente di un’azione *in rem*; tale precisazione non è però ripetuta; e il fatto che il testo possa essere collocato anche sotto la rubrica leneliana *De condictionibus* dimostra – se ce ne fosse ancora bisogno – come il suo contenuto, estrapolato così dal suo vero originario contesto, non possa dirsi rigorosamente preconstituito. Lo stesso Lenel vi premette un asterisco, che così commentava: “*Non pauca extare fragmenta quae ad suas rubricas referri non possunt neminem mirum habebit, cum multa sint, quae ne coniecturae quidem ansam praebeant. In his asterisco (\*) ita usus sum, ut eo interposito indicarem ea quae sequuntur cum rubrica praecedente non cohaerere.*”<sup>1031</sup>

Testo n. 190. D. 12.1.31 pr.-1 [*De rebus creditis si certum petetur et de condictione*] = Lenel 1235 [*De condictionibus*]

Il passo si presenta con contenuto composito. Paolo inizia ad apertura con una precisazione che attiene alla restituzione giudiziale, quella che rappresenta requisito primario nella *reivindicatio* e in tante azioni sia *in rem* che *in personam*: in realtà il giurista si occupa della *condictio*, rimarcando che la *restitutio* in senso tecnico, quella appunto che consegue ad ogni azione di restituzione, tende a ricostituire la situazione come se l’atto o il comportamento che ha scompigliato le carte non fosse mai avvenuto, e va valutata al momento della *litis contestatio*: perciò l’attore deve conseguire la cosa e le sue addizioni come “se l’adempimento si fosse verificato al momento della contestazione della lite”.

Benché connesso, il caso narrato di seguito cambia la prospettiva del discorso: si parla sempre ancora della restituzione (restituzione dello schiavo acquistato col denaro del peculio del servo rubato (ancora di proprietà del padrone derubato), ma ci si volge subito a trattare la possibilità di azione contraria, cioè quella del proprietario derubato contro il compratore di buona fede del servo acquistato con il peculio del servo stesso: il derubato – dicono Sabino e Cassio – può agire con la *condictio* per la restituzione dello schiavo contro

1031 Lenel 1889: I. *Praefatio* IV.

l'acquirente di buona fede (al quale, tuttavia, spettano, anche giudizialmente, le eventuali spese sostenute).

L'episodio, la sua narrazione, non è di Paolo: è lui stesso che ce lo dimostra, chiosando con la nota *'et hoc verum est'*. Poi, a riprova di quella 'verità' – la 'verità' di Sabino e Cassio –, riporta l'opinione di Giuliano sul caso. Anzi il nome di Giuliano ricorre due volte fino alla fine del passo: decisamente per la frase *videndum-emptori* (che pone il dubbio se debba essere assicurata una tutela assoluta al *dominus* derubato, ovvero se si debba considerare anche all'opposto un'eventuale tutela del venditore); e ancora per la frase *adicere-praestaret* che chiarisce fino in fondo gli obblighi reciproci fra *dominus* e venditore. Ma la sua voce, il suo pensiero (in gran parte letteralmente le sue parole) percorrono tutto il discorso, compreso l'episodio narrato relativo alle monete del peculio.

Particolarmente complicato risulta il gioco delle azioni. Al *dominus* derubato è data la *condictio* – questo dicono Sabino e Cassio – per recuperare dal compratore di buona fede l'acquisto fatto dal servo rubato col denaro del suo peculio (cioè del *dominus* stesso); a me compratore di buona fede del servo rubato e consegnatario del suo acquisto è data azione *si quid mihi abesset*. Molti sospetti denuncia Lenel sul seguito del passo in cui il raffronto con D. 19.1.24.1 gli farebbe vedere l'intervento di Triboniano.<sup>1032</sup> Invero la situazione fin qui illustrata corrisponde perfettamente, letteralmente parola per parola, a quella che risulta per bocca di Giuliano da D. 19.1.24.1 (Iul. 15 *dig.*: *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio quod ad te pertinebat hominem paravit, qui mihi traditus est. Posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum*). Questa testimonia la piena adesione di Giuliano alla lettura di Plauzio<sup>1033</sup> con l'unica, importantissima, differenza che riguarda la soluzione di Sabino e Cassio: mentre nel brano di Paolo la voce dei due giuristi è riportata insieme, in Giuliano si specifica che la soluzione del problema si deve in realtà al solo Sabino, mentre Cassio "*veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum*".

In D. 12.1.31 Giuliano sembra prendere poi anche un'altra strada, introducendo a complicare il rapporto dapprima il discorso sulla restituzione delle monete del peculio, e poi la figura (e le pretese) del

1032 Scrive in nota (Lenel 1889: I 1175.1) "*Suspicio manum Triboniani cf. et in fr. (19.1)24 §1: neque enim probare, sed improbare videtur Iulianus Sabini Cassique opinionem.*"

1033 Cfr. il saggio introduttivo di Biccari, *supra*: 58 ss.

venditore. Relativamente al peculio dello schiavo rubato, il giurista ammette la *reivindicatio* del padrone derubato sulle singole monete solo se ancora esistenti nelle mani del venditore dello schiavo, il quale, a sua volta, può esperire l'azione *de peculio* per ottenere il prezzo. Relativamente al venditore Giuliano gli riconosce il diritto al "*pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset*": interessante anche l'*adicere debuit* finale di Giuliano che sottolinea la necessità di un comportamento 'restitutorio', non un semplice *adicit*, ma un *debuit adicere*. Giuliano ha previsto l'azione del venditore contro il *dominus*, ma, anche attraverso la sensibilità di Paolo – che dà colore a quel *debuit* –, ne subordina la concessione alla controprestazione totale ("*pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset*"). Completamente paolina è infine la chiusa che testimonia ancora una volta la presenza di Paolo nel sistema delle *cautiones iudiciales*.<sup>1034</sup>

Testo n. 191. D. 12.4.9 pr.-1 [*De peculio*] = Lenel 1237 [*De condictioibus*]

Il frammento prospetta le problematiche di esperibilità di una *condictio* in relazione a quattro casi di corresponsione di una dote matrimoniale. Lenel riporta il passo incuneandovi sul finire la *regula iuris* di D. 50.17.180, "*quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset*", per riprendere poi con la chiusa del passo stesso, *sed si-esset*, che, invero, rappresenta il quarto caso. D. 12.4.9, in tutte le frasi che lo costituiscono viene a comporre un discorso unitario sulla dote, e le possibilità di sua ripetizione, per cui l'asserto di D. 50.17.180, nella sua astrattezza e genericità, interrompe un filo di pensiero ben chiaro. Nel tratto che precede tale asserto,<sup>1035</sup> il testo ha illustrato il caso della promessa di dote fatta per delega della donna ma rispetto ad un credito inesistente ("*si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset*"): è il terzo episodio rappresentato dal testo, e si chiude con la prospettazione della tutela accordata a chi ha promesso o pagato, cioè un'azione contro la donna. In questo punto, secondo Lenel, si porrebbe la *regula* per cui "ciò che fu pagato per ordine di un terzo, va a vantaggio di quegli, come se lui stesso avesse pagato". La logica dovrebbe essere quella di giusti-

<sup>1034</sup> Cfr. Giomaro 1982.

<sup>1035</sup> Un breve commento va qui riportato sul tratto iniziale del passo. Si prevedono due situazioni rapportate ad una *datio dotis* da parte di un terzo su incarico della donna, per l'ipotesi di mancate nozze: il caso in cui, non essendo nulla previsto, si riconosce il diritto della donna a *condicere*; e il caso in cui, dietro esplicita previsione 'contrattuale' col futuro sposo ("*si ego contraxi cum sponso*": ma si tratterebbe di contratto innominato, del tipo *do ut facias*), la *condictio* per la ripetizione è data al terzo che ha versato la dote.

ficare, con una breve e perentoria *regula* (D. 50.17.180 è appunto collocato nel titolo *De diversis regulis iuris antiqui*) la disciplina dettata in precedenza: se il terzo ha promesso o pagato al marito per delega della donna, è come se avesse promesso o pagato alla donna stessa, per cui è alla donna che deve avanzare richiesta di ripetizione. Ma la stessa esigenza di una base giustificativa si doveva avvertire rispetto al caso prospettato all'inizio del passo, il primo caso, in cui si considerava il pagamento effettuato da altri in luogo della donna, benché su *iussus* di lei ("*si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi*"): *mulier condicet* – dice il giurista –: la donna stessa, quando non si realizzi la condizione cui era subordinato quel pagamento, ovvero le nozze, può agire per la ripetizione. Semmai sarebbe stato forse più coerente inserire qui la precisazione di D. 50.17.180, anche se, pure in quella collocazione, si veniva a perdere il dato, rilevante, della ponderazione sull'atteggiamento psicologico di colui che paga, non un debitore, non un obbligato contrattualmente, bensì un donante. Ma una cesura in quel punto avrebbe interrotto l'elaborazione del caso: la previsione, cioè, dell'impegno obbligatorio assunto da colui che paga nei confronti di colui che riceve. È il secondo caso sviluppato, per derivazione dal primo. E a questo segue, ugualmente in stretta correlazione (tanto da escludere una cesura con quanto precede), il caso della promessa al futuro marito (ancora un impegno contrattuale) fatta per errore relativamente a denaro indebito che si riteneva di dovere alla donna. La stessa inopportunità di uno stacco si dovrebbe vedere rispetto alla previsione del caso seguente, che è in stretta connessione: prima, relativamente al terzo caso, a colui che aveva promesso al marito come dote una somma, che erroneamente credeva dovuta alla donna, non è data l'azione l'eccezione di dolo contro il marito che ne facesse richiesta giudizialmente, bensì, una volta che avesse pagato, un'azione per la ripetizione contro la donna stessa; ora – ed è appunto, il quarto caso – si considera la possibilità dell'eccezione qualora il marito avanzasse la sua richiesta giudiziale a matrimonio risolto.<sup>1036</sup> In conclusione non si ritiene che il frammento D. 12.4.9 sopporti di essere spezzato in alcun modo.

Per quanto riguarda il contenuto del testo ci sembra che il discorso più che alla *condictio* in sé consideri con interesse l'istitu-

<sup>1036</sup> C'è da chiedersi, semmai, di quale eccezione si tratti: prima Paolo aveva negato l'*exceptio doli mali* verso il marito, in ragione del fatto che questi "*suum negotium gerit et nihil dolo facit*", e per salvaguardare nei suoi confronti il diritto alla dote; ora, a matrimonio risolto, concede l'eccezione perché non sussistendo la condizione del pagamento fatto dal terzo, le nozze, rivive – se esisteva – il suo rapporto obbligatorio nei confronti della donna alla quale – e solo a lei – dovrà pagare ("*quod mulier receptura esset*").

to-dote, con l'occhio attento alla tutela della posizione del marito (si tratta di sfumature) in casi differenti, tutti in serrata attinenza con la realtà. È forse questo aspetto quello che Paolo ha derivato da Plautio, il quale doveva aver trattato della dote e del rapporto economico fra il marito, la moglie e il terzo promittente la dote. Paolo però ha fatto suo il discorso trasformandolo in una trattazione casistica del tema della *condictio* del tipo *causa data causa non secuta* (cinque volte è ripetuto nel testo il participio *secutae / non secutae* in rapporto alle nozze, e in un caso nell'espressione tecnica *quasi ob rem datur et re non secuta*, dove il *quasi* preposto vuole prendere atto di minime divergenze fra la teoria ed il reale), magari complicato dalla possibilità di *condictio per indebitum*.

Testo n. 192. D. 12.6.65 pr.-9 [*De condictione indebiti*] = Lenel 1234 [*De condictionibus*]

Bellissimo – certamente paolino – l'inizio di questo lungo testo sulla ripetizione (possibile o non secondo varie ipotesi) e la conseguente esperibilità della *condictio*.<sup>1037</sup> Ha il sapore delle opere istituzionali, in cui si svolge, come è stato detto,<sup>1038</sup> “una rappresentazione dichiaratamente destinata ad offrire le sole linee essenziali del fenomeno della *repetitio*”, e, con una delle caratteristiche entrate di impostazione scolastica che tanto bene conosciamo dalle Istituzioni di Gaio (“*in summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est*”),<sup>1039</sup> propone un breve elenco di casi di ricorso all'azione per ripetizione: ‘*ob transactionem*’, ovvero ‘*ob causam*’, o ‘*propter conditionem*’, o ‘*ob rem*’, o ancora ‘*ob indebitum*’. Non sono tutti, non tutti quelli che elencano i titoli del Codice e del Digesto,<sup>1040</sup> ma le situazioni che sono ricomprese nell'elencazione paolina si devono ritene-

1037 Completamente dedicato a commento del passo paolino il denso lavoro di Pellicchi 1998: 69 ss.

1038 Cfr. Pellicchi 1998: 159.

1039 Il tratto anzi condensa diversi elementi di impostazione ‘scolastica’: a cominciare dagli avverbi o locuzioni avverbiali d’inizio, due, per certi aspetti ripetitivi, ‘*in summa*’ e ‘*generaliter*’, per seguire col verbo che addita la finalità, ‘*ut tractemus*’, individuandola nella trattazione stessa, e per finire con il verbo principale, ‘*sciendum est*’, a introdurre l'elenco: due verbi, ‘*tractare*’ e ‘*scire*’, che rappresentano due momenti essi stessi ‘scolastici’, che sono quello dell'insegnamento, e, a lui conseguente, quello dell'acquisita formazione (cfr. Giomaro 2019: 73 ss.).

1040 Che sono – è bene ricordarlo – Cl. 4.5 *De condictione indebiti*; Cl. 4.6 *De condictione ob causam datorum*; Cl. 4.7 *De condictione ob turpem causam*; Cl. 4.8 *De condictione furtiva*; Cl. 4.9 *De condictione ex lege et sine causa vel iniusta causa*; e ancora, e di nuovo, D. 12.4 *de condictione causa data causa non secuta*; D. 12.5 *de condictione ob turpem vel iniustam causam*; D. 12.6 *de condictione indebiti*; D. 12.7 *de condictione sine causa*; D. 13.1 *de condictione furtiva*; D. 13.2

re onnicomprensive. Tali situazioni sono distinte in pratica secondo cinque tipologie: In sintesi – dice il giurista – la ripetizione di quanto pagato viene data 1. o per una transazione 2. o per una causa 3. o per una condizione 4. o per ottenere qualcosa 5. o per un indebitato. Di seguito, ipotesi per ipotesi, Paolo fornisce un'essenziale trattazione dei cinque temi riflettendo sulle soluzioni pratiche: per cui viene a valutare le due ipotesi relative alla ripetizione a seguito di *transactio*.<sup>1041</sup>

Ora l'elencazione paolina delle ipotesi di dazione (pagamento) non vuole essere rigorosa, poiché non si tratta di dazioni poste sullo stesso livello, non sono sorrette da un medesimo o anche assimilabile moto volitivo, non godono della stessa ampiezza di descrizione. E non si tratta neppure di sottospecie appartenenti al medesimo genere. Piuttosto la contrapposizione che appare dal passo fra operazioni che ammettono ripetizione e operazioni che la escludono sembrerebbe aprire il discorso sul rapporto fra un *dare ob causam* e un *dare ob rem*. A quest'ultima categoria appartenerrebbe la *datio propter condictioem*, mentre per la discussione circa le altre operazioni individuate in D. 12.6.65 va forse visto un collegamento di chiarificazione con D. 12.6.52, non a caso un passo di Pomponio, Pomp. 27 *ad Q.M.*, "che riassume la contrapposizione tra le due classi dell'*ob rem* e dell'*ob causam dare* nella giustapposizione «cro-

*de condictioe ex lege*; D. 13.3 *de condictioe triticiaria*. Nel diritto giustiniano, cioè, la *condictio* viene a frantumarsi in una serie di azioni tipiche:

la *c. causa data causa non secuta* di D. 12.4 (e Cl. 4.6) si ha nelle ipotesi di cui a D. 12.7.1 di Ulpiano;

la *c. ob turpem vel iniustam causam* di D. 12.5 (e Cl. 4.7 e 4.9) si ha nelle ipotesi di arricchimento non dovuto derivante da pagamento o dazione con causa illecita o turpe;

la *c. de condictioe indebiti* di D. 12.6 (e Cl. 4.5) si ha nelle ipotesi generali di pagamento di un indebitato;

alla *c. sine causa* di D. 12.7 si ricorre ancora nelle ipotesi di cui a D. 12.7.1, dove come primo esempio è riportata appunto una dazione *sine causa*;

con la *c. furtiva* di D. 13.1 (e Cl. 4.8) si sanziona una responsabilità personale per la *reipersecutio* in caso di furto;

la *c. ex lege* di D. 13.2 (e Cl. 4.9) si ha nelle ipotesi in cui un qualche nuovo tipo di obbligazione sia stato introdotto dalle leggi senza una propria specifica forma di tutela;

la *c. triticiaria* di D. 13.3 si ha nelle ipotesi in cui si debba chiedere la restituzione di cosa che non sia '*numerata pecunia*'.

1041 La soluzione che propone Paolo appare una volta di più una soluzione etica che indaga, attraverso il comportamento delle parti in causa, la corrispondenza a realtà delle rispettive affermazioni: per cui se invero ciò che viene dato a titolo di transazione, sebbene nessun affare intercorresse tra le parti, non viene ripetuto: infatti se vi fu una lite, il fatto stesso che la si sia abbandonata viene ritenuto la causa <dell'obbligo di dare>. Se però emerge evidente la temerarietà della lite (*calumnia*) e la transazione è senza effetti si avrà la ripetizione.

nologica» tra una *datio ob causam praeteritam*, occasionata da un fatto apparentemente verificatosi nel passato, comunque irrilevante nella sua effettiva sussistenza ai fini della ripetibilità, e una *datio ut aliquis sequatur*, eseguita in ragione del verificarsi di un fatto futuro e ripetibile se esso non trova realizzazione.<sup>1042</sup>

L'attenzione posta dai §§ 5-9 al tema dell'*indebitum* e della sua ripetibilità rientra certamente fra i motivi di attenzione particolare della giurisprudenza severiana è condotta attraverso tracce di episodi particolari, quello del frumento indebitato (§ 6), dell'*habitatio data* (§ 7), del servo manomesso e delle sue *operae* (§ 8).

Testo n. 193. D. 15.1.48 pr.-1 [*De peculio*] = Lenel 1236 [*De condictio-nibus*]

Il passo si compone di due asserzioni minimali prive di ampiezza d'argomentazione e di supporto esemplificativo, e assolutamente slegate l'una dall'altra, tanto da far sospettare legittimamente che siano state estratte da due contesti differenti dello stesso libro 17 *ad Plautium* e congiunte insieme per l'occorrenza dai compilatori, sulla base della comune espressa trattazione dell'*administratio peculii*. Pure in questa lamentata sinteticità sia l'una che l'altra suscitano alla mente alcuni problemi giuridici circa, appunto, l'*administratio peculii*, nella loro concreta vivezza.

La prima frase propone il quadro dello schiavo in fuga, dello schiavo rubato, e, meno vivido, dello schiavo del quale non si sappia se è vivo o morto: nei confronti di questi non ha senso pratico (né giuridico) parlare di libera amministrazione del peculio. La seconda frase – non altrettanto concreto il quadro che ne viene – ammette il figlio o servo cui sia stato concesso un peculio alla *delegatio*, superando, in ragione del peculio stesso, le preclusioni che potrebbero derivare dalla sua situazione di sottoposto.

Non vi sono elementi che possano indicare con sicurezza un'appartenenza diversa da quella fatta palese nell'*inscriptio*. Merita sottolineare ancora una volta la laconicità dei testi, il loro porsi in termini assiomatici, il loro configurarsi quasi alla stregua di una *regula iuris*.

Testo n. 194. D. 39.6.39 [*De mortis causa donationibus et capionibus*] = Lenel 1238 [*De condictio-nibus*]

Il frammento enuncia in termini di praticità l'essenza della *donatio mortis causa*, un atto liberale di attribuzione disposto a favore di qualcuno nella previsione della morte del donante, ma sempre revocabile nel caso in cui il pericolo di morte imminente fosse tra-

1042 Pellecchi 1998: 160.

scorso felicemente per il donante stesso. Degli interrogativi che l'atto pone<sup>1043</sup> era ben consapevole anche il diritto di Roma antica come testimoniato dai tempi verbali della costituzione giustiniana del 530, Cl. 8.56.4 (*Cum de mortis causa donatione dubitabatur et alii quidem inter ultimas voluntates eam posuerunt et legatis adgregandam esse censuerunt, alii autem inter donationes quae inter vivos consistunt eam posuerunt*). Ma il testo in esame contribuisce ben poco alla loro risoluzione: non risponde chiaramente alla domanda circa la natura e l'efficacia dell'atto (se si tratti senza dubbio di atto condizionato sospensivamente alla morte del donatore) limitandosi a considerare l'aspetto pratico della questione (e quindi la risoluzione del problema concreto che aveva ispirato l'interrogativo attuale) dichiarando l'assoggettabilità del beneficiario all'azione di ripetizione *si convaluerit donator*. Che poi questa assoggettabilità significhi o meno presenza di una condizione il passo non dice. Si potrebbe forse ipotizzare che la prima parte, l'affermazione del principio, nella sua schematicità assertiva, appartenga a Plauzio, temporalmente più vicino a quel Labeone che, stando a Festo (v.s. 'mortis causa stipulatio', Lenel 152),<sup>1044</sup> ne aveva discusso in termini di stipulatio; che la giustificazione, *quoniam-donator*, appartenga a Paolo: ma non vi sono dati che lo possano confermare, e lo stile dell'asserto corrisponde bene al modo di porgere delle *regulae*, che Paolo persegue nella sua opera.

Testo n. 195. D. 45.1.91 pr.-6 [*De verborum obligationibus*] = Lenel 1239 [*De conductionibus*]

La ricostruzione filologica di D. 45.1.91 è complicatissima per l'ibridismo che permea tutto il frammento, e lo circonfonde, fra i tratti e i pensieri originali di Paolo e le interferenze da lui stesso create con i tratti e i pensieri di altri: di Plauzio innanzi tutto – che Paolo commentava –, ma anche di Giuliano, dei *veteres*, indistinti (*"sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit*

1043 Dopo i lavori di Amelotti, *La donatio mortis causa nel diritto romano*: 1953, di Simonius, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*: 1958, di Di Paola, *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*: 1969, si veda, più recentemente, una ripresa di interesse per l'argomento in Genovese, *Mortis causa capitur. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*: 2011 e Rüger, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*: 2011 (con rec. di Lamberti 2015: 423 ss.). Ma anche Voci 1963: 437 ss.

1044 *"Mortis causa stipulatio existimatur fieri, ut ait Antistius Labeo, quae oita fit, ut morte promissoris confirmetur, aut, ut quidam dixerunt, cuius stipulationis mors fuit causa"*.

*debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit*": all'inizio del § 3), di Celso, di Pomponio.

Il passo inizia con una trattazione (casistica) di carattere generale, per passare poi all'esame di una costituzione imperiale di cui si commenta la disciplina: ma questo è chiarito soltanto dall'inizio del § 4 (e ribadito poi nel 6: rispettivamente "*Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat*", e "*Effectus huius constitutionis ille est, ut*"). Dove forse la mano dei compilatori ha lasciato cadere qualche tratto di raccordo fra la prima parte, più generale, e la considerazione del disposto imperiale.

Il *principium* propone un caso pratico, molto complesso, probabilmente desunto dall'opera di Plauzio, dal quale traspare un contrasto dottrinale ('*expeditum est*'; '*considerantibus utrum ... an*'; '*quod magis probandum est*'), che giunge a porre in raffronto la morte dello schiavo oggetto di obbligazione a quella dello schiavo rivendicato, e il dolo o incuria del *promissor* con il dolo o incuria del possessore; per accentrare poi l'attenzione sulla *culpa* ("*an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo*").

I primi due tratti del testo, il *principium* e il § 1, sono privi di citazioni: presentano il dubbio in forma molto articolata, relativo alla responsabilità per la restituzione di uno schiavo fatto oggetto di una *stipulatio* (promessa di dare) in caso di impossibilità sopravvenuta dovuta alla sua morte, nell'ipotesi di incuria e *culpa* del promittente, adducendo il parallelo della responsabilità del possessore nell'azione di revindica: ma la conclusione ribadisce la differenza fra impegni in *dare* e impegni in *facere*. Se nella narrazione del caso c'è indubbiamente la presenza di Plauzio (e forse, in parte, le sue parole), per quanto ben trasformata nella sua sintesi, certo di Paolo è la frase di chiusura "*perinde habendus sit, ac si alienum promississet, quia sine facto ipsius desiit eius esse*" ("chi promise di dare sarà tenuto a dare, non a fare"), così netta e lapidaria nella riaffermazione della differenza fra obbligazioni di dare e obbligazioni di fare: "*magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur*".

Ancora da Plauzio – sembrerebbe – derivano le difficoltà che Paolo riassume nel § 1, dove ci si occupa della situazione del soggetto nell'ipotesi che la cosa sia fuori commercio o altrui, ammettendo una responsabilità nel caso che "la cosa sia appartenuta allo stesso promittente o al tempo della promessa o dopo", tranne che, purché non sia in mora, non si debba parlare della colpa di altri. Su tali situazioni (ed è questo, in particolare, che ci conferma la derivazione da Plauzio) viene richiamato Giuliano ("*quam distinctionem et Iulianus sequitur*"); di Paolo sicuramente, invece, il tratto *item si-esse* ("Pari-

menti, se un servo che era del promittente, gli sarà stato sottratto per una precedente causa gli venne tolto, <per esempio> perché era uno *statuliber*, si avrà come se avesse promesso un servo altrui, perché cessò di essere suo non per fatto proprio”).

A partire dal § 2 lo svolgimento del discorso passa decisamente attraverso le citazioni. Al dubbio sull'ignoranza dell'uccisore (“Ci si chiede se sia tenuto anche colui che l'uccise senza sapere di esserne debitore”) risponde Giuliano: è il § 2. Testualmente di Paolo dovrebbe essere il “*de illo quaeritur, an et is, qui nesciens se debere occiderit, teneatur*”; di Giuliano – anche alla lettera si direbbe – la soluzione del caso “di colui che, ignorando che gli fosse stato imposto dai codicilli di restituirlo <lo schiavo>, lo manomise” (“*in eo, qui, cum nesciret a se petitum codicillis ut restitueret, manumisit*”).

Di Paolo dovrebbe essere il *sequitur-constituerunt*, che introduce l'opinione dei *veteres* circa il perpetuarsi dell'obbligazione nel caso di *culpa* del debitore. Dei *veteres* appunto (ma chi? ancora Plauzio forse ne riportava il ricordo?) il dilemma su “*quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit*”: dove, relativamente ad un intervento di colpa altrui si deve registrare – e la registra Paolo derivandola forse dalla rassegna che doveva farne Plauzio – una ‘disciplina indiscussa’: è il § 3. L'ipotesi della mora è esplicito dalla voce di un *Celsus adulescens* il quale *scribit ed inquit* (“*scribit eum, qui moram fecit in solvendo Sticho quem pronuserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur*”); con l'approvazione di Giuliano (*et Iulianus sequitur*). Ma di Paolo dovrebbe essere la motivazione che richiama il principio della *condicio possidentis* ed è proposta nella forma di una domanda retorica: “*nam dum quaeritur de damno et par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur?*”; “ed infatti mentre si fa questione del danno ed è pari l'interesse di entrambe le parti, perché non dovrebbe essere più valida la posizione di colui che ha <la cosa> rispetto a colui che la persegue?”.

Si inserisce a questo punto la voce di Pomponio introdotta da una precisazione tutta paolina di scuola: “*Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat. quae inspectio duplex est, ut primo quaeramus, quae personae efficiant perpetuam obligationem, deinde quibus eam producant*”; “Adesso vediamo a quali persone questa opinione si rapporta. Questa analisi impone una duplice prospettiva, cioè dapprima ci interroghiamo in merito a quali persone rendano perpetua l'obbligazione, poi quali la producano”. E

dunque: “*Pomponio perpetuare placet ...*”; e “*Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem intellegens eum qui iubeat*”, con inserti di conferme paoline sulla situazione dei fideiussori e dei loro eredi, e sulla situazione del padre quando il figlio abbia promesso per ordine del padre stesso e poi abbia ucciso di sua mano lo schiavo.

Ma ora, giunti alla fine di questa problematica lettura e delle faticose attribuzioni sostanziali di opinioni e pensieri, vien fatto di chiedersi se ed eventualmente quanto di tutto questo si traduce anche in attribuzioni formali, quali e quante parole e frasi derivano al Paolo dei libri ad Plautium dalla consultazione diretta dell’opera dello stesso Plautio (al quale si potrebbe imputare la citazione dei *veteres*, per esempio, e dei loro dubbi, e, forse, del *Celsus adulescens*), o di Giuliano, o di Pomponio. Ma è un dubbio che non può trovare risposta.

Testo n. 196. D. 46.1.37 [*De verborum obligationibus*] = Lenel 1240 [*De conductionibus*]

La norma di cui è parola in D. 46.1.37 (Paul. 17 *ad Plaut.*) attiene alla disciplina della *fideiussio*, ma ha molto da dire per quanto riguarda il tema della nullità-inesistenza, annullabilità, inefficacia del negozio giuridico. A premessa del discorso è il fenomeno della prescrizione, ovvero per dirla con la terminologia concreta della realtà degli affari quotidiani che è propria dei romani, la liberazione da un’*obligatio* in virtù del trascorso del tempo (*tempore transacto*). Benché, in ragione della concretezza cui si accennava, i giuristi romani non ne parlino in termini di teoria astratta, è evidente che il tempo attenua l’urgenza della reazione (reazione alla consapevolezza dell’impegno altrui) e delle necessità, fa venir meno la vivezza dei ricordi e quindi la possibilità – se fosse necessario – di eventuali testimonianze di prova, è indice, nell’inerzia del creditore, di uno scarsa o nullo interesse all’adempimento, e confligge con i minimi principi di certezza del diritto.<sup>1045</sup>

Su questa premessa la norma viene a puntualizzare un aspetto della disciplina dell’accessorietà delle garanzie personali dell’obbligazione. L’emendazione proposta (che espunge come triboniano il tratto “*quoniam erroris fideiussio nulla est*”) deve essere accolta: non ha alcun significato la fideiussione di un errore, né, a monte, può essere qualificata ‘errore’ tecnicamente l’obbligazione prescritta. La giustificazione, cioè, appare superficiale e affrettata, né ve ne sarebbe bisogno secondo i principi del diritto classico. D’altra parte la *regula* – che questo è l’aspetto che la frase viene ad assumere, conside-

<sup>1045</sup> Su cui gli atti del Convegno “La certezza del diritto nell’esperienza giuridica romana”, Pavia 26-27 aprile 1985, curati da Sargenti, Luraschi 1987.

rata alla luce della definizione paolina di D. 50.17.1, tratta dallo stesso libro 17 *ad Plautium* – è completa in sé stessa, senza necessità di quella motivazione.

Testo n. 197. D. 50.17.180 [*De diversis regulis iuris antiqui*] = Lenel 1237 [*De conductionibus*]

Per quanto si è detto,<sup>1046</sup> nella palingenesi dei *libri ad Plautium* di Paolo D. 50.17.180 può pretendere una sua collocazione autonoma.

## 7.5. *Ad Plautium*, libro 18.

### 7.5.1. Testo e commento.

**198.** D. 1.21.5 pr.-1 (Lenel 1242)

Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est. (1) Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictione sine modica coercitione nulla est.

**199.** D. 22.3.8 (Lenel 1244)

Si filius in potestate patris esse neget, praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia et pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est et quia se liberum esse quodammodo contendit: ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.

**200.** D. 44.7.49 (Lenel 1247)

Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit aut is apud quem depositum est: quo casu etiam cum filius familias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

**198.** D. 1.21.5 pr.-1 (Lenel 1242)

È noto che non si può delegare ad altri l'attività giurisdizionale delegata a sé. (1) Delegata la giurisdizione ad un privato, sembra che sia delegato anche l'“imperium” non meramente formale, perché la giurisdizione senza una minima coercizione è inesistente.

**199.** D. 22.3.8 (Lenel 1244)

Se un figlio nega di essere in potestà del padre, il pretore dispone che per primo ne faccia dimostrazione il figlio, perché ciò è stabilito sia per i doveri di rispetto che deve al padre, sia perché è lui che fa protesta comunque di essere libero: infatti, ugualmente anche chi agisce per la libertà sarà tenuto per primo a darne prova.

**200.** D. 44.7.49 (Lenel 1247)

Le azioni nascenti da contratto vengono date contro gli eredi, anche se ci si trovi in situazione di illecito, come quando il tutore ha agito con dolo nella tutela, o colui presso il quale si fece un deposito: nel qual caso anche quando un figlio o un servo commise un qualcosa di simile, si dà l'azione nascente dal peculio, non quella noxale.

<sup>1046</sup> *Supra*: 502 s.

**201.** D. 45.1.92 (Lenel 1245)

Si ita stipuler: "per te non fieri, quo minus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat?", etiam heredi datur actio.

**202.** D. 48.19.20 (Lenel 1246)

Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat. Cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

**203.** D. 24.1.28.3 (Lenel ex libro incerto?)

Si ex decem donatis sibi mulier servum emerit et is quinque sit quinque petenda esse apud Plautium placuit, quemadmodum, si mortuus est, nihil peteretur: si vero quindecim dignus sit, non plus quam decem potest peti, quoniam eatenus donator pauperior factus esset.

**201.** D. 45.1.92 (Lenel 1245)

Se mi farò fare promessa in questo modo: "non dipenda da te che non sia consentito a me e al mio erede di fare la vendemmia?" l'azione si darà anche all'erede.

**202.** D. 48.19.20 (Lenel 1246)

Se viene inflitta una pena a qualcuno, è confermato da una discussione giuridica consolidata nei commentari fu ammesso che non passa agli eredi. La ragione di ciò sembra riposare sul fatto che la pena è data per l'emenda degli uomini: e questa, morto colui per il quale fu irrogata, viene meno.

**203.** D. 24.1.28.3 (Lenel ex libro incerto?)

Se con i dieci <denari> donatile la donna comperasse un servo e questi valesse cinque, da Plautio risulta ormai pacifico che devono essere oggetto di richiesta <solo> cinque, tanto che, se fosse morto, nulla potrebbe essere chiesto: se però valesse quindici, non può essere richiesto più di dieci, perché altrimenti il donante ne sarebbe impoverito.

## 7.5.2. Analisi critica.

Come argomenti generali del diciottesimo dei *libri ad Plautium* Lenel propone, con qualche esitazione, *De cognitionibus* e *Quae actiones heredi et in heredem dentur*. La susseguenza che proponiamo è uguale a quella leneliana, salvo che per l'anticipazione a suo luogo di D. 44.7.49, che Lenel poneva alla fine.

Testo n. 198. D. 1.21.5 pr.-1 [*De officio eius, cui mandata est iurisdictio*] = Lenel 1242 [*De cognitionibus*]

Aprire la serie D. 1.21.5 che nel Digesto è collocato nel titolo *De officio eius, cui mandata est iurisdictio*. Le due frasi che compongono il contenuto del passo attengono entrambe al tema della *iurisdictio*, ed anzi, più precisamente, della *iurisdictio mandata*, ma ne considerano aspetti differenti e, ciascuno per sé, autonomi: tanto da potersi anche considerare addirittura come escerpti originariamente separati, pur nell'ambito dello stesso libro 18 *ad Plautium*. Invero in via di logica (quantunque si tratti della logica con cui oggi costruiremmo il discorso) la considerazione relativa alla *coercitio* (la seconda frase), in quanto prende in esame uno dei caratteri essenziali della *iurisdi-*

*ctio* stessa che ne qualificano l'essenza, dovrebbe precedere la considerazione relativa alla possibilità o meno di delegare da parte di un delegato (che è la prima frase); ma poiché l'intervento compilatorio deve essersi limitato a far cadere quanto nello stesso libro 18 *ad Plautium* si frapponeva tra l'una frase e l'altra, non essendoci nessun altro motivo per posporle rispetto all'ordine in cui comparivano nello scritto paolino originale, è opportuno riproporle nello stesso ordine, pur nella consapevolezza che fra l'una e l'altra poteva anche trovar luogo, nell'originale appunto, taluno degli altri stralci che ci sono pervenuti dello stesso libro.

Relativamente ai contenuti va detto che Paolo non è nuovo a discorsi sulla *iurisdictio mandata* anche se non è in lui un argomento molto frequente (per tutti, con l'usuale tono didascalico, D. 5.1.12 pr.-1, Paul. 17 *ad ed.*: *Cum praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur. Iudicem dare possunt, quibus hoc lege vel constitutione vel senatus consulto conceditur. Lege sicut proconsuli. Is quoque cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest: ut sunt legati proconsulum. Item hi quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut praefectus urbi ceterique Romae magistratus;* "Quando a uno fra più persone il pretore vieta di giudicare, si considera che attribuisca <tale facoltà> a tutti gli altri. Possono nominare il giudice coloro ai quali è concesso da una legge, da una costituzione o da un senatoconsulto. Così, per legge, il proconsole. Può nominare un giudice anche colui al quale è stata delegata la giurisdizione, come sono i legati dei proconsoli. Del pari coloro ai quali fu concesso in base al costume per la forza del loro imperio, come il *praefectus urbi* e gli altri magistrati di Roma"), ma lui stesso documenta interventi ben più antichi sul tema, e riferisce addirittura il nome di Labeone (D. 2.1.6, Paul. 2 *ad ed.*; D. 2.4.11, Paul. 4 *ad ed.*).

Per quanto poi riguarda lo stile va rilevato come le due frasi abbiano il tono assertivo che ci attendiamo da una *regula iuris*: nell'un caso (la prima frase-*regula*) l'asserto è netto, immediato, privo di argomentazione; nell'altro (la seconda frase-*regula*) l'aspetto formale assume anche maggior rilievo in quanto l'asserto risulta motivato, ma l'argomentazione addotta ("*iurisdictio sine modica coercitione nulla est*") ha essa stessa il tono di una *regula*.

Testo n. 199. D. 22.3.8 [*De probationibus et praesumptionibus*] = Lenel 1244 [*De cognitionibus*]?

Il frammento si inserisce in un accenno di discorso sull'onere della prova.<sup>1047</sup> Va rilevato in tutto il discorso paolino una fastidiosa com-

1047 Pugliese 1960: 398 ss.

mistione fra il processo di rivendicazione del padre nei confronti del figlio e un processo di libertà che veda contrapposti non un padre (o presunto tale) ed un figlio, ma un servo ed il suo padrone. Paolo dice che in un processo circa lo status fra un padre e un figlio, il soggetto che è tenuto a parlare per primo e dare prova delle sue affermazioni è il figlio. Il caso rispetto al quale il giurista è chiamato a pronunciarsi era, evidentemente, una *vindicatio in potestatem*: è quanto lascia intendere l'inciso finale, *ideo enim-iubetur*, in cui si porta a confronto, per concludere con un *idem*, il caso in cui *qui ad libertatem proclamat*, inserendo di forza il parallelo con la situazione dello schiavo. Ma la formulazione del principio è tale che, nonostante il verbo *negare* sia usato nel processo per definire il comportamento giudiziale del convenuto, cosa che potrebbe indurre a dover restringere il discorso, nel caso, alla sola rivendicazione in potestà ("*si filius in potestate patris esse neget*"), la precisazione del giurista circa l'onere del figlio deve intendersi, vuoi che si tratti, in positivo, di una *vindicatio in libertatem*, vuoi che si tratti, in negativo, di *vindicatio in potestatem / servitutum*. Infine, emblematica si pone la motivazione. Paolo fa sì riferimento all'onere di chi afferma ("*qui ... proclamat, prior docere iubetur*"), ma solo secondariamente rispetto ad altro principio che risulta dunque primario nei rapporti processuali fra padre (o presunto tale) e figlio: il legame familiare vincola il figlio di *pietas* nei confronti del padre, e in forza di tale *pietas* lascia al padre-attore l'ultima parola.

Testo n. 200. D. 44.7.49 [*De obligationibus et actionibus*] = Lenel 1247 [*Quae actiones heredi et in heredem dentur*]

Testo n. 201. D. 45.1.92 [*De verborum obligationibus*] = Lenel 1245 [*Quae actiones heredi et in heredem dentur*]

Testo n. 202. D. 48.19.20 [*De poenis*] = Lenel 1246 [*Quae actiones heredi et in heredem dentur*]

Effettivamente uno stesso tema sembra percorrere i tre frammenti, ed è quello della trasmissibilità attiva e passiva, il che induce Lenel ad ipotizzare un titolo *Quae actiones heredi et in heredem dentur*: in quanto le azioni contrattuali *in heredem dantur*, l'azione *ex stipulatu etiam heredi datur*, della *poena* si dice *ne ad heredes transeat*. Peraltro innanzi tutto non sempre ciò che è valutato in rapporto agli eredi è l'azione, la quale è espressamente dichiarata nella sua capacità di trasferirsi in rapporto ai successori in D. 44.7.49, ugualmente in 45.1.92, ma non per quanto attiene a D. 48.19.20. In quest'ultimo caso, infatti, il tenore del discorso, il significato profondo che il passo vuole esprimere attraverso le parole non è la mera soggezione all'azione o il mero diritto all'azione, ma la *hominum emendatio*: Paolo,

ciò – e riterrei che proprio di Paolo si tratti, considerando l'estrema modernità del discorso – non vuole dire che è la soggezione all'azione penale che deve mirare all'emenda del reo, ma piuttosto la sua conseguenza, la pena in sé, vuoi che consista nel pagamento di una somma di denaro, vuoi – ancor più evidentemente – che si tratti di pena altrimenti afflittiva: la pena, nel suo concreto svolgersi, deve indurre l'uomo che la subisce a ripensare e riflettere sugli aspetti negativi del proprio agire, per i quali ha meritato la pena stessa. In secondo luogo non c'è nello schema dei contenuti del Digesto, né nello schema dei contenuti del codice un titolo analogo, perché se il tema è senza dubbio importante, proprio per questo va affrontato e risolto non con valutazione generale, che rischierebbe di non essere chiarificatrice delle motivazioni nello specifico, quanto piuttosto di volta per volta, in relazione ad ogni singola azione, ad ogni singolo mezzo di tutela.

Nella configurazione del dolo contrattuale come delitto D. 44.7.49 assume un'importanza piena. Il tono assiomatico dell'incipit e la sua formulazione suggerisce il nome di Plauzio, anche se non possiamo comunque essere certi. A Paolo apparterrebbero invece senz'altro le esemplificazioni, quella del dolo nell'amministrazione tutelare, quella della responsabilità dolosa del depositario; a Paolo ancor più la specificazione relativa al delitto compiuto dal figlio o dal servo per il quale è concessa l'azione *de peculio* e non l'azione nossale: si tratta infatti di comportamento doloso tenuto dal figlio o dal servo nello svolgimento dell'attività contrattuale (*tale commisit*: e aveva parlato di dolo *in tutela gerenda*, e aveva parlato di responsabilità da deposito, che, come noto, si determina solo in caso di dolo).

Va rilevato innanzi tutto che l'impegno verbale "*per te non fieri*" è un impegno generico che peraltro non risulta documentato troppo frequentemente nelle pagine dei giuristi romani, anche se, nella sua accessorietà, doveva essere di frequente uso: diciassette in tutto sono le volte che la locuzione ricorre nel Digesto, e di queste sette sono tratte da opere di Paolo (tre in particolare dai *libri ad Plautium*).<sup>1048</sup> È interessante sottolineare anche il preciso rapporto concreto

<sup>1048</sup> E sono D. 8.1.20, lav. 5 *ex post Lab.*, in cui è Labeone che suggerisce una *cautio* di questo tipo nel rapporto fra le parti relativamente ad una servitù; D. 19.1.3.2, Pomp. 9 *ad Sab.*, ancora in ambito di servitù; D. 19.1.11.18, Ulp. 32 *ad ed.*; D. 32.37.3, Scaev. 18 *dig.*; D. 36.4.1, Ulp. 52 *ad ed.*; D. 43.8.2.18, Ulp. 68 *ad ed.*; D. 45.1.38.1 e 6, Ulp. 49 *ad Sab.*; D. 45.1.50 pr., Ulp. 50 *ad ed.*; D. 45.1.75.7, Ulp. che qualifica come *in non faciendo* una *stipulatio* di questo tipo; D. 45.1.111, Pomp. 5 *ad Q.M.*; D. 46.3.31, Ulp. 7 *disp.*; cui si devono aggiungere i testi paolini, D. 45.1.2.5, Paul. 12 *ad Sab.*, che qualifica tale stipulazione come *in facto* e richiama sul punto la conferma di Pomponio e Giuliano; D. 45.1.4.1, ancora Paul. 12 *ad Sab.*, che disquisisce sulla formulazione della *stipulatio*; D. 45.1.49.2-3, Paul. 37 *ad ed.*; D. 45.1.92, che è il nostro testo; D. 45.1.85.3; D. 45.1.93, Paul. 3 *ad Vitell.*; D. 47.2.67.5, 7 Paul. *ad Plaut.*

con un episodio specifico della vita economica di Roma, il *tollere vindemiam*, che fa pensare ad un'alienazione del fondo effettuata nella primavera o estate, con riserva della vendemmia. Si deve comunque ritenere che l'azione in gioco sia l'autonoma azione *ex stipulatu* e non l'azione del contratto.

Già si è detto del valore etico che assumono le parole di Paolo circa lo scopo di emenda da riconoscersi nella pena: da cui il suo carattere strettamente personale. Anche le parole di apertura della frase che esprime il concetto, "*cuius rei illa ratio videtur quod*", sembrerebbero preludere ad un inserimento di commento tendenzialmente esterno a quanto detto finora. Pure non si direbbe di Plauzio, alla lettera, la prima frase: certamente i contenuti sono derivati da Plauzio, ma sono qui magistralmente riassunti ad opera del giurista più tardo che espressamente si richiama ad un "*ius commenticium receptum (receptum est commenticio iure)*", dove Plauzio presumibilmente, com'è suo solito, doveva aver apertamente dichiarato gli autori e le opinioni da cui derivava la nuova impostazione della pena "*ne ad heredes transeat*".

Testo n. 203. D. 24.1.28.3 [*De donationibus inter virum et uxorem*] = Lenel *ex libro incerto?* (Plaut. 4)

A chiudere i frammenti dedicati ai *libri ad Plautium* di Paolo Lenel propone, *ex libro incerto*, una citazione paolina di Plauzio che si legge al § 3 della sua opera *ad Sabinum*, D. 24.1.28, un tratto che risulta iniziare un discorso a sé stante all'interno di un più ampio frammento (un *principium* e ulteriori sette brevi paragrafi) in cui risultano ricordati anche Pomponio, Giuliano, Celso. La ricchezza delle citazioni antiche induce a ritenere che Paolo avesse derivato da Plauzio (che appunto appare menzionato fra gli altri), non soltanto il discorso del rapporto fra donazioni e obblighi dotali, ma anche l'opinione di Pomponio "*si ex decem duos servos emerit et eorum alter mortuus sit*", e magari quella di Celso sulle *usurae* che derivano dalla dote, mentre per quanto riguarda Giuliano lo stesso Paolo ci dice essere una citazione di seconda mano da Pomponio ("*Iulianum putasse Pomponius refert*").<sup>1049</sup>

1049 Cfr. D. 24.1.28.5 *Iulianum putasse Pomponius refert, si quid per eum servum, quem ex nummis a marito donatis mulier adquisisset (forte legatum, hereditatem) aut partus editus esset, eo quoque nomine petitionem faciendam esse*. Giuliano aveva interloquuto relativamente alla 'restituzione' giudiziale mediante *actio rei uxoriae* degli acquisti che la donna aveva fatto propri attraverso il servo acquistato col denaro donatole dal marito.

Il tema del discorso del § 3,<sup>1050</sup> ma ancor più il raffronto con gli altri §§, può supportare un'ipotesi di risalenza della citazione ad un libro fra i *libri ad Plautium* che è quello in cui più numerosi risultano i brani dedicati al rapporto coniugale e agli obblighi giudiziali relativi, il libro 6, in cui Lenel ipotizza un corposo titolo *De re uxoria*. Ma il passo è decisamente connesso con i paragrafi che lo precedono e soprattutto con quelli che lo seguono, dai quali risulta la citazione di Pomponio – che, come noto, aveva a sua volta commentato Plauzio –<sup>1051</sup> la cui parola si inserisce qui specificamente sul discorso dell'acquisto fatto coi dieci denari donati dal marito. La dottrina ha però rimarcato una dissonanza fra l'opinione di Plauzio (il marito può richiedere soltanto la somma effettiva di cui si è arricchita la moglie: perciò, se lo schiavo che vale cinque muore, *nihil peteretur* ancorché abbia donato dieci) e quella di Pomponio (che nell'ipotesi di acquisto di due servi propone due diverse soluzioni) tanto da indursi a ritenere interpolata la chiusa *si vero-factus esset*. All'opposto una più recente opinione non esclude "l'ipotesi che l'intero testo paolino, pur rimaneggiato nella tradizione in cui lo leggiamo, potesse riferire di un *ius controversum* in cui quella confluita in Plauzio costituisse una dottrina poi rivelatasi minoritaria, e non a caso contestata da Pomponio nei suoi *libri ex Plautio*".<sup>1052</sup> Peraltro la formulazione della *quaestio* posta ad apertura del § 4 indurrebbe piuttosto a pensare che non di una divergenza di opinioni fra Plauzio e Pomponio si trattasse, ma di un diverso dubbio che Plauzio non si era forse nemmeno posto e la cui soluzione ad opera di Pomponio e dei *plerique* non scalfisca affatto il suo pensiero.

1050 Sul passo Aru 1938: 238 s.; Buongiorno 2018: 176 ss.

1051 Cfr. D. 24.1.28.4 *Quod si ex decem duos servos emerit et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit, solet quaeri. Et plerique et Pomponius interesse putant, utrum uno pretio venierint an diversis: si uno, tota decem petenda, quemadmodum si una res empti deterior facta est, vel grex vel carrucha et aliqua pars inde perisset: si diversis, hoc solum petendum, quanti sit emptus qui superest; "Ma si suole porre la questione se coi dieci <denari> abbia comprato due servi, e uno sia morto e l'altro valga dieci. I più <fra i giuristi> ritengono che rilevi se sono stati venduti a prezzo unico o a prezzi distinti: se a prezzo unico devono essere richiesti tutti dieci, allo stesso modo che se una cosa comprata si sia deteriorata, come il gregge, o la carrozza, e di conseguenza una parte ne sia perita; se a prezzi distinti si deve chiedere solamente la somma alla quale è stato comprato quello che rimane". Forse quel riferimento ai 'plerique' menzionati insieme a Pomponio potrebbe indicare in realtà che Paolo leggesse non soltanto direttamente da Pomponio (come è evidente dal § 5: "*Iulianum putasse Pomponius refert*"), che magari riportava solo o in prevalenza la sua opinione, ma anche in parallelo da Plauzio dove con riferimento agli altri vari giuristi sul tema.*

1052 Così Buongiorno 2018: 178.

## INDICE DEI NOMI DEI GIURISTI E DEI CONFRONTI GIURISPRUDENZIALI\*

Alfeno	45; 453
Aristone	15; 49; 54 <sup>102</sup> ; 55-56; 70; 73 <sup>143</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 174; 193-195; 193 <sup>412</sup> ; 194 <sup>415</sup> ; 194 <sup>416</sup> ; 194 <sup>417-418</sup> ; 249; 250 <sup>535</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 337 <sup>682</sup> ; 401; 401 <sup>837</sup> ; 418; 421
Arriano	15; 56; 152 <sup>324</sup> ; 211; 232; 232 <sup>508</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 406; 421-422
Atilicino	XI; 2; 8; 9 <sup>15</sup> ; 15; 23 <sup>50</sup> ; 42-43; 45; 48 <sup>93</sup> ; 53; 55-57; 59; 59 <sup>108-109</sup> ; 62; 84 <sup>165</sup> ; 104; 108-109; 108 <sup>223</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 173; 189-190; 190 <sup>407</sup> ; 192 <sup>411</sup> ; 226 <sup>494</sup> ; 280; 303 <sup>625</sup> ; 317-319; 325; 342-344; 343 <sup>695</sup> ; 347; 377; 387-389; 387 <sup>806</sup> ; 389 <sup>811</sup> ; 436; 443-444; 446-448; 448 <sup>939</sup> ; 449 <sup>940</sup>
Cascellio	45
Cassio	2; 2 <sup>3</sup> ; 4; 9 <sup>15</sup> ; 15; 17; 17 <sup>33</sup> ; 20 <sup>41</sup> ; 53-59; 56 <sup>104</sup> ; 58 <sup>107</sup> ; 75-76; 75 <sup>151</sup> ; 78; 91 <sup>181</sup> ; 96; 111 <sup>232</sup> ; 113; 113 <sup>238</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 173; 191; 198; 198 <sup>429</sup> ; 209; 216-217; 217 <sup>465</sup> ; 243; 251; 253-255; 277 <sup>581</sup> ; 278; 280; 290; 291 <sup>598</sup> ; 302; 302-303 <sup>625</sup> ; 303; 304 <sup>627-628</sup> ; 311 <sup>641</sup> ; 317; 318 <sup>657</sup> ; 319; 324-325; 340-341; 342 <sup>694</sup> ; 344; 344 <sup>700</sup> ; 347; 377; 385; 387; 387 <sup>806</sup> ; 387-388 <sup>807</sup> ; 388-389; 390 <sup>813</sup> ; 409; 424; 424 <sup>893</sup> ; 448 <sup>938</sup> ; 481-482; 484; 493-496; 499-500; 500 <sup>1032</sup>
Celso	24 <sup>54</sup> ; 42; 42-43 <sup>74</sup> ; 56; 59 <sup>109</sup> ; 194 <sup>415</sup> ; 250 <sup>535</sup> ; 256 <sup>547</sup> ; 257; 275-276 <sup>580</sup> ; 290; 296 <sup>610</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 308 <sup>632</sup> ; 333-334; 337 <sup>682</sup> ; 344; 424; 488; 507-509; 515
Gaio	6; 7 <sup>11</sup> ; 29; 45; 58 <sup>107</sup> ; 68 <sup>135</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 73; 84 <sup>162</sup> ; 86; 100; 100 <sup>211</sup> ; 168; 169 <sup>371</sup> ; 179 <sup>381</sup> ; 182; 182-183 <sup>388</sup> ; 219; 251 <sup>536</sup> ; 253 <sup>541</sup> ; 256 <sup>547</sup> ; 257 <sup>550</sup> ; 265 <sup>562</sup> ; 274 <sup>578</sup> ; 292; 294; 294 <sup>606</sup> ; 294 <sup>608</sup> ; 309 <sup>636</sup> ; 347; 354; 396-397 <sup>824</sup> ; 397; 400 <sup>832</sup> ; 411; 414 <sup>863</sup> ; 420; 423 <sup>890</sup> ; 450; 455 <sup>954</sup> ; 458; 468 <sup>978</sup> ; 479; 503
Fulcinio	15; 45; 56; 210; 226; 226 <sup>492-493</sup> ; 226 <sup>494</sup> ; 226-227 <sup>495</sup> ; 227; 227 <sup>496</sup> ; 230; 303 <sup>625</sup>
Giavoleno	XI; 2; 9; 11-14; 13 <sup>23</sup> ; 13 <sup>25</sup> ; 15 <sup>29</sup> ; 19-20; 20 <sup>40</sup> ; 21 <sup>43</sup> ; 23; 23 <sup>48</sup> ; 24 <sup>53</sup> ; 28; 41-44; 41 <sup>70</sup> ; 46; 51-52; 53 <sup>100</sup> ; 54 <sup>101</sup> ; 55-57; 56 <sup>104</sup> ; 60 <sup>110</sup> ; 66 <sup>126</sup> ; 66 <sup>127</sup> ; 67-75; 67 <sup>129-130</sup> ; 69 <sup>137</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 79; 83 <sup>158</sup> ; 84 <sup>165</sup> ; 92; 92 <sup>183</sup> ; 101; 108; 113;

\* I nomi dei giuristi sono stati citati secondo l'uso più consueto e ordinati in ordine alfabetico, comprendendovi anche Teofrasto (Rossetti 2021: 51 ss.). Per evidenti ragioni abbiamo escluso le citazioni di Paolo e di Plauzio.

	138-139; 139 <sup>298</sup> ; 199; 251 <sup>536</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 310; 310 <sup>639</sup> ; 325; 333; 341; 342 <sup>693</sup> ; 342 <sup>694</sup> ; 343; 344 <sup>699</sup> ; 348 <sup>709</sup> ; 359-361; 360 <sup>742</sup> ; 360 <sup>743</sup> ; 381 <sup>786</sup> ; 398; 398 <sup>827</sup> ; 411-412; 421; 445 <sup>930</sup> ; 448 <sup>938</sup> ; 466 <sup>972</sup> ; 469
Giuliano	XI; 1; 13; 15-20; 15 <sup>29</sup> ; 15-16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>31-32</sup> ; 17 <sup>34</sup> ; 18 <sup>36</sup> ; 19 <sup>38</sup> ; 30; 42; 42-43 <sup>74</sup> ; 49; 50 <sup>94</sup> ; 53-57; 53 <sup>100</sup> ; 54 <sup>102</sup> ; 63-64; 63 <sup>115</sup> ; 64 <sup>122</sup> ; 65 <sup>123</sup> ; 67; 70; 74 <sup>149</sup> ; 78; 85; 87; 92 <sup>183</sup> ; 94; 94 <sup>191</sup> ; 94 <sup>193</sup> ; 107; 111-112 <sup>232</sup> ; 119; 119 <sup>256</sup> ; 123; 132; 135-136; 135 <sup>289</sup> ; 141; 148; 148 <sup>312</sup> ; 150-154; 151 <sup>324</sup> ; 154 <sup>330</sup> ; 159-162; 160 <sup>349</sup> ; 161-162 <sup>352</sup> ; 162 <sup>355</sup> ; 168-169; 194 <sup>415</sup> ; 202 <sup>438</sup> ; 211; 224-225; 233-234; 244; 247; 251; 253 <sup>541</sup> ; 254-255; 259; 268 <sup>568</sup> ; 275; 276 <sup>580</sup> ; 277; 283; 283 <sup>588</sup> ; 290; 296 <sup>610</sup> ; 301 <sup>622</sup> ; 302-303 <sup>625</sup> ; 318 <sup>657</sup> ; 328; 337 <sup>682</sup> ; 343 <sup>698</sup> ; 344; 345 <sup>703</sup> ; 349; 351; 376-377; 380; 382; 391; 406; 410 <sup>852</sup> ; 413 <sup>862</sup> ; 414-415; 415 <sup>868</sup> ; 415 <sup>869</sup> ; 419; 423-425; 424 <sup>893</sup> ; 425 <sup>895</sup> ; 432-433; 439; 449 <sup>941</sup> ; 450-451; 459; 461; 466; 466 <sup>972</sup> ; 466 <sup>973</sup> ; 469; 471 <sup>985</sup> ; 473-475; 474 <sup>993</sup> ; 477-478 <sup>1002</sup> ; 480-481; 480 <sup>1008</sup> ; 484; 487-489; 493-494; 496-497; 500-501; 500 <sup>1032</sup> ; 506-509; 514 <sup>1048</sup> ; 515; 515 <sup>1049</sup> ; 516 <sup>1051</sup>
Labeone	XI; 27-29; 28 <sup>62</sup> ; 48; 50; 54-55; 59-60; 60 <sup>110</sup> ; 70; 74 <sup>149</sup> ; 85; 112; 112 <sup>234</sup> ; 136-137; 147 <sup>310</sup> ; 183; 183 <sup>391</sup> ; 202 <sup>438</sup> ; 225; 226 <sup>494</sup> ; 227 <sup>495</sup> ; 244; 249; 250 <sup>535</sup> ; 263-264; 263 <sup>558</sup> ; 275-276 <sup>580</sup> ; 290; 300; 303 <sup>625</sup> ; 310; 310 <sup>639</sup> ; 311 <sup>641</sup> ; 317; 317 <sup>654</sup> ; 318 <sup>657</sup> ; 320 <sup>661</sup> ; 333; 342 <sup>694</sup> ; 343; 344 <sup>699</sup> ; 345 <sup>703</sup> ; 348 <sup>709</sup> ; 356 <sup>726</sup> ; 365; 365 <sup>748</sup> ; 391; 398; 398 <sup>828</sup> ; 407; 409; 419; 424 <sup>893</sup> ; 432; 435; 445 <sup>930</sup> ; 480; 506; 506 <sup>1044</sup> ; 512; 514 <sup>1048</sup>
Lelio	17 <sup>35</sup> ; 56; 104-105; 109; 109 <sup>226</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 483; 490 <sup>1012</sup> ; 496; 496 <sup>1023</sup>
Marcello	24 <sup>54</sup> ; 54 <sup>102</sup> ; 56; 65 <sup>124</sup> ; 103-104; 109-110; 110 <sup>227</sup> ; 160; 163; 163 <sup>356</sup> ; 164; 200 <sup>433</sup> ; 253 <sup>541</sup> ; 267; 303 <sup>625</sup> ; 383; 439; 454; 479; 480 <sup>1007</sup>
Meciano	56; 303 <sup>625</sup> ; 436; 446 <sup>932</sup>
Mela	45; 226 <sup>494</sup>
Modestino	24 <sup>54</sup> ; 30 <sup>66</sup> ; 74; 235; 288 <sup>594</sup>
Nerazio	XI; 2; 9; 11-12; 13 <sup>25</sup> ; 14; 23; 23 <sup>50</sup> ; 28; 41; 41 <sup>70</sup> ; 42-44; 46-48; 46 <sup>91</sup> ; 48 <sup>93</sup> ; 51-52; 54 <sup>101</sup> ; 55-56; 58-59; 59 <sup>109</sup> ; 63; 66 <sup>127</sup> ; 67; 74-77; 75 <sup>151</sup> ; 76 <sup>152</sup> ; 79; 84 <sup>165</sup> ; 85; 92; 92 <sup>183</sup> ; 95; 95 <sup>196</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 173; 183 <sup>391</sup> ; 192; 192 <sup>411</sup> ; 212; 237; 279; 303-304; 303 <sup>625</sup> ; 303 <sup>626</sup> ; 304 <sup>629</sup> ; 317-318; 317 <sup>654</sup> ; 318 <sup>657</sup> ; 319 <sup>660</sup> ; 320 <sup>661</sup> ; 337 <sup>682</sup> ; 345 <sup>703</sup> ; 414 <sup>866</sup> ; 419 <sup>876</sup> ; 442-444; 444 <sup>927</sup> ; 446 <sup>931</sup> ; 452 <sup>948</sup> ; 466 <sup>972</sup>
Nerva	2; 9 <sup>15</sup> ; 15; 54-55; 57-59; 58 <sup>107</sup> ; 59 <sup>109</sup> ; 63 <sup>117</sup> ; 75;

	75 <sup>151</sup> ; 91 <sup>181</sup> ; 96; 173; 175; 189-191; 190 <sup>407</sup> ; 195-196; 196 <sup>421</sup> ; 211; 229; 229 <sup>500</sup> ; 230; 303 <sup>625</sup> ; 325; 342-344; 343 <sup>695</sup> ; 351-352; 352 <sup>717</sup> ; 353; 377; 387-389; 387 <sup>806</sup> ; 389 <sup>812</sup> ; 424
Ofilio	55; 70; 257 <sup>550</sup> ; 342 <sup>694</sup> ; 348; 348 <sup>709</sup> ; 391; 446
Ottaveno	45; 55-56; 70; 247; 274; 303 <sup>625</sup>
Paconio	15; 56; 279; 303 <sup>625</sup> ; 311; 311 <sup>641</sup> ; 313
Pattumeio Clemente	55; 60 <sup>110</sup> ; 62 <sup>114</sup> ; 70; 70 <sup>140</sup>
Pedio	45; 56; 105; 110-112; 111 <sup>230</sup> ; 111 <sup>232</sup> ; 112 <sup>233</sup> ; 147 <sup>310</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 249; 250 <sup>535</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 372 <sup>766</sup> ; 404
Pomponio	XI; 9; 11-14; 13 <sup>23</sup> ; 13 <sup>25</sup> ; 15 <sup>29</sup> ; 16; 16 <sup>31</sup> ; 18-19; 21 <sup>43</sup> ; 23; 23 <sup>49</sup> ; 28; 41-44; 41 <sup>71</sup> ; 46-48; 50 <sup>94</sup> ; 51-52; 51 <sup>96</sup> ; 55-56; 58-61; 60 <sup>110</sup> ; 62 <sup>114</sup> ; 63; 66 <sup>126-127</sup> ; 67-71; 67 <sup>128-131</sup> ; 68 <sup>134-135</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 73-75; 73 <sup>143</sup> ; 77-79; 77 <sup>153</sup> ; 78 <sup>154</sup> ; 84 <sup>165</sup> ; 86-87; 92; 92 <sup>183</sup> ; 94; 108; 130; 130 <sup>279</sup> ; 134; 134 <sup>289</sup> ; 146; 146 <sup>306</sup> ; 149 <sup>315</sup> ; 161 <sup>352</sup> ; 162; 171; 180; 194; 203; 203 <sup>440</sup> ; 205; 219; 224; 235; 235 <sup>515</sup> ; 238; 243-244; 246; 249; 250 <sup>535-536</sup> ; 254; 256 <sup>547</sup> ; 268-269; 268 <sup>568</sup> ; 273; 278; 290; 294; 298-300; 298 <sup>615</sup> ; 299 <sup>616</sup> ; 300 <sup>619</sup> ; 301 <sup>622</sup> ; 302 <sup>625</sup> ; 315 <sup>650</sup> ; 327; 330; 337; 337 <sup>682</sup> ; 341; 348-349; 348 <sup>709</sup> ; 349 <sup>712</sup> ; 352; 355; 360 <sup>742</sup> ; 379 <sup>781</sup> ; 390-391; 400-401; 400 <sup>834</sup> ; 411; 413; 421; 432; 434 <sup>917</sup> ; 446; 446 <sup>931</sup> ; 450; 466; 466 <sup>972</sup> ; 466 <sup>973</sup> ; 479; 488; 492; 504; 507-509; 514 <sup>1048</sup> ; 515; 515 <sup>1049</sup> ; 516; 516 <sup>1051</sup>
Proculo	2; 2 <sup>3</sup> ; 9 <sup>15</sup> ; 12; 23 <sup>50</sup> ; 42; 48 <sup>93</sup> ; 55-56; 58 <sup>107</sup> ; 59; 59 <sup>109</sup> ; 76; 91-92; 91 <sup>182</sup> ; 108 <sup>223</sup> ; 141; 150-152; 151 <sup>321</sup> ; 175; 183 <sup>391</sup> ; 192 <sup>411</sup> ; 193; 195-196; 196 <sup>421</sup> ; 226 <sup>494</sup> ; 278; 290; 302-303; 303 <sup>625</sup> ; 304 <sup>627</sup> ; 304 <sup>628</sup> ; 310; 317; 387 <sup>806</sup> ; 389 <sup>812</sup> ; 421; 443-444; 471 <sup>985</sup>
Sabino	XI; 2; 4; 9 <sup>15</sup> ; 15; 17; 17 <sup>33</sup> ; 19; 20 <sup>41</sup> ; 27-29; 50 <sup>94</sup> ; 53-59; 58 <sup>107</sup> ; 59 <sup>109</sup> ; 62; 75; 75 <sup>51</sup> ; 78; 81; 83-85; 91-92; 91 <sup>181</sup> ; 91 <sup>182</sup> ; 96; 98; 98 <sup>203</sup> ; 100-101; 111 <sup>232</sup> ; 112; 112 <sup>233-234</sup> ; 140; 151; 173; 191; 193; 198; 198 <sup>429</sup> ; 209; 214 <sup>459</sup> ; 216-217; 217 <sup>465</sup> ; 226 <sup>494</sup> ; 228 <sup>499</sup> ; 232 <sup>508</sup> ; 241; 243; 253-254; 257 <sup>550</sup> ; 277 <sup>581</sup> ; 280; 290; 302-303 <sup>625</sup> ; 315; 317-318; 318 <sup>657</sup> ; 319; 328; 341; 347; 348 <sup>709</sup> ; 357-358; 358 <sup>731</sup> ; 377; 385; 387-389; 387 <sup>806</sup> ; 388 <sup>807</sup> ; 390 <sup>813</sup> ; 397; 424; 424 <sup>893</sup> ; 430 <sup>908</sup> ; 453 <sup>950</sup> ; 461; 463; 471 <sup>985</sup> ; 473-475; 474 <sup>993</sup> ; 480; 482; 484; 495-496; 499-500; 500 <sup>1032</sup>
Cervidio Scevola	XI; 41; 53-54; 53 <sup>100</sup> ; 56; 63-66; 63 <sup>117</sup> ; 65 <sup>123</sup> ; 66 <sup>125</sup> ; 156 <sup>336</sup> ; 168-170; 210-211; 229-230; 230 <sup>502</sup> ; 253 <sup>541</sup> ; 279; 288 <sup>594</sup> ; 303 <sup>625</sup> ; 308-311; 358 <sup>730</sup> ; 414 <sup>864</sup> ; 514 <sup>1048</sup>
Quinto Mucio Scevola	109 <sup>226</sup> ; 182 <sup>390</sup> ; 236 <sup>517</sup> ; 256 <sup>547</sup> ; 268 <sup>568</sup> ; 307 <sup>632</sup> ; 337; 428

Servio	XI; 55; 225; 303 <sup>625</sup> ; 345 <sup>703</sup> ; 392-393; 395; 395 <sup>820</sup>
Teofrasto	17 <sup>35</sup> ; 18; 18 <sup>36</sup> ; 29-30; 30 <sup>66</sup> ; 238 <sup>521</sup> ; 481; 483; 489-491; 491 <sup>1013-1014</sup> ; 492; 492 <sup>1015</sup> ; 492 <sup>1016</sup> ; 497
Terenzio Clemente	45
Tuberone	45
Ulpiano	16 <sup>31</sup> ; 23 <sup>50</sup> ; 24 <sup>54</sup> ; 28 <sup>62</sup> ; 30 <sup>66</sup> ; 43 <sup>74</sup> ; 45; 46 <sup>91</sup> ; 47; 56; 71 <sup>141</sup> ; 73; 86; 90 <sup>179</sup> ; 98; 109-110; 109 <sup>227</sup> ; 128 <sup>272</sup> ; 134; 146 <sup>308</sup> ; 147-148; 148 <sup>312-313</sup> ; 149; 163-164; 185 <sup>396</sup> ; 194; 194 <sup>415</sup> ; 200 <sup>433</sup> ; 201; 213; 214 <sup>457</sup> ; 219 <sup>471</sup> ; 227 <sup>495</sup> ; 232; 249-250; 251 <sup>536</sup> ; 253 <sup>541</sup> ; 261 <sup>555</sup> ; 275-276; 285; 287-288; 288 <sup>594</sup> ; 289; 294; 294 <sup>605</sup> ; 303 <sup>626</sup> ; 308 <sup>634</sup> ; 311 <sup>641</sup> ; 315 <sup>550</sup> ; 316; 316 <sup>652</sup> ; 337 <sup>682</sup> ; 340 <sup>692</sup> ; 344; 345 <sup>703</sup> ; 348 <sup>709</sup> ; 350; 352; 358; 358 <sup>730</sup> ; 368; 369 <sup>757</sup> ; 374 <sup>773</sup> ; 379; 383; 396-397 <sup>824</sup> ; 400-401; 400 <sup>832</sup> ; 409; 411; 414; 415; 415 <sup>868-869</sup> ; 416-418; 421; 434; 443-444; 445-446 <sup>931</sup> ; 448 <sup>939</sup> ; 450; 497 <sup>1026</sup> ; 504 <sup>1040</sup>
Viviano	45; 311 <sup>641</sup>

## INDICE DELLE FONTI

### I. FONTI GIURIDICHE

#### a) Fonti pregiustiniane

##### *Codex Theodosianus*

1.4.1	54 <sup>102</sup>
4.22.3	403 <sup>841</sup>
9.10.3	403 <sup>841</sup>
9.14.3	292
14.6.3	334

##### *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*

2.5	359 <sup>739</sup>
16.3.20	292

##### *Gai Institutionum commentarii quattuor*

1.25	292
1.42-46	390 <sup>815</sup>
1.47	348; 478
1.59	219; 219 <sup>472</sup>
1.61	219 <sup>470</sup>
1.102-105	468 <sup>978</sup>
1.134-136	468 <sup>978</sup>
1.163	233
1.196	58 <sup>107</sup>
2.60	184
2.97	399 <sup>830</sup>
2.178	100
2.186-187	292
2.199	294-295 <sup>608</sup>
2.205	294; 294 <sup>606</sup>
2.206	294-295 <sup>608</sup>
2.195	58 <sup>107</sup>
2.244	58 <sup>107</sup>
2.239	347
3.83	265 <sup>562</sup>
3.168	426 <sup>899</sup>
3.200	274 <sup>578</sup>
4.15	7 <sup>11</sup> ; 29; 84 <sup>163</sup>
4.16	468 <sup>978</sup>
4.30	420 <sup>882</sup>

4.53	373 <sup>770</sup>
4.98	136 <sup>292</sup>
4.101	95 <sup>197</sup>
4.126a-128	420 <sup>882</sup>
4.15	182 <sup>388</sup> ; 397; 397 <sup>825</sup>
4.160	396 <sup>824</sup> ; 400 <sup>832</sup>

##### *Pauli sententiae*

1.17.2	447
2.19.3	218; 218 <sup>467</sup>
3.5.13	293
4.8.20(22)	292

##### *Tituli ex corpore Ulpiani*

1.25	347
11.14	359 <sup>741</sup>
17.1	292
22.3	292
22.8	292
24.12	294 <sup>608</sup>

##### *Vaticana fragmenta*

1	290
50	352
75	16 <sup>31</sup> ; 50 <sup>94</sup> ; 66 <sup>127</sup> ; 94 <sup>193</sup> ; 298 <sup>615</sup>
77	42
82	16 <sup>31</sup> ; 50 <sup>94</sup> ; 66 <sup>127</sup> ; 94 <sup>193</sup> ; 298 <sup>615</sup>
85	294; 294 <sup>605</sup>
90-93	421
191	465 <sup>971</sup>
317	95 <sup>197</sup>

#### b) Fonti giustiniane

##### *Codex Iustinianus*

3.33.7	334
4.5	503-504 <sup>1040</sup>
4.6	503-504 <sup>1040</sup>
4.7	503-504 <sup>1040</sup>
4.8	503-504 <sup>1040</sup>

4.9	503-504 <sup>1040</sup>	2.1.6	512
4.10.9	403 <sup>841</sup>	2.1.9	301 <sup>622</sup>
4.35.14	161 <sup>350</sup>	2.1.19	301 <sup>622</sup>
5.13.1	221	2.1.20	301 <sup>622</sup>
5.34.5	465 <sup>971</sup>	2.4.11	512
5.65.1	266 <sup>565</sup>	2.5.8	421 <sup>883</sup>
5.71.16	373	2.7.2.1	355 <sup>725</sup>
6.58.14 pr.	359 <sup>739</sup>	2.8.15.5	301 <sup>622</sup>
7.35.1	266 <sup>565</sup>	2.11.10 pr.	22 <sup>44</sup> ; 32; 86; 88; 88 <sup>173</sup>
8.4.7	403 <sup>841</sup>	2.11.10.1	5; 22 <sup>44</sup> ; 32; 86; 88; 91; 100
8.15.1	373	2.11.10.2	15 <sup>30</sup> ; 16; 22 <sup>44</sup> ; 32; 51; 77; 86; 88; 89 <sup>176</sup> ; 92; 301 <sup>622</sup>
8.17.3	414 <sup>863</sup>	2.11.14	353
8.52.1	452 <sup>949</sup>	2.14.2 pr.	250 <sup>535</sup>
8.56.4	506	2.14.4.2	301 <sup>622</sup>
9.8.5	292	2.14.4.4	448 <sup>939</sup>
<i>Constitutio Deo auctore</i>		2.14.7.2	194; 194 <sup>415</sup> ; 250 <sup>535</sup>
5	464 <sup>967</sup>	2.14.7.3	250 <sup>535</sup>
<i>Constitutio Omnem</i>		2.14.7.8	129; 372
1	68 <sup>135</sup>	2.14.10.2	421 <sup>883</sup>
<i>Constitutio Tanta-Δέδωκεν</i>		2.14.13	260
10	335 <sup>677</sup>	2.14.19	319 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup> ; 354 <sup>724</sup>
<i>Digesta Iustiniani</i>		2.14.21	372 <sup>767</sup>
1.2.2.39-41	428 <sup>903</sup>	2.14.21 pr.-5	128 <sup>270</sup>
1.3	143; 143 <sup>300</sup>	2.14.21.2	471 <sup>985</sup>
1.3.3	492	2.14.21.5	126-127 <sup>266</sup>
1.3.6	27 <sup>57</sup> ; 29; 31; 38; 238 <sup>521</sup> ; 481; 483; 489-490; 497	2.14.22	124 <sup>259</sup>
1.3.15	85	2.14.23	125; 128 <sup>270</sup>
1.3.23	22 <sup>45</sup> ; 23 <sup>46</sup> ; 26 <sup>57</sup> ; 33-34; 140; 143-144; 150 <sup>318</sup>	2.14.23 pr.-1	125 <sup>260</sup>
1.4	143 <sup>300</sup>	2.14.24	10; 33; 67 <sup>128</sup> ; 121; 124- 125; 125 <sup>261</sup> ; 126 <sup>262</sup>
1.5.16	301 <sup>622</sup>	2.14.25	372 <sup>767</sup>
1.6.8	301 <sup>622</sup>	2.14.25 pr.-2	128 <sup>270</sup>
1.7.22.1	258	2.14.26	124 <sup>259</sup>
1.7.22.2	352 <sup>719</sup>	2.14.27 pr.	317; 448 <sup>939</sup>
1.7.23	219 <sup>470</sup>	2.14.27.2	63 <sup>117</sup>
1.7.28	354	2.14.27 pr.-10	128 <sup>270</sup>
1.8.10	49; 70; 194; 194 <sup>418</sup> ; 401	2.14.27.9	471 <sup>985</sup>
1.16.7	334	2.14.32	33; 61; 67 <sup>128</sup> ; 121; 124; 126; 126 <sup>266</sup> ; 127 <sup>269</sup>
1.21.5 pr.-1	27 <sup>57</sup> ; 38; 510-511	2.14.33	258

2.14.34	309 <sup>635</sup>	4.9.5.1	353
2.14.39	207; 207 <sup>451</sup>	4.9.6	272 <sup>576</sup> ; 273
2.14.40.1	458		
2.14.40.3	288 <sup>594</sup>	5.1.2.3	492
		5.1.2.4	493
3.3.6	259	5.1.12 pr.-1	512
3.3.42	273 <sup>576</sup>	5.1.22	26 <sup>57</sup> ; 33; 122; 129-131; 251; 494
3.3.45.1	314; 314 <sup>649</sup>		
3.3.45.5	448 <sup>939</sup>	5.1.23	26 <sup>57</sup> ; 35; 243; 250-252; 494
3.3.46.4	458		
3.3.58	364; 364 <sup>746</sup> ; 365	5.1.24	22 <sup>44</sup> ; 251; 493-494
3.3.59	26 <sup>57</sup> ; 36; 71 <sup>141</sup> ; 95 <sup>196</sup> ; 363-366	5.1.24 pr.-1	255 <sup>544</sup>
		5.1.24 pr.-2	38; 492
3.3.60	71 <sup>141</sup> ; 95 <sup>196</sup> ; 366 <sup>750</sup>	5.1.24.1	16 <sup>30</sup>
3.3.61	1-2; 27; 32; 44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup> ; 61; 71 <sup>141</sup> ; 87; 95; 95 <sup>196</sup> ; 302 <sup>624</sup> ; 366; 394 <sup>817</sup>	5.1.24.2	57; 255; 255 <sup>543</sup> ; 481
		5.1.25	493-494
3.3.62	48; 66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 95 <sup>196</sup> ; 366; 366 <sup>751</sup> ; 413; 413 <sup>862</sup> ; 434 <sup>917</sup>	5.1.26	22 <sup>44</sup> ; 38; 58; 481; 492- 494; 495 <sup>1022</sup>
		5.1.27	493-494
3.5.2	412 <sup>861</sup>	5.1.28	493-495
3.5.14	290	5.1.28 pr.-4	22 <sup>44</sup> ; 38; 481; 492
3.5.15	35; 243; 248; 249 <sup>534</sup> ; 250	5.1.28.1	372 <sup>767</sup>
		5.1.28.2	93 <sup>190</sup> ; 134; 134 <sup>288</sup> ; 136
3.5.18.1	63 <sup>117</sup> ;	5.1.28.5	38; 58; 482; 495-497
3.5.18.2	320 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup>	5.1.29	23 <sup>45</sup> ; 35; 38; 277; 281; 494
3.5.33	331	5.1.75	54; 54 <sup>102</sup>
3.5.35	349 <sup>714</sup>	5.1.77	463
3.5.36 pr.	93 <sup>190</sup>	5.1.78	38; 459; 463; 465 <sup>969</sup> ; 468 <sup>977</sup>
3.5.39	272 <sup>576</sup> ; 273		
3.6.5.1	414 <sup>864</sup>	5.3.11 pr.	232; 421
		5.3.35	320 <sup>661</sup>
4.4.3.2	301 <sup>622</sup>	5.3.36 pr.	290
4.4.24.2	63 <sup>117</sup>	5.3.43	5; 22 <sup>44</sup> ; 33; 59; 61; 66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 104; 108; 109 <sup>226</sup> ; 151 <sup>323</sup> ; 166; 448 <sup>939</sup>
4.4.34 pr.	93 <sup>190</sup>		
4.4.48 pr.	458	5.3.44	46; 66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup>
4.5.7	359 <sup>734</sup>	5.3.50.1	288 <sup>594</sup>
4.6.26.9	301 <sup>622</sup>	5.4.3	29; 31; 38; 61; 109 <sup>226</sup> ; 238 <sup>521</sup> ; 482; 489-490; 495-497
4.6.30 pr.	353; 355 <sup>725</sup>		
4.8.21.9	317; 448 <sup>939</sup>	5.4.3 pr.-1	17
4.8.32.7	352 <sup>719</sup> ; 353	5.4.3.1	17 <sup>35</sup>
4.8.32.16	111 <sup>232</sup>		
4.8.34.1	291 <sup>598</sup>		

5.4.4	497 <sup>1026</sup>	7.4.13	268 <sup>568</sup>
5.4.5	496-497	7.4.20	37; 437; 449-451; 451 <sup>945</sup>
5.4.5 pr.-1	38; 483; 495	7.4.23	458
		7.4.24	459
6.1.4	272 <sup>576</sup>	7.4.28	36; 67 <sup>127</sup> ; 392-393; 395-
6.1.9	316		396
6.1.23.6	359 <sup>734</sup>	7.5.5.2	352 <sup>719</sup>
6.1.25	109; 109 <sup>227</sup>	7.8.16.1	352 <sup>719</sup>
6.1.26	22 <sup>44</sup> ; 33; 105; 109	7.8.18	35-36; 323; 333-334
6.1.27.1	93 <sup>190</sup>	7.8.23	54
6.1.34	301 <sup>621</sup> ; 354 <sup>724</sup>	7.9.10	272 <sup>576</sup>
6.1.46	498		
6.1.47	38; 484; 498-499	8.1	442
6.1.66	314	8.1.4 pr.	421 <sup>883</sup>
6.1.68	372 <sup>769</sup>	8.1.8	440; 442
6.1.72	414 <sup>863</sup>	8.1.8 pr.	26 <sup>57</sup> ; 37; 67 <sup>127</sup> ; 394 <sup>819</sup> ;
6.1.76.1	353		435; 440; 444
6.2.1 pr.	7 <sup>11</sup>	8.1.8.1	37; 394 <sup>819</sup> ; 435; 440;
6.2.7.2	200 <sup>433</sup>		442; 444
6.2.9.3	414 <sup>866</sup>	8.1.14 pr.	443
6.2.9.4	414; 414 <sup>864</sup>	8.1.14.2	452 <sup>950</sup>
		8.1.18	373
7.1.7	334	8.1.20	514 <sup>1048</sup>
7.1.10	446 <sup>931</sup>	8.2	442
7.1.13.2	352 <sup>719</sup>	8.2.18	453
7.1.24	355 <sup>726</sup>	8.2.19	453
7.1.25.6	358 <sup>730</sup>	8.2.19.1	445 <sup>930</sup>
7.1.26	355 <sup>726</sup>	8.2.26	272 <sup>576</sup> ; 440 <sup>922</sup>
7.1.27.4	301 <sup>622</sup>	8.2.28	443; 453
7.1.31	355-356 <sup>726</sup>	8.3	442
7.1.46	331	8.3.2	444
7.1.46-49	71	8.3.2.2	452 <sup>948</sup>
7.1.46 pr.-1	35; 71 <sup>141</sup> ; 329	8.3.3	444 <sup>927</sup>
7.1.46 pr.	35; 322; 329-330	8.3.3.1	446 <sup>931</sup>
7.1.46.1	35; 322; 329-330	8.3.5.1	25 <sup>50</sup> ; 42; 47; 48 <sup>85</sup> ; 59; 59 <sup>109</sup> ;
7.1.47	49; 71 <sup>141</sup> ; 330		66 <sup>127</sup> ; 192 <sup>411</sup> ; 317; 443-444;
7.1.48	330		448 <sup>899</sup>
7.1.48 pr.-1	35; 71 <sup>141</sup> ; 329; 332; 332 <sup>673</sup>	8.3.6	442
7.1.48 pr.	35; 322; 329	8.3.6 pr.	445 <sup>929</sup> ; 445 <sup>930</sup>
7.1.48.1	35; 323; 329	8.3.6 pr.-1	37; 394 <sup>819</sup> ; 436; 441-442;
7.1.49	23 <sup>49</sup> ; 50; 66 <sup>127</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 298 <sup>615</sup>		444
7.1.65 pr.-1	49	8.3.6.1	445 <sup>931</sup>
7.2.1.3	42; 42 <sup>74</sup> ; 44	8.3.9	453

8.3.10	453	9.2.33 pr.	152 <sup>324</sup> ; 404
8.3.13	448 <sup>938</sup>	9.2.43	354
8.3.19	471 <sup>985</sup>	9.3.4	93 <sup>190</sup>
8.3.29	453	9.4.4 pr.	291 <sup>598</sup>
8.3.30	453	9.4.5 pr.	156 <sup>336</sup>
8.3.34.1	447 <sup>936</sup> ; 448	9.4.8	156 <sup>336</sup>
8.3.35	8; 15; 37; 59; 61-62; 73; 152 <sup>324</sup> ; 394; 394 <sup>819</sup> ; 436; 446-447; 448 <sup>939</sup> ; 449	9.4.17	272 <sup>576</sup>
		9.4.19	272 <sup>576</sup>
		9.4.21.2	7 <sup>11</sup>
8.3.36	447	9.4.25	301 <sup>621</sup>
8.3.37	447	9.4.28	352 <sup>719</sup>
8.3.38	447	9.4.31	15 <sup>30</sup> ; 35; 51; 58; 78; 151 <sup>322</sup> ; 243; 252
8.4	442		
8.4.18	301 <sup>622</sup>	9.4.39.1	112 <sup>235</sup>
8.4.18.1	471 <sup>985</sup>	9.4.41	156 <sup>336</sup>
8.5	442		
8.5.9 pr.	449 <sup>941</sup>	10.2.16.6	156 <sup>336</sup>
8.6	442	10.2.20.2	224 <sup>487</sup>
8.6.6.1a	353	10.2.20.3	288 <sup>594</sup>
8.6.7	36; 67 <sup>127</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 392-394; 396; 444; 447	10.2.21	272 <sup>576</sup> ; 301 <sup>621</sup> ; 354 <sup>724</sup>
8.6.7-10	72	10.2.23	314
8.6.8	37; 440; 451	10.2.25	273 <sup>576</sup>
8.6.8 pr.-1	37; 71 <sup>141</sup> ; 437; 448	10.2.25.9	359 <sup>734</sup>
8.6.8 pr.	37; 394 <sup>819</sup> ; 449-450	10.2.25.13	359 <sup>734</sup>
8.6.8.1	26 <sup>57</sup> ; 37; 394 <sup>819</sup> ; 437; 450-451; 451 <sup>945</sup>	10.2.25.16	353
8.6.9	47; 66 <sup>127</sup> ; 71 <sup>141</sup>	10.2.29	273 <sup>576</sup>
8.6.10	37; 440; 449-451	10.2.36	273 <sup>576</sup>
8.6.10 pr.	259 <sup>553</sup> ; 450	10.2.42	343 <sup>698</sup>
8.6.10 pr.-1	37; 71 <sup>141</sup> ; 394 <sup>819</sup> ; 437; 450; 451 <sup>945</sup>	10.2.44	273 <sup>576</sup>
8.6.14	448 <sup>938</sup>	10.2.46	63 <sup>117</sup> ; 224; 224 <sup>487</sup>
8.6.17	458	10.2.48	273 <sup>576</sup>
		10.2.56	273 <sup>576</sup>
		10.3.1	272 <sup>576</sup>
		10.3.6	448 <sup>939</sup>
		10.3.6.4	317
		10.3.7.13	353
9.1.1.16	275	10.3.8	272 <sup>576</sup>
9.2.23.11	456	10.3.10	272 <sup>576</sup>
9.2.25 pr.	456	10.3.14	24 <sup>53</sup> ; 272 <sup>576</sup> ; 273
9.2.25.2	456	10.3.14 pr.-4	19 <sup>38</sup> ; 33; 122; 131; 215
9.2.31	258	10.3.14.1	15 <sup>30</sup>
9.2.32 pr.	253 <sup>541</sup>	10.3.15	34; 173; 186; 187 <sup>401</sup> ; 188- 189; 215; 272 <sup>576</sup> ; 273
9.2.33	33; 107; 114; 114 <sup>240</sup>		
9.2.33 pr.-1	105; 110		

10.3.16	10; 26 <sup>57</sup> ; 34; 208; 213; 215 <sup>462</sup>	12.4.7	448 <sup>939</sup>
10.3.18	138	12.4.8	345 <sup>703</sup>
10.3.19	273 <sup>576</sup>	12.4.9	489 <sup>1011</sup> ; 501-502
10.3.29	272 <sup>575</sup> ; 272 <sup>576</sup> ; 273	12.4.9 pr.-1	38; 71 <sup>141</sup> ; 485; 501
10.3.29 pr.-1	273	12.4.10	47; 67 <sup>130</sup> ; 71 <sup>141</sup>
10.4.3.13	421 <sup>884</sup>	12.5	503-504 <sup>1040</sup>
10.4.6	359 <sup>735</sup>	12.5.1.2	179 <sup>383</sup>
		12.5.3	179 <sup>383</sup>
		12.5.8	179 <sup>383</sup>
11.1.8	112 <sup>235</sup>	12.5.9 pr.-1	34; 171; 178; 179 <sup>383</sup>
11.1.13	10; 22 <sup>44</sup> ; 381 <sup>786</sup>	12.5.9.1	51; 77
11.1.13 pr.-1	33; 106-107; 112	12.6	503-504 <sup>1040</sup>
11.1.13.1	234 <sup>512</sup> ; 319 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup>	12.6.6	275 <sup>580</sup>
11.1.14 pr.-1	113; 113 <sup>238</sup>	12.6.19.3	426 <sup>898</sup>
11.1.15	259	12.6.26 pr.	164 <sup>357</sup>
11.1.15 pr.	112 <sup>235</sup>	12.6.43	8 <sup>13</sup> ; 26 <sup>57</sup> ; 33; 71 <sup>141</sup> ; 76; 124; 133; 134 <sup>287</sup> ; 134 <sup>288</sup> ; 136
11.2.1	130-131	12.6.44	37; 71 <sup>141</sup> ; 76; 134 <sup>287</sup> ; 168 <sup>368</sup> ; 405; 408
11.4.2	455 <sup>954</sup>	12.6.45	47; 71 <sup>141</sup> ; 76; 134 <sup>287</sup>
11.7.28	448 <sup>939</sup>	12.6.46	47; 71 <sup>141</sup> ; 76; 134 <sup>287</sup>
11.7.43	261 <sup>555</sup>	12.6.52	504
		12.6.60.1	427
12.1.5	220 <sup>474</sup>	12.6.65	504
12.1.8	16 <sup>31</sup> ; 49; 67 <sup>129</sup> ; 70; 94 <sup>193</sup>	12.6.65 pr.-9	38; 485; 503
12.1.12	16 <sup>31</sup> ; 49; 70; 94 <sup>193</sup>	12.7	503-504 <sup>1040</sup>
12.1.29	15 <sup>30</sup> ; 22 <sup>45</sup> ; 33-34; 141; 151 <sup>324</sup> ; 153-154; 156; 424 <sup>893</sup>	12.7.1	504 <sup>1040</sup>
12.1.30	10; 34; 171; 176-178		
12.1.31	500	13.1	503-504 <sup>1040</sup>
12.1.31 pr.-1	38; 484; 499	13.1.13	226 <sup>492</sup>
12.1.31 pr.	93 <sup>190</sup>	13.2	503-504 <sup>1040</sup>
12.1.31.1	4; 16 <sup>30</sup> ; 17; 17 <sup>33</sup> ; 58; 151 <sup>324</sup>	13.2.1	26 <sup>57</sup> ; 33; 106; 114
12.1.40	64	13.3	504 <sup>1040</sup>
12.2.14	134 <sup>288</sup>	13.5.1.1	144 <sup>304</sup>
12.2.22	352 <sup>719</sup>	13.5.3.2	147 <sup>310</sup>
12.2.26.1	134 <sup>288</sup>	13.5.8	117-118
12.2.28.6	359 <sup>734</sup>	13.5.19	145
12.2.28.8	134 <sup>288</sup>	13.5.19.2	145; 145 <sup>305</sup>
12.2.28.10	134 <sup>288</sup>	13.5.20	10; 22 <sup>44</sup> ; 33; 140; 144-147
12.2.30.1	411 <sup>858</sup>	13.5.22	146
12.2.42	136	13.5.23	202 <sup>438</sup>
12.2.42 pr.-3	134; 134 <sup>289</sup>	13.5.30	147
12.4	503-504 <sup>1040</sup>	13.6.1.1	311 <sup>641</sup>

13.7.6	448 <sup>939</sup>	16.3.7.2-3	261 <sup>555</sup>
13.7.37	24 <sup>53</sup> ; 34; 171; 176; 182; 183 <sup>389</sup> ; 184	16.3.8	261 <sup>555</sup>
13.7.39	288 <sup>594</sup>	16.3.12	203
		16.3.12.1	352 <sup>719</sup>
		16.3.32	256
14.1.7.2	352 <sup>719</sup>		
14.3.1	412 <sup>861</sup>	17.1.8.10	201
14.3.13.2	147; 148 <sup>312</sup>	17.1.10.9	365; 365 <sup>748</sup>
14.3.14	8; 22 <sup>44</sup> ; 33; 140; 147-148; 149 <sup>317</sup> ; 272 <sup>576</sup> ; 273	17.1.11	48; 67 <sup>128</sup>
14.4.1.5	319 <sup>661</sup>	17.1.37	202 <sup>438</sup>
14.4.2	319 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup>	17.1.45 pr.	8 <sup>13</sup>
		17.1.45 pr.-2	34; 149 <sup>315</sup> ; 176; 187-188; 188 <sup>404</sup>
15.1.11	352 <sup>719</sup>	17.1.45 pr.-3	188
15.1.30.5	421 <sup>883</sup>	17.1.45 pr.-5	34; 172; 176; 186
15.1.17	448 <sup>939</sup>	17.1.45.3-5	34; 176; 188; 188 <sup>404</sup>
15.1.27.8	168-169	17.1.45.4	97; 97 <sup>200</sup> ; 232 <sup>507</sup> ; 236 <sup>518</sup>
15.1.47	8 <sup>13</sup> ; 22 <sup>45</sup>	17.1.45.5	236 <sup>518</sup> ; 412 <sup>861</sup>
15.1.47 pr.-6	33; 140; 149 <sup>315</sup> ; 150	17.1.45.6-8	34; 67 <sup>128</sup> ; 173; 189
15.1.47.1	57	17.1.45.7	58; 59
15.1.47.3	59 <sup>109</sup> ; 151	17.1.47 pr.-1	16 <sup>31</sup> ; 48; 67 <sup>128</sup> ; 70; 94 <sup>193</sup> ; 149 <sup>315</sup>
15.1.47.4	15 <sup>30</sup> ; 424 <sup>893</sup>		
15.1.47.6	353	17.1.47 pr.	161 <sup>352</sup> ; 224; 224 <sup>487</sup>
15.1.48	489 <sup>1011</sup>	17.1.47.1	161
15.1.48 pr.-1	27 <sup>57</sup> ; 38; 486; 505	17.2.17	272 <sup>576</sup>
15.1.51	168-170	17.2.27	215 <sup>462</sup>
15.4.1.6	157 <sup>338</sup>	17.2.28	215 <sup>462</sup>
15.4.1.8-9	157 <sup>338</sup>	17.2.38	272 <sup>576</sup>
15.4.2.2	471 <sup>985</sup>	17.2.38 pr.	215 <sup>462</sup>
15.4.5 pr.	22 <sup>45</sup> ; 33-34; 142; 153-156	17.2.52.9	288 <sup>594</sup>
15.4.5.1	22 <sup>45</sup> ; 33-34; 142; 156; 157 <sup>337</sup> ; 158; 158 <sup>341</sup>	17.2.52.18	317; 448 <sup>939</sup>
		17.2.55	412 <sup>861</sup>
		17.2.63.2	128 <sup>272</sup>
16.1.17	283 <sup>588</sup> ; 285; 373	17.2.63.9	388 <sup>807</sup>
16.1.17.2	283	17.2.65	272 <sup>576</sup>
16.1.18	8; 35; 277; 283	17.2.65.16	223 <sup>485</sup>
16.1.19.5	352 <sup>719</sup>	17.2.71	177 <sup>377</sup> ; 429
16.2.2	258	17.2.71 pr.	429 <sup>907</sup>
16.3.1.47	185; 185 <sup>396</sup>		
16.3.2	186; 186 <sup>399</sup>	18.1.57 pr.	5; 54; 58; 59 <sup>109</sup> ; 152 <sup>324</sup>
16.3.3	186; 186 <sup>398</sup>	18.1.57 pr.-3	34; 58; 75; 75 <sup>151</sup> ; 173;
16.3.4	26 <sup>57</sup> ; 34; 171; 176; 178 <sup>379</sup> ; 184	18.1.57.1	191; 191 <sup>410</sup>
			11

18.1.72 pr.	54	20.6.11.1	372 <sup>767</sup>
18.2.19	47; 67 <sup>129</sup> ; 69		
18.4.1	411	21.1.43.2	349
18.4.7	37; 71 <sup>141</sup> ; 73; 405; 410; 420 <sup>880</sup>	21.1.43.3	320 <sup>661</sup>
18.4.8	47; 71 <sup>141</sup> ; 73; 411	21.1.56	65 <sup>124</sup>
18.4.9	71 <sup>141</sup> ; 73 <sup>145</sup> ; 411	21.2.22 pr.-1	48; 67 <sup>131</sup>
18.4.10	47; 71 <sup>141</sup> ; 73; 412	21.2.35	314
18.4.11	71 <sup>141</sup> ; 73; 73 <sup>146</sup> ; 411	21.2.58	46; 66 <sup>126</sup> ; 69; 71 <sup>141</sup>
18.4.12	71 <sup>141</sup> ; 73; 73 <sup>147</sup> ; 411	21.2.59	47; 48; 71 <sup>141</sup>
18.4.13	37; 71 <sup>141</sup> ; 73; 405; 410- 411; 420 <sup>880</sup>	21.2.60	67 <sup>129</sup> ; 71 <sup>141</sup>
18.5.6	250 <sup>535</sup>	21.2.71	314
		21.3.2	16 <sup>31</sup> ; 48; 70; 94 <sup>193</sup> ; 413; 413 <sup>862</sup> ; 434 <sup>917</sup>
19.1.3.2	514 <sup>1048</sup>	22.1.17 pr.	385 <sup>798</sup>
19.1.11.18	514 <sup>1048</sup>	22.1.38 pr.-16	34; 208; 213; 215
19.1.24.1	16; 17 <sup>33</sup> ; 500	22.1.38.1	314
19.1.36	35; 244; 255-257; 257 <sup>550</sup>	22.1.38.3	159
19.1.37	26 <sup>57</sup> ; 37; 236 <sup>518</sup> ; 405; 408; 412-413	22.1.38.4	29; 238 <sup>521</sup> ; 241 <sup>531</sup> ; 370
19.1.42	291 <sup>598</sup>	22.1.38.7	58
19.1.51 pr.-1	202 <sup>438</sup>	22.1.38.13	355 <sup>725</sup>
19.4.1	250 <sup>535</sup>	22.1.45	268 <sup>568</sup>
19.4.1 pr.	256	22.2.2	48; 59; 70
19.4.2	15; 34; 152 <sup>324</sup> ; 174; 191 <sup>410</sup> ; 193; 194 <sup>415</sup> ; 250 <sup>535</sup>	22.3.8	38; 331; 331 <sup>670</sup> ; 510; 512
19.5.5	250 <sup>535</sup> ; 423	22.3.25	423
19.5.17.2	262 <sup>557</sup>	23.2.8	219 <sup>471</sup>
20.1.10	414 <sup>864</sup> ; 415 <sup>868</sup>	23.2.12.1	219 <sup>471</sup>
20.3.2	352 <sup>719</sup>	23.2.12.2	219 <sup>471</sup>
20.3.4	178	23.2.14 pr.	219
20.4.2	414 <sup>863</sup>	23.2.17.2	219 <sup>470</sup>
20.4.3	414 <sup>863</sup>	23.2.39 pr.	5; 218; 219
20.4.10	414 <sup>863</sup>	23.2.39 pr.-1	34; 71 <sup>141</sup> ; 73 <sup>143</sup> ; 209; 217
20.4.11 pr.	414 <sup>863</sup>	23.2.39.1	219 <sup>470</sup>
20.4.12 pr.	414 <sup>863</sup>	23.2.40	49; 67 <sup>130</sup> ; 70; 71 <sup>141</sup> ; 73 <sup>143</sup> ; 194; 194 <sup>417</sup> ; 219
20.4.13	5; 24 <sup>53</sup> ; 34; 44 <sup>78</sup> ; 58; 59 <sup>109</sup> ; 175; 191 <sup>410</sup> ; 195	23.2.55.1	219; 219 <sup>472</sup>
20.4.14	26 <sup>57</sup> ; 37; 406; 408; 412; 414	23.3.4	222 <sup>478</sup>
20.6.6	448 <sup>939</sup>	23.3.7 pr.	222 <sup>478</sup> ; 224 <sup>487</sup>
20.6.8.13	224 <sup>487</sup>	23.3.33	221 <sup>477</sup>
		23.3.36	98; 98 <sup>202</sup> ; 98 <sup>203</sup>
		23.3.41.4	221 <sup>477</sup>
		23.3.55	32; 71 <sup>141</sup> ; 87-88; 97; 97 <sup>200</sup>

23.3.56 pr.	34; 210; 220-221; 224	25.4.3	37; 406; 415
23.3.56 pr.-3	71 <sup>141</sup>	25.7.1.1	448 <sup>939</sup>
23.3.56.1	210; 221-222; 224 <sup>487</sup>		
23.3.56.1-2	26 <sup>57</sup> ; 34; 224	26.1.4	273 <sup>576</sup>
23.3.56.2	210; 224; 224 <sup>487</sup>	26.2.10.4	261 <sup>555</sup>
23.3.56.3	34; 53; 58; 63; 63 <sup>117</sup> ; 210; 224-225; 228; 230	26.2.20	359 <sup>734</sup>
23.3.57	47; 67 <sup>130</sup> ; 69; 71 <sup>141</sup>	26.4.10	464
23.3.70	419 <sup>876</sup>	26.4.11	38; 459; 464; 465 <sup>969</sup> ; 468 <sup>977</sup>
23.3.75	224 <sup>487</sup>	26.5.19 pr.-1	38; 259 <sup>553</sup> ; 459; 464; 465; 468 <sup>977</sup> ; 469 <sup>980</sup>
23.3.76	224 <sup>487</sup>	26.5.3	465 <sup>971</sup>
23.4.11	224 <sup>487</sup>	26.5.24	385 <sup>798</sup>
23.4.17	108 <sup>223</sup> ; 317; 448 <sup>939</sup>	26.5.29	385 <sup>798</sup>
23.4.28	224; 224 <sup>487</sup>	26.7.27	35; 67 <sup>131</sup> ; 244; 248; 257; 259 <sup>553</sup>
24.1.21.1	224 <sup>487</sup>	26.7.37.1-2	276 <sup>581</sup>
24.1.28.3	43; 43 <sup>75</sup> ; 44; 511; 515	26.7.40	288 <sup>594</sup>
24.1.28.4	16 <sup>31</sup> ; 51; 516 <sup>1051</sup>	26.8.3	472 <sup>988</sup>
24.1.28.5	51; 515 <sup>1049</sup>	26.8.11	309 <sup>636</sup>
24.1.32	288 <sup>594</sup>	26.8.18	26 <sup>57</sup> ; 32; 67 <sup>131</sup> ; 87; 98; 259 <sup>553</sup>
24.1.32.27	345 <sup>703</sup>		
24.1.55	356 <sup>726</sup>	27.1.32.7	65; 66 <sup>125</sup>
24.1.63	359 <sup>736</sup>	27.4.6	34; 173; 186; 187 <sup>401</sup> ; 188; 259 <sup>553</sup>
24.3.17	373		
24.3.17.1	128 <sup>272</sup>	27.6.11.3-4	345 <sup>703</sup>
24.3.24.2	213-214; 214 <sup>457</sup>	27.7.8.1	93 <sup>190</sup>
24.3.24.6	213-214; 214 <sup>458</sup>	27.10.11	35; 67 <sup>131</sup> ; 244; 248; 259 <sup>553</sup> ; 260; 262
24.3.25.4	213-214	27.10.16.2	258
24.3.30.1	221 <sup>477</sup>		
24.3.44.1	239; 240 <sup>529</sup>	28.1.3	292
24.3.54	197; 197 <sup>426</sup>	28.1.18.1	292
24.3.55	34; 175; 191 <sup>410</sup> ; 197	28.2.8	352 <sup>719</sup>
24.3.56	8 <sup>3</sup> ; 34; 198; 211; 230; 232 <sup>507</sup> ; 236 <sup>518</sup>	28.2.13 pr.	85
24.3.66.7	221 <sup>477</sup>	28.2.13.1	85
24.13.34.9	294	28.2.15	301 <sup>621</sup>
25.1.1.3	227 <sup>495</sup>	28.2.25.1	288 <sup>594</sup>
25.2.3.4	226 <sup>492</sup>	28.4.3	479
25.2.6 pr.	226 <sup>492</sup> ; 448 <sup>939</sup>	28.4.3 pr.	103 <sup>219</sup>
25.2.6.1	353	28.4.4	54
25.2.21.3-4	314 <sup>649</sup>	28.5.19	421
25.4.1.10	416; 416 <sup>870</sup>		
25.4.1.11	417 <sup>871</sup>		

28.5.68(67)	337	30.32 pr.	360 <sup>742</sup>
28.5.69(68)	337	30.48 pr.	448 <sup>939</sup>
28.5.75	472 <sup>998</sup>	30.52.1	360 <sup>742</sup>
28.5.79(78) pr.	288 <sup>594</sup>	30.53.1	360 <sup>742</sup>
28.5.85.1	198 <sup>428</sup>	30.74	360 <sup>742</sup>
28.6.2 pr.	458	30.81	360 <sup>742</sup>
28.6.38.3	63 <sup>117</sup>	30.81.1	156 <sup>336</sup>
28.6.48 pr.	156 <sup>336</sup>	30.85	5; 36; 66 <sup>126</sup> ; 371-372; 372 <sup>765</sup> ; 372 <sup>767</sup> ; 473 <sup>991</sup>
29.1.8	301 <sup>621</sup>	30.86.2	85; 85 <sup>168</sup>
29.1.15	288 <sup>594</sup>	30.86.4	343 <sup>698</sup>
29.2.14	301 <sup>621</sup>	30.90	258
29.2.26	379 <sup>781</sup>	30.108.11	220 <sup>474</sup>
29.2.27	379 <sup>781</sup>	30.113.2-4	360 <sup>742</sup>
29.2.29	379 <sup>781</sup>	30.124	317 <sup>654</sup> ; 318; 318 <sup>656</sup>
29.2.31	379 <sup>781</sup>	30.126 pr.	471 <sup>985</sup>
29.2.32	379	31.3	36; 71 <sup>141</sup> ; 74; 323; 336
29.2.33	36; 376; 378-379; 379 <sup>781</sup>	31.3-13	73
29.2.60	54; 310	31.4	26 <sup>57</sup> ; 35; 71 <sup>141</sup> ; 74; 277; 289
29.2.67	156 <sup>336</sup>	31.5	74
29.2.72	7 <sup>12</sup> ; 32; 88; 88 <sup>173</sup> ; 99-101	31.5 pr.-1	71 <sup>141</sup>
29.2.73	35; 60; 101 <sup>212</sup> ; 244; 262- 263	31.6	71 <sup>141</sup> ; 74
29.2.74	101 <sup>212</sup>	31.7	71 <sup>141</sup> ; 74; 277; 289
29.2.74 pr.-4	36; 376; 380	31.8	74; 336-337; 339
29.2.74.1	382	31.8 pr.	339
29.2.74.2	234 <sup>512</sup> ; 319 <sup>661</sup>	31.8 pr.-4	36
29.2.74.2-3	349 <sup>714</sup>	31.8 pr.-5	36; 71 <sup>141</sup> ; 323; 336
29.2.74.3	382	31.8.3	339
29.2.74.4	16 <sup>30</sup>	31.8.4	338 <sup>686</sup> ; 339
29.2.82	352 <sup>719</sup>	31.8.5	36; 61; 62; 151 <sup>323</sup> ; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>597</sup> ; 324; 336; 340
29.2.97	471 <sup>985</sup>	31.9	71 <sup>141</sup> ; 74
29.3.4	285; 286	31.10	46; 66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 74; 74 <sup>148</sup>
29.3.5	22 <sup>44</sup> ; 26 <sup>57</sup> ; 35; 277; 285	31.11	74
29.5.8.1	293	31.11 pr.	50; 60; 70
29.7.7.1	300 <sup>619</sup>	31.11.1	16 <sup>31</sup> ; 50; 94 <sup>193</sup>
29.7.20	291 <sup>598</sup>	31.11 pr.-1	66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 74 <sup>149</sup>
30.5.1	290	31.12 pr.-1	71 <sup>141</sup>
30.16 pr.	294	31.13	74
30.26.1	220 <sup>474</sup>	31.13 pr.-1	50; 66 <sup>126</sup> ; 71 <sup>141</sup> ; 74 <sup>149</sup>
30.27	36; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>597</sup> ; 323; 324; 336; 340		

31.20	156 <sup>336</sup>		47; 57; 66 <sup>126</sup> ; 75; 152 <sup>324</sup> ;
31.49.2	226 <sup>492</sup>		302 <sup>624</sup> ; 324; 338 <sup>687</sup> ;
31.49.3	290		340; 342 <sup>694</sup> ; 394 <sup>817</sup> ; 427
31.53.1	352 <sup>719</sup>	34.2.25.10	340 <sup>692</sup>
31.75	288 <sup>594</sup>	34.2.32.4	342; 342 <sup>694</sup>
31.76.9	360 <sup>742</sup>	34.2.32.7	75
31.77.26	288 <sup>594</sup>	34.2.33	301
		34.2.39 pr.	342 <sup>694</sup>
32.8.1	471 <sup>985</sup>	34.3.4	51; 66 <sup>126</sup>
32.19	448 <sup>939</sup>	34.3.5 pr.	343 <sup>698</sup>
32.22 pr.	288 <sup>594</sup>	34.3.6 pr.	343 <sup>698</sup>
32.25	419 <sup>876</sup>	34.3.8.1	343 <sup>698</sup>
32.36	288 <sup>594</sup>	34.3.16	5; 24 <sup>53</sup> ; 36; 58-59; 282 <sup>583</sup> ;
32.37.3	514 <sup>1048</sup>		289 <sup>597</sup> ; 325; 342; 344;
32.38.5	414 <sup>864</sup>		351; 448 <sup>939</sup>
32.72	352 <sup>719</sup> ; 353; 354 <sup>722</sup>	34.3.17	343
32.77	47; 66 <sup>126</sup> ; 359	34.3.18	11; 15; 36; 57; 282 <sup>583</sup> ;
32.85	300		289 <sup>597</sup> ; 325; 342-343;
32.98	318 <sup>658</sup>		351
		34.3.25	471 <sup>985</sup>
33.1.7	258	34.3.29	292
33.1.11	395 <sup>822</sup>	34.3.30	343 <sup>698</sup>
33.2.5	471 <sup>985</sup>	34.4.6.1	290
33.2.13	36; 67 <sup>127</sup> ; 392-393; 396	34.4.6.2	290
33.2.42	333	34.4.18	24 <sup>53</sup>
33.4.13	54 <sup>102</sup>	34.5	418 <sup>873</sup>
33.4.1.13	384 <sup>795</sup>	34.5.3	419 <sup>876</sup>
33.5.11	156 <sup>336</sup>	34.5.3 pr.	419 <sup>877</sup>
33.5.13 pr.	10; 344; 471 <sup>985</sup>	34.5.8	384 <sup>794</sup>
33.5.13 pr.-1	26 <sup>57</sup> ; 35; 277; 295; 298;	34.5.12 (13)	207 <sup>452</sup> ; 419
	389 <sup>810</sup>	34.5.16	383
33.5.13.1	51; 77	34.5.16 pr.	383 <sup>793</sup>
33.7.25.1	445 <sup>930</sup>	34.5.17	26 <sup>57</sup> ; 36; 377; 382-384;
33.8.2	458		384 <sup>794</sup>
33.8.6.4	448 <sup>939</sup>	34.5.18	383
		34.5.19	383
34.1.43 pr.	338 <sup>687</sup>	34.5.20	36; 62; 66 <sup>126</sup> ; 377; 383;
34.2	300		385-386; 385 <sup>798</sup> ; 386 <sup>802</sup>
34.2.2	352 <sup>719</sup>	34.5.21	383; 422
34.2.5	448 <sup>939</sup>	34.5.21 pr.	207; 419; 419 <sup>876</sup>
34.2.7	24 <sup>53</sup> ; 35; 278; 299;	34.5.21 pr.-1	37; 406; 418
	354 <sup>723</sup>	34.5.21.1	419
34.2.8	1; 2; 2 <sup>2</sup> ; 36; 44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup> ;		

34.7	296 <sup>610</sup>	35.2.63	110
34.7.1 pr.	296 <sup>610</sup>	35.2.63 pr.	111 <sup>230</sup>
34.7.1.1	296 <sup>610</sup>	35.2.65	471 <sup>985</sup>
34.7.1.2	296 <sup>610</sup>	35.2.87.6	352 <sup>719</sup>
34.7.2	36; 296 <sup>610</sup> ; 297; 325; 344	36.1.1	289 <sup>594</sup>
34.7.3	296 <sup>610</sup>	36.1.57(55).2	288 <sup>594</sup>
34.7.4	296 <sup>610</sup>	36.1.76.1	385 <sup>798</sup>
34.7.5	296 <sup>610</sup>	36.2.17	85; 296 <sup>610</sup>
34.9.5.1	293	36.2.19.4	352 <sup>719</sup>
34.9.5.9-12	293	36.4.1	514 <sup>1048</sup>
34.9.5.19	385 <sup>798</sup>	36.4.5.1	315 <sup>650</sup>
34.9.12	288 <sup>594</sup>	36.4.5.2	315 <sup>650</sup>
34.9.21	293	36.4.5.22	315 <sup>650</sup>
		36.4.9	315 <sup>650</sup>
35.1.7 pr.-1	337 <sup>682</sup>	37.1.8	26 <sup>57</sup> ; 35; 67 <sup>31</sup> ; 259 <sup>553</sup> ; 279; 304; 306-307; 308 <sup>633</sup> ; 309
35.1.43 pr.	1-2; 2 <sup>3</sup> ; 11; 44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup> ; 59 <sup>109</sup> ; 76; 302; 304 <sup>628</sup> ; 388; 427	37.4.4.1	353
35.1.43 pr.-1	302 <sup>624</sup>	37.5.15.1	290
35.1.43 pr.-3	35; 59 <sup>109</sup> ; 278; 301	37.11.1.1	287
35.1.44	302 <sup>624</sup>	37.11.6	308 <sup>634</sup>
35.1.44 pr.	44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup>	37.11.10	26 <sup>57</sup> ; 35; 63; 198 <sup>427</sup> ; 279; 304-305; 308-311; 308 <sup>633</sup> ; 308 <sup>634</sup>
35.1.44 pr.-10	36; 325; 345	37.11.11.2	287 <sup>593</sup>
35.1.44.5	232 <sup>507</sup> ; 236 <sup>518</sup>	37.11.12	308 <sup>634</sup>
35.1.44.10	1-2; 2 <sup>4</sup> ; 44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup> ; 338 <sup>687</sup> ; 427	37.12.1 pr.	312 <sup>643</sup>
35.1.45	16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>32</sup> ; 20; 38; 151 <sup>324</sup> ; 459; 463; 466	37.12.3 pr.	15
35.1.70	288 <sup>594</sup>	37.12.3 pr.-1	35; 179 <sup>383</sup> ; 279; 305; 308 <sup>633</sup> ; 311; 313
35.1.78 pr.	466	37.12.3.1	352 <sup>719</sup>
35.1.81 pr.	65 <sup>124</sup>	37.13.1 pr.	288 <sup>594</sup>
35.1.84	261 <sup>556</sup>		
35.2.5	258	38.1.39 pr.-1	35; 245; 262; 265-266; 266 <sup>564</sup>
35.2.10	471 <sup>985</sup>	38.2.4	314
35.2.11.2	304 <sup>628</sup>	38.2.15	301 <sup>621</sup>
35.2.49	61; 378	38.2.51	54
35.2.49 pr.	1-2; 2 <sup>5</sup> ; 44 <sup>78</sup> ; 45 <sup>88</sup> ; 57-59; 151 <sup>323</sup> ; 166; 302 <sup>624</sup> ; 338 <sup>687</sup> ; 387 <sup>805</sup> ; 387-388 <sup>807</sup> ; 388 <sup>808</sup> ; 390 <sup>813</sup> ; 448 <sup>939</sup> ; 471 <sup>985</sup>	38.10.5	15; 34; 211; 213; 232; 233 <sup>509</sup>
35.2.49 pr.-1	36; 66 <sup>126</sup> ; 377; 378 <sup>778</sup> ; 387	38.10.10.2	359 <sup>737</sup>
		38.10.10.13	359 <sup>737</sup>

38.10.10.16	353; 353 <sup>721</sup>	40.1.14 pr.	26 <sup>57</sup> ; 38; 460; 467-468; 468 <sup>977</sup>
38.17.2.4	292	40.1.14.1	38; 61 <sup>112</sup> ; 460; 467; 468 <sup>977</sup> ; 469-470
38.17.2.44	261 <sup>555</sup>	40.1.20	354 <sup>724</sup>
38.17.5.2	291 <sup>598</sup>	40.2.4.2	54
38.17.7	353	40.2.5	19; 20 <sup>40</sup> ; 469
39.1.1.11	370	40.2.18 pr.	26 <sup>57</sup> ; 38; 313; 459; 467-468; 468 <sup>977</sup>
39.1.1.14	370	40.2.18.1	26 <sup>57</sup> ; 38; 460; 467-468; 468 <sup>977</sup>
39.1.3.2	370	40.2.18.2	38; 460; 463; 464 <sup>966</sup> ; 467-468; 468 <sup>977</sup>
39.1.20 pr.	368; 369 <sup>759</sup>	40.4.22	352 <sup>719</sup>
39.2.5.1	315 <sup>650</sup>	40.4.28	337 <sup>682</sup>
39.2.13.30	315 <sup>650</sup>	40.4.36	5; 35; 245; 264-265; 266 <sup>564</sup>
39.2.18.8	256	40.4.37	26 <sup>57</sup> ; 36; 327; 347
39.2.18.9	256	40.4.38	26 <sup>57</sup> ; 36; 198 <sup>427</sup> ; 378; 390
39.2.21	35; 280; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>596</sup> ; 313; 313 <sup>646-647</sup> ; 315-316; 367	40.4.39	5; 38; 389 <sup>810</sup> ; 460; 470; 471 <sup>985</sup>
39.2.22 pr.	338 <sup>687</sup> ; 353	40.4.40 pr.	16 <sup>31</sup> ; 70; 94 <sup>193</sup> ; 391
39.2.22 pr.-1	36; 363; 366	40.4.40 pr.-1	49; 391
39.2.22.1	1-2; 2 <sup>6</sup> ; 3; 44 <sup>78</sup> ; 44 <sup>88</sup> ; 302 <sup>624</sup> ; 367; 367 <sup>752</sup>	40.4.40.1	70; 348; 391
39.2.38	471 <sup>985</sup>	40.4.41 pr.	50; 391
39.2.38 pr.	256	40.4.41 pr.-2	66 <sup>26</sup>
39.3.2 pr.	443; 453	40.4.41.1-2	50
39.3.6.6	369 <sup>757</sup>	40.4.41.2	59; 70; 391
39.3.11	272 <sup>576</sup>	40.4.56	385 <sup>798</sup>
39.3.12	369	40.4.61 pr.	337 <sup>682</sup>
39.3.17	451 <sup>945</sup>	40.5.8	51; 66 <sup>26</sup>
39.3.17 pr.	37; 61; 73; 394 <sup>819</sup> ; 449; 451 <sup>945</sup>	40.5.42	289 <sup>594</sup>
39.3.17 pr.-4	37; 437; 451	40.7.1.1	477
39.3.17.1	394	40.7.4.1	471 <sup>985</sup>
39.3.17.1-4	394 <sup>819</sup> ; 37	40.7.20 pr.	7 <sup>12</sup>
39.5.18 pr.	249; 250 <sup>535</sup>	40.7.20 pr.-6	19; 38; 198 <sup>427</sup> ; 460; 473
39.6.13 pr.	159; 159 <sup>345</sup> ; 160-162	40.7.20.1	16 <sup>30</sup>
39.6.18.2	343 <sup>698</sup>	40.7.20.3	16 <sup>30</sup> ; 151 <sup>324</sup> ; 480 <sup>1008</sup>
39.6.33	33; 142; 158-159; 159 <sup>345</sup> ; 160-161	40.7.20.4	61; 151 <sup>323</sup> ; 480 <sup>1008</sup>
39.6.39	38; 159; 487; 505	40.7.21 pr.	60; 60 <sup>110</sup>
39.100.2	342 <sup>694</sup>	40.7.21 pr.-1	50; 66 <sup>26</sup>
40.1.10	198 <sup>428</sup> ; 385 <sup>798</sup>	40.7.21.1	61; 62 <sup>114</sup> ; 70
40.1.13	48; 67 <sup>131</sup> ; 70		

40.7.22	318 <sup>657</sup>	41.3.2	450
40.7.24	267; 267 <sup>565</sup>	41.3.4.19	270; 270 <sup>571</sup>
40.7.39.4	348 <sup>709</sup>	41.3.4.20-21	291 <sup>598</sup>
40.8.1	34; 53; 62; 175; 191 <sup>410</sup> ; 197-198; 198 <sup>427-428</sup> ; 199 <sup>429</sup> ; 385; 385 <sup>798</sup>	41.3.4.21	291 <sup>598</sup>
40.8.7	198 <sup>427</sup>	41.3.4.28(29)	443
40.8.9	198 <sup>427</sup>	41.3.11	199 <sup>43</sup>
40.9.16.4	477	41.3.12	199 <sup>430</sup>
40.9.17 pr.	385 <sup>798</sup>	41.3.13 pr.	26 <sup>57</sup>
40.9.18 pr.-1	38; 462; 476	41.3.13 pr.-2	34; 175; 199; 199 <sup>430</sup>
40.9.25	478 <sup>1002</sup>	41.3.13.1	200; 259 <sup>553</sup>
40.9.26	54	41.3.14 pr.-1	26 <sup>57</sup> ; 199; 199 <sup>431</sup> ; 392; 396
40.12.8 pr.-2	374 <sup>773</sup>	41.3.15 pr.	16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>31</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 380
40.12.11	455 <sup>954</sup>	41.3.15 pr.-3	37; 199; 199 <sup>431</sup> ; 438; 453
40.12.17	354 <sup>724</sup>	41.3.16	47; 199; 199 <sup>432</sup> ; 398
40.12.22.4	375 <sup>775</sup>	41.3.24	270
40.12.24.3	93 <sup>190</sup>	41.3.38	257 <sup>550</sup>
40.12.32	356 <sup>726</sup>	41.4.2.21	93 <sup>190</sup>
40.12.38 pr.	385 <sup>798</sup>	41.4.4 pr.	69; 69 <sup>137</sup>
40.12.38 pr.-1	198 <sup>428</sup>	41.4.4 pr.-1	47; 67 <sup>129</sup> ; 69 <sup>137</sup>
40.12.38.1	385 <sup>798</sup>	41.4.7.3	259
40.12.43	412 <sup>861</sup>	42.1.8	34; 176; 201-203; 203 <sup>440</sup>
40.12.44 pr.	265; 265 <sup>562</sup>	42.1.9	49; 203 <sup>440</sup>
40.13.4	65 <sup>124</sup> ; 472 <sup>987</sup>	42.1.19	28; 34
41.1.40	268 <sup>568</sup>	42.1.19 pr.-1	34; 212; 234; 236
41.1.48 pr.	259 <sup>553</sup>	42.1.19.1	235; 237 <sup>519</sup> ; 238 <sup>521</sup> ; 241 <sup>531</sup>
41.1.48 pr.-2	35; 77; 245; 268	42.1.20	235; 235 <sup>516</sup>
41.1.48.1	51	42.1.21	11; 24 <sup>53</sup> ; 34; 59 <sup>109</sup> ; 76; 76 <sup>152</sup> ; 212; 234-235; 237
41.1.48.2	270 <sup>571</sup>	42.1.22 pr.-1	235; 235 <sup>517</sup>
41.1.49	36; 51; 77; 234 <sup>512</sup> ; 319; 319 <sup>661</sup> ; 327; 329; 348- 349; 352; 352 <sup>718</sup> ; 353- 355; 355 <sup>726</sup> ; 381 <sup>786</sup>	42.1.23	34; 212; 234-235; 237
41.1.50	49; 401; 402	42.1.24 pr.	129
41.1.57	15 <sup>30</sup> ; 20; 34; 211; 233; 234 <sup>512</sup> ; 319; 319 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup> ; 355 <sup>726</sup> ; 381 <sup>786</sup>	42.1.24 pr.-1	49; 235; 235 <sup>515</sup> ; 238
41.1.59	201	42.1.41 pr.	128 <sup>272</sup>
41.2.3.10	455; 455 <sup>954</sup>	42.2.1	350
41.2.3.23	315 <sup>650</sup>	42.2.3	16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>32</sup> ; 36; 53; 152 <sup>324</sup> ; 328; 349; 456 <sup>958</sup>
		42.2.4	37; 439; 456
		42.2.6 pr.	350
		42.2.6.1	350
		42.2.6.2	350
		42.4.7.10	315 <sup>650</sup>

42.4.11	35; 280; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>586</sup> ; 313; 315	44.7.47	260; 271; 272 <sup>576</sup> ; 273 15; 37; 152 <sup>324</sup> ; 232; 406; 421
42.4.12	315 <sup>650</sup>		
42.5.6.2	64; 65 <sup>123</sup>	44.7.48	38; 459; 463-465; 468 <sup>977</sup>
42.8.1 pr.	409	44.7.49	38-39; 258 <sup>553</sup> ; 510-511; 513-514
42.8.6.6	409		
42.8.15	477 <sup>1002</sup>	44.7.50	50; 67 <sup>129</sup>
42.8.25.6	333	44.122 pr.-1	128 <sup>272</sup>
43.4.1.1	259	45.1.2	273 <sup>576</sup>
43.8.2	261 <sup>555</sup>	45.1.2.5	514 <sup>1048</sup>
43.8.2.18	514 <sup>1048</sup>	45.1.4 pr.	353
43.8.5	359 <sup>735</sup>	45.1.4.1	514 <sup>1048</sup>
43.9.1.1	261 <sup>555</sup>	45.1.8	91; 91 <sup>182</sup>
43.16.8	226 <sup>492</sup>	45.1.8 pr.	290
43.16.11	49	45.1.38.1	514 <sup>1048</sup>
43.17.1 pr.	400 <sup>832</sup>	45.1.38.6	514 <sup>1048</sup>
43.22.1.3	352 <sup>719</sup>	45.1.46 pr.	471 <sup>985</sup>
43.24.18 pr.	333	45.1.46.2-3	471 <sup>985</sup>
43.26.10	49	45.1.46.3	309 <sup>637</sup> ; 471 <sup>985</sup>
43.29.3.13	404 <sup>845</sup>	45.1.49.2-3	514 <sup>1048</sup>
43.31.1 pr.	396 <sup>824</sup>	45.1.50 pr.	514 <sup>1048</sup>
43.33.1.1	414 <sup>864</sup>	45.1.75.7	514 <sup>1048</sup>
		45.1.83.5	471 <sup>985</sup> ; 514 <sup>1048</sup>
44.1.7 pr.-1	33; 67 <sup>128</sup> ; 121; 124; 128- 129	45.1.83.7	471 <sup>985</sup>
44.1.8	26 <sup>57</sup> ; 37; 406; 408; 420; 420 <sup>881</sup>	45.1.85	273 <sup>576</sup>
		45.1.85.3	514 <sup>1048</sup>
44.1.47 pr.	128-129; 128 <sup>272</sup>	45.1.88	34; 213; 241-242; 241 <sup>531</sup>
44.1.47.1	128	45.1.89	36; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>597</sup> ; 328- 329; 342; 351
44.3.15.2	398 <sup>828</sup>	45.1.90	48
44.4.2.7	373	45.1.91	12 <sup>22</sup>
44.4.4.7	448 <sup>939</sup>	45.1.91.1	16 <sup>30</sup>
44.4.4.15	435	45.1.91.2	16 <sup>30</sup> ; 424 <sup>893</sup>
44.4.4.25	352 <sup>719</sup>	45.1.91.3	16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>31</sup> ; 59 <sup>109</sup>
44.4.8 pr.	26 <sup>57</sup> ; 29; 240; 241 <sup>531</sup>	41.1.91.4	458
44.4.8 pr.-1	34; 212; 238; 238 <sup>521</sup>	45.1.91.4-5	48; 77
44.4.8.1	239 <sup>527</sup>	45.1.91.6	16; 16 <sup>30</sup> ; 16 <sup>31</sup> ; 424 <sup>893</sup>
44.5.1.10	409	45.1.91 pr.-6	38; 487; 506
44.5.2 pr.	134 <sup>288</sup>	45.1.92	38; 39; 511; 513; 514 <sup>1048</sup>
44.7.23	202 <sup>438</sup>	45.1.93	514 <sup>1048</sup>
44.7.45	34; 176; 201-203	45.1.111	514 <sup>1048</sup>
44.7.46	35; 246; 248; 259 <sup>553</sup> ;	45.1.115 pr.	430

45.1.115 pr.-3	430 <sup>908</sup>	46.2.21	48; 428
45.1.116	54	46.2.22	37; 407; 427
45.1.118.2	295 <sup>608</sup>	46.2.23	49
45.1.126.2	320 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup> ; 471 <sup>985</sup>	46.2.24	49; 67 <sup>129</sup>
45.1.128	471 <sup>985</sup>	46.2.30	427
45.1.130	471 <sup>985</sup>	46.2.33	128 <sup>272</sup>
45.1.140.1	290	46.3.5	163
45.2.2	45	46.3.5.3	163; 163 <sup>356</sup>
45.2.17	35; 59; 280; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>596</sup> ; 316; 317-318; 318 <sup>657</sup> ; 320-321; 448 <sup>939</sup>	46.3.6	26 <sup>57</sup> ; 33; 142; 163-165
45.2.18	49	46.3.18	276
45.3.6	388 <sup>807</sup>	46.3.31	514 <sup>1048</sup>
45.3.14	319 <sup>661</sup>	46.3.34	119 <sup>257</sup>
45.3.20	320 <sup>661</sup> ; 349 <sup>714</sup> ; 356 <sup>726</sup>	46.3.34 pr.	119 <sup>257</sup>
45.3.22	319 <sup>660</sup> ; 352	46.3.36	17; 17 <sup>34</sup> ; 496
45.3.23	36; 328; 329; 351; 352 <sup>718</sup> ; 352 <sup>719</sup> ; 353-355	46.3.56	33; 428
45.3.26	471 <sup>985</sup>	46.3.59	15 <sup>30</sup> ; 18; 107; 116; 118; 147; 204
45.3.27	355 <sup>726</sup>	46.3.60	33; 142; 160-161; 161 <sup>350</sup> ; 205; 426 <sup>899</sup>
45.3.29	101; 102 <sup>216</sup>	46.3.61	26 <sup>57</sup> ; 34; 176; 204-205
45.3.30	23 <sup>46</sup> ; 32; 88; 101; 102 <sup>216</sup>	46.3.62	35; 205; 281; 321
45.3.31	35; 66 <sup>127</sup> ; 102 <sup>216</sup> ; 149 <sup>315</sup> ; 280-281; 282 <sup>583</sup> ; 289 <sup>596</sup> ; 317; 319; 320; 423 <sup>890</sup>	46.3.63	36; 205; 319; 328-329; 355-356; 358
45.3.32	15; 36; 57; 102 <sup>216</sup> ; 272 <sup>576</sup> ; 273; 328-329; 355-358; 358 <sup>730</sup>	46.3.64	37; 205; 407; 427-428
45.3.33	8 <sup>3</sup> ; 101; 102 <sup>216</sup> ; 319; 355 <sup>726</sup> ; 425	46.3.65	48; 67 <sup>130</sup> ; 67 <sup>131</sup> ; 205
45.3.33 pr.	16 <sup>30</sup> ; 152 <sup>324</sup> ; 234 <sup>512</sup> ; 349 <sup>714</sup> ; 423 <sup>890</sup>	46.3.66	49; 205
45.3.33 pr.-1	37; 381 <sup>786</sup> ; 403; 423;	46.3.72.1	220 <sup>474</sup>
45.3.34	47; 101; 101 <sup>215</sup> ; 381 <sup>786</sup>	46.3.98.4	291 <sup>598</sup>
45.3.39	358	46.3.98.7	355-356 <sup>726</sup> ; 359
46.1.35	8 <sup>3</sup> ; 33; 67 <sup>128</sup> ; 106; 114	46.3.98.8	359 <sup>738</sup>
46.1.36	37; 407; 420 <sup>880</sup> ; 425	46.4.8.2	28 <sup>62</sup>
46.1.37	27 <sup>57</sup> ; 38; 67 <sup>128</sup> ; 489; 509	46.4.11	355-356 <sup>726</sup>
46.1.56	356 <sup>726</sup>	46.4.11 pr.	357 <sup>727</sup>
46.2.4	352 <sup>719</sup>	46.4.11.2	290
46.2.8.5	428 <sup>902</sup>	46.5.6	37; 407; 429
46.2.12	410 <sup>853</sup>	46.5.8 pr.	54 <sup>102</sup>
		46.6.4.7	352 <sup>719</sup>
		46.8.14	33; 124; 136; 351 <sup>716</sup>
		46.8.15	37; 60; 136; 263; 351 <sup>716</sup> ; 407; 431-432
		46.8.16 pr.-1	49; 432
		46.8.16.1	16 <sup>31</sup> ; 70; 94 <sup>193</sup>
		47.2.14 pr.	257

47.2.14.10	257	50.16	370 <sup>760</sup>
47.2.54.3	352	50.16.2	290
47.2.57(56).4	259 <sup>554</sup>	50.16.13.1	112; 112 <sup>233</sup>
47.2.60	409 <sup>852</sup>	50.16.14	112; 112 <sup>234</sup>
47.2.67 pr.	15 <sup>30</sup> ; 16; 424 <sup>893</sup>	50.16.19	250 <sup>535</sup> ; 419
47.2.67 pr.-5	26 <sup>57</sup> ; 35; 247; 273-274	50.16.25 pr.	290
47.2.67.3	259 <sup>553</sup> ; 276	50.16.35	370
47.2.67.5	514 <sup>1048</sup>	50.16.61	367 <sup>753</sup>
47.3.1.1	445 <sup>931</sup>	50.16.75	371
47.6.1 pr.	253 <sup>541</sup>	50.16.78	33; 124; 137; 137 <sup>293</sup> ;
47.6.3 pr.	253 <sup>541</sup>		137 <sup>294</sup> ; 368 <sup>755</sup>
47.7.1	359 <sup>735</sup>	50.16.79 pr.-2	34; 210; 225; 368 <sup>755</sup>
47.7.11	359 <sup>734</sup>	50.16.79 pr.	227 <sup>495</sup>
40.7.20.3	57	50.16.79.1	15; 226 <sup>492</sup>
47.10.13.7	400-401; 400 <sup>834</sup>	50.16.80	36; 329; 358-359; 368 <sup>755</sup>
47.10.14	36; 393; 399; 401-402	50.16.81	22; 36; 151 <sup>322</sup> ; 364; 368;
47.10.15.4	90 <sup>179</sup>		368 <sup>755</sup> ; 370
47.10.15.41	90 <sup>179</sup>	50.16.82	37; 351 <sup>716</sup> ; 368 <sup>755</sup> ; 408;
47.10.11.6	448 <sup>939</sup>		432-433
47.12.5	49; 66 <sup>127</sup>	50.16.83	47
		50.16.120	359 <sup>741</sup>
48.2.13	261 <sup>555</sup>	50.16.180 pr.	446
48.7.7	403 <sup>841</sup>	50.16.180.1	446
48.7.8	403 <sup>841</sup>	50.16.188	252
48.10.22	320 <sup>661</sup>	50.16.188 pr.	252; 252 <sup>538</sup>
48.10.22.4	349 <sup>714</sup>	50.17	28; 138; 237; 239; 305;
48.10.22.5	353		480
48.10.29	252; 252 <sup>539</sup>	50.17.1	25; 27; 29; 38; 57; 81;
48.11.7.2	334		81 <sup>155</sup> ; 83 <sup>158</sup> ; 86; 99 <sup>205</sup> ; 119;
48.18.5	219 <sup>471</sup>		165; 165 <sup>359</sup> ; 168; 190 <sup>408</sup> ;
48.18.15.2	259		200; 206 <sup>450</sup> ; 222; 347;
48.19.20	38; 39; 511; 513		375; 382; 398 <sup>826</sup> ; 409;
48.19.37	261 <sup>555</sup>		423; 425; 463; 480; 510
48.20.7.4	293	50.17.10	314 <sup>649</sup>
		50.17.20	479
49.15.12.3	261 <sup>555</sup>	50.17.29	472; 472 <sup>988</sup>
49.17.20	298	50.17.54	306; 375 <sup>776</sup> ; 434
		50.17.73.1-4	307 <sup>632</sup>
50.4.3.17	288 <sup>594</sup>	50.17.85 pr.	419 <sup>876</sup>
50.6.6.12	261 <sup>555</sup>	50.17.91	309 <sup>635</sup>
50.8.2.7	258	50.17.110.1-5	307 <sup>632</sup>
50.13.4	26 <sup>57</sup> ; 33; 61-62; 142;	50.17.120	375 <sup>776</sup>
	151 <sup>323</sup> ; 165-166		

50.17.122	479	50.17.176 pr.-1	36; 402
50.17.125	421 <sup>887</sup>	50.17.176.1	26 <sup>56</sup> ; 36; 393; 402
50.17.126.2	414 <sup>864</sup>	50.17.177 pr.	26 <sup>56</sup> ; 37; 408; 433; 434 <sup>917</sup>
50.17.128 pr.	414 <sup>864</sup>	50.17.177 pr.-1	37; 408; 420 <sup>881</sup>
50.17.129 pr.	409 <sup>850</sup>	50.17.177.1	26 <sup>56</sup> ; 37; 408; 433; 435 <sup>918</sup>
50.17.152.1-4	307 <sup>632</sup>	50.17.178	26 <sup>56</sup> ; 37; 440; 457
50.17.155	103	50.17.179	23 <sup>46</sup> ; 26 <sup>56</sup> ; 38; 198 <sup>427</sup> ; 463; 478; 480; 480 <sup>1008</sup>
50.17.167.1	120	50.17.180	26 <sup>56</sup> ; 38; 428; 489; 501-502
50.17.168	23 <sup>46</sup> ; 32; 103-104; 232 <sup>507</sup>	50.17.188.1-2	308 <sup>632</sup>
50.17.168 pr.	25 <sup>56</sup>	50.17.192.1	103
50.17.168 pr.-1	88; 102; 144 <sup>303</sup> ; 164 <sup>358</sup>	50.17.202	83 <sup>158</sup>
50.17.168.1	25 <sup>56</sup>	50.17.210	472; 472 <sup>988</sup>
50.17.169	164 <sup>358</sup>		<i>Institutiones Iustiniani</i>
50.17.169 pr.	25 <sup>56</sup> ; 33; 107; 119	2.14 pr.	43; 84 <sup>165</sup>
50.17.169 pr.-1	33	2.20.11	399 <sup>830</sup>
50.17.169.1	25 <sup>56</sup> ; 33; 107; 119-120	2.20.25	347
50.17.170	25 <sup>56</sup> ; 33; 124; 138-139; 164 <sup>358</sup>		c) Fonti bizantine
50.17.171	22 <sup>45</sup> ; 25 <sup>56</sup> ; 33-34; 142; 165 <sup>358</sup> ; 168; 170		<i>Basilica</i> (Scheltema)
50.17.172	191 <sup>410</sup>		48.3.37 347 <sup>708</sup>
50.17.172 pr.	25 <sup>56</sup> ; 34; 176; 196; 206		<i>Basilicorum Scholia</i>
50.17.172 pr.-1	34; 144 <sup>303</sup> ; 206		1 ad B. 23.1.30 177; 177 <sup>376</sup>
50.17.172.1	26 <sup>56</sup> ; 34; 176; 206; 419 <sup>876</sup>		II. FONTI EPIGRAFICHE
50.17.173 pr.	26 <sup>56</sup> ; 28; 212; 236; 237 <sup>519</sup> ; 238 <sup>521</sup> ; 241; 241 <sup>531</sup>		<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
50.17.173.1	26 <sup>56</sup> ; 28; 208; 238 <sup>521</sup> ; 241; 241 <sup>531</sup> ; 370		XIV 3608 45
50.17.173.2	26 <sup>56</sup> ; 34; 213; 240-242; 241 <sup>531</sup>		<i>Lex Irnitana</i>
50.17.173.3	26 <sup>56</sup> ; 29; 212; 238; 241; 241 <sup>531</sup>		29 465 <sup>971</sup>
50.17.174 pr.	26 <sup>56</sup> ; 35; 279; 304; 308 <sup>633</sup> ; 309		III. FONTI LETTERARIE
50.17.174 pr.-1	35; 305; 308; 308 <sup>633</sup>		Asconius
50.17.174.1	26 <sup>56</sup> ; 35; 279; 304; 306- 307; 308 <sup>633</sup> ; 309; 309 <sup>635</sup>		<i>Commentarius in oratione secunda</i>
50.17.175 pr.	26 <sup>56</sup> ; 35; 371; 374; 374 <sup>773</sup>		<i>Ciceronis in Verrem</i>
50.17.175 pr.-1	36; 371; 372 <sup>765</sup> ; 375		2.1.51.136 334
50.17.175.1	26 <sup>56</sup> ; 35; 371; 374; 375 <sup>775</sup>		
50.17.176 pr.	26 <sup>56</sup> ; 36; 393; 402		

Auctor ad Herennium	2.160	258 <sup>552</sup>
1.13.23	359 <sup>741</sup>	
2.11.16.4-5	419	
Boetius		
<i>in Ciceronis Topica</i>		
10.45	182 <sup>388</sup>	
Cicero		
a) Epistulae		
<i>ad familiares</i>		
13.11	334	
b) Orationes		
<i>in Verrem</i>		
2.1.50.130	334	
2.1.51.136	334	
2.2.31	110 <sup>228</sup>	
<i>pro Caecina</i>		
13.36	453; 453 <sup>951</sup>	
c) Philosophica		
<i>de finibus</i>		
V 11	492 <sup>1016</sup>	
<i>de natura deorum</i>		
1.115	332	
2.153	332	
<i>de officiis</i>		
1.7.22	260 <sup>555</sup>	
3.6.28	260 <sup>555</sup>	
3.11.47	260 <sup>555</sup>	
<i>de re publica</i>		
1.25.39	260 <sup>555</sup>	
d) Rhetorica		
<i>de inventione</i>		
1.68	260 <sup>555</sup>	
2.21	291	
2.50.148	359 <sup>741</sup>	
2.66	331	
2.116-117	419	
Dionysus Halicarnassensis		
<i>Antiquitates Romanae</i>		
2.26.4	331	
Gellius		
<i>Noctes Atticae</i>		
15.27.1	109 <sup>226</sup>	
15.27.5	109 <sup>226</sup>	
Iuvenalis		
<i>Saturae</i>		
7.197-198	167; 167 <sup>363</sup>	
7.240	167; 167 <sup>362</sup>	
Lampridius		
<i>Vita Alexandri Severi</i>		
68.1	266 <sup>563</sup>	
Livius		
<i>Ab Urbe condita libri</i>		
8.7.13-22	468 <sup>979</sup>	
29.37.2	334	
42.3.7	334	
45.15.9	334	
Plautus		
<i>Amphitruo</i>		
1017-1018	90 <sup>179</sup>	
Plinius		
<i>Epistulae</i>		
4.11.2-3	167; 167 <sup>364</sup>	
Propertius		
<i>Elegiae</i>		
3.22.20-22	331	
Quintilianus		
<i>Institutio oratoria</i>		
8.2.16	418	
8.2.84.12-13	419	

Seneca philosophus

*De clementia*

14.1                      331

Suetonius

*Domitianus*

8                              292

*Divus Vespasianus*

18                            166

Valerius Maximus

*Facta et dicta memorabilia*

5.4.5                      468<sup>979</sup>

## BIBLIOGRAFIA

- Agnati 2017: Agnati U., *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli 2017.
- Albanese 1953: Albanese B., *La nozione del furtum fino a Nerazio*, in AUPA 23, 1953, 5-211.
- Albanese 1956: Albanese B., *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, in AUPA 25, 1956, 85-301.
- Albanese 1959: Albanese B., *Conductio suae rei*, in BIRD 62, 1959, 121-155.
- Albanese 1973: Albanese B., *La divisibilità dell'usufrutto romano (con particolare riguardo a Fr. Vat. 75)*, in AUPA 34, 1973, 5-76.
- Albanese 1982: Albanese B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982.
- Albanese 2002a: Albanese B., *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone*, in AUPA 47, 2002, 23-45.
- Albanese 2002b: Albanese B., *Sulla norma decemvirale in tema di aqua pluvia (XII Tab. 7.8)*, in AUPA 47, 2002, 107-114.
- Albertario 1912: Albertario E., *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912.
- Albertario 1922: Albertario E., *Tituli ex corpore Ulpiani*, in BIRD 32, 1922, 73-130.
- Albertario 1925: Albertario E., *La connessione della dote con gli oneri del matrimonio in diritto romano*, Milano 1925.
- Albertario 1928: Albertario E., «*Providentia*» nelle fonti giuridiche romane, in Athenaeum 6, 1928, 165-182.
- Albertario 1933: Albertario E., *Schiavitù e 'favor libertatis'*, in *Studi di diritto romano*, I, Milano 1933, 61-77.
- Albertario 1935: Albertario E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano, Parte Prima*, Milano 1935.
- Albertario 1946a: Albertario E., *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano 1946.
- Albertario 1946b: Albertario E., *Lo svolgimento storico dell'actio communi dividundo', in rapporto alla legittimazione processuale*, in *Studi di diritto romano*, IV, Milano 1946, 164-199.
- Alemán Monterreal 2002: Alemán Monterreal A., *El contrato estimatorio desde el derecho romano a su regulación actual*, Madrid 2002.
- Alibrandi 1871: Alibrandi P., *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma 1871.
- Alonso 2001: Alonso J.L., *Estudios sobre la delegación, I. La doble atribución patrimonial (Primera parte)*, Santiago de Compostela 2001.

- Amelotti 1953: Amelotti M., *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano 1953.
- Amelotti 1960: Amelotti M., *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano 1960.
- Amirante 1950: Amirante L., *Captivitas e postliminium*, Napoli 1950.
- Amirante 1963: Amirante L., *Pendenza e prigionia di guerra*, in *Labeo* 9, 1963, 23-41.
- Angelini 1971: Angelini P., *Il «Procurator»*, Milano 1971.
- Ankum 1970: Ankum H., *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle "alteri dari stipulari nemo potest"*, in *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, 21-29.
- Ankum 1984: Ankum H., *La femme mariée et la loi Falcidia*, in *Labeo* 30, 1984, 28-70.
- Ankum et al. 1987: Ankum H., van Gessel-de Roo M., Pool E., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 104, 1987, 238-436.
- Ankum 1998: Ankum H., *La forma dell'acceptilatio nella realtà giuridica di Roma nel periodo classico*, in *RIDA* 45, 1998, 267-286.
- Ankum 2007: Ankum H., *Quelques problèmes sur le solutionis causa adiectus en droit romain classique*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, I, Milano 2007, 139-161.
- Ankum 2008: Ankum H., *Paiements à un pupillus en droit romain classique*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano 2008, 21-46.
- Apathy 1975: Apathy P., *Animus novandi. Das Willensmoment beim römischen Schuldenerneuerungsvertrag*, Wien et al. 1975.
- Arangio-Ruiz 1930: Arangio-Ruiz V., *L'exceptio in diminuzione della condanna*, Modena 1930.
- Arangio-Ruiz 1949: Arangio-Ruiz V., *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949.
- Arangio-Ruiz 1956: Arangio-Ruiz V., *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori muliebri*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Milano 1956, 1-18.
- Arangio-Ruiz 1960: Arangio-Ruiz V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960<sup>14</sup>.
- Arangio-Ruiz 1974a: Arangio-Ruiz V., *Precedenti scolastici del Digesto*, in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli 1974, 315-347.
- Arangio-Ruiz 1974b: Arangio-Ruiz V., *Le formule con 'demonstratio' e la loro origine*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 321-392.
- Arcaria 1992: Arcaria F., *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del Senato in età imperiale*, Milano 1992.
- Arcaria 2000: Arcaria F., *Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano 2000.

- Archi 1942: Archi G.G., *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, in SDHI 8, 1942, 193-254.
- Archi 1963: Archi G.G., *'Utilis' e 'inutilis' nelle fonti giuridiche*, in Labeo 9, 1963, 263-265.
- Archi 1978: Archi G.G., *'Lex' e 'natura' nelle Istituzioni di Gaio*, in *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, I, Köln 1978, 3-25.
- Archi 1981a: Archi G.G., *Problemi testuali: 'fideiussio donandi animo'*, in *Scritti di diritto romano*, II, Milano 1981, 1131-1147.
- Archi 1981b: Archi G.G., *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, 1487-1587.
- Arces 2013: Arces P., *La disciplina dei legati e la tecnica di scrittura nelle Istituzioni di Gaio*, in RDR 12, 2013.
- Aru 1938: Aru L., *Le donazioni fra coniugi nel diritto romano*, Padova 1938.
- Astolfi 1964: Astolfi R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, I, Padova 1964.
- Astolfi 1966: Astolfi R., *Giuliano e il "legatum liberationis"*, in Labeo 12, 1966, 338-355.
- Astolfi 1969: Astolfi R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova 1969.
- Astolfi 1971: Astolfi R., *Abiti maschili e femminili*, in Labeo 17, 1971, 33-39.
- Astolfi 1996: Astolfi R., *La lex Iulia et Papia*, Padova 1996<sup>3</sup>.
- Astuti 1941: Astuti G., *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, II, Milano 1941.
- Avenarius 2012: Avenarius M., *L'adizione dell'eredità e la rilevanza della volontà nella prospettiva di Gaio*, in AUPA 55, 2012, 9-40.
- Babusiaux 2006: Babusiaux U., *Id quod actum. Zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozeß*, München 2006.
- Baccari 2012: Baccari M.P., *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, Torino 2012.
- Backhaus 1981: Backhaus R., *Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*, München 1981.
- Banfi 2012: Banfi E., *Postposizioni in latino e il latino in lingua SOV*, in Borghello G., Orioles V. (a cura di), *Per Roberto Gusmani*, I. *Linguaggi, culture, letterature*, 2. *Linguistica storica e teorica. Studi in ricordo*, Udine 2012, 31-43.
- Barrientos Grandón 2001: Barrientos Grandón J., *El concepto de novación según Ulpiano*, in REHJ 23, 2001, 15-52.
- Basile 1997: Basile R., *Note sulle servitù nella giurisprudenza severiana*, in Index 25, 1997, 345-363.
- Bassanelli Sommariva 2011: Bassanelli Sommariva G., *Lezioni di diritto privato romano*, II. *Ius dicare-ius dicere*, Santarcangelo di Romagna 2011.

- Battaglia 2012a: Battaglia F., *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, Padova 2012.
- Battaglia 2012b: Battaglia F., *La parte e il tutto. L'oggetto del furto nel pensiero dei giuristi romani*, Pavia 2012.
- Battaglia 2017: Battaglia F., *Iuliani de ambiguitatibus liber singularis. Una monografia romana di lingua del diritto tra esegesi e storiografia*, Pavia 2017.
- Bechmann 1863: Bechmann A., *Das Römische Dotalrecht*, I, Erlangen, 1863.
- Bechmann 1872: Bechmann A., *Das Ius postlimini und die lex Cornelia*, Erlangen 1872.
- Beduschi 1976: Beduschi C., *Hereditatis aditio*, I. *L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romano classica*, Milano 1976.
- Bellodi Ansaloni 2011: Bellodi Anseloni A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011.
- Berger 1918: Berger A., s.v. *Iulius Paulus*, in RE 10.1, 1918, 690-752.
- Bernard 1936: Bernard A., *La rémunération des professions libérales en droit romain classique*, Paris 1936.
- Bertini 2011: Bertini F., *Inusitata verba. Studi di lessicografia latina raccolti in occasione del suo settantesimo compleanno*, Trento 2011.
- Bertoldi 2012: Bertoldi F., *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena 2012.
- Beseler 1907: Beseler G. von, *Das Edictum de eo quod certo loco. Eine rechtshistorische Untersuchung*, Leipzig 1907.
- Beseler 1920: Beseler G. von, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen 1920.
- Beseler 1922: Beseler G. von, *Einzelne Stellen*, in ZSS 43, 1922, 535-556.
- Beseler 1928: Beseler G. von, *Römanistische Studien. Die Gefahrtragung beim Kaufe im klassischen römischen Recht*, in TR 8, 1928, 79-313.
- Beseler 1948: Beseler G. von, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in ZSS 66, 1948, 265-393.
- Betti 1942: Betti E., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova 1942.
- Betti 1943: Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1943.
- Bianchi 2001: Bianchi E., *La temerarietà nelle Istituzioni di Gaio (4.171 - 182)*, in SDHI 67, 2001, 239-315.
- Biavaschi 2006: Biavaschi P., *Ricerche sul precarium*, Milano 2006.
- Biccari 2017: Biccari M.L., *Dalla pretesa giudiziale alla narratio retorica (e viceversa). Spunti di riflessione sulla formazione dell'avvocato e la sua azione*, Torino 2017.
- Bignardi 1992: Bignardi A., *De suo iure agere oportet. Contributo allo studio di una 'regula iuris'*, Milano 1992.

- Bignardi 2003: Bignardi A., *Brevi considerazioni sulla funzione della buona fede nell'“usucapio”, in particolare nel pensiero di Paolo*, in Garofalo L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, I, Padova 2003, 207-224.
- Biscardi 1956: Biscardi A., *La tutela interdittale ed il relativo romano*, Siena 1956.
- Biscardi 1968: Biscardi A., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1968.
- Biscardi 1973: Biscardi A., *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana. Note ed appunti*, Milano 1973.
- Biondi 1914: Biondi B., *Appunti intorno alla donatio mortis causa*, Genova 1914.
- Biondi 1918: Biondi B., *'Iudicia bonae fidei'*, III. *L'elenco classico dei 'iudicia bonae fidei'*, in AUPA 7, 1918, 176-217.
- Biondi 1922: Biondi B., *'Actiones stricti iuris'*, in BIDR 32, 1922, 61-72.
- Biondi 1929: Biondi B., *La compensazione nel diritto romano*, in AUPA 12, 1929, 161-476.
- Biondi 1938: Biondi B., *La categoria romana delle servitutes*, Milano 1938.
- Biondi 1943: Biondi B., *Il modus servitutis nel diritto romano e moderno*, in Jus 4/5, 1943, 57-67.
- Biondi 1944: Biondi B., *Servitù prediali. Appunti delle lezioni di diritto romano*, Milano 1944.
- Biondi 1948: Biondi B., *Degenerazione della 'cretio' ed accettazione espressa non formale (Contributo alla storia della decadenza delle forme civili solenni)*, in Studi in onore di Siro Solazzi, Napoli 1948, 67-92.
- Biondi 1952: Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, II, Milano 1952.
- Biondi 1953: Biondi B., *Contratto e stipulatio*, Milano 1953.
- Biondi 1954: Biondi B., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano 1954<sup>2</sup>.
- Bluhme 1820: Bluhme F., *Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln*, in ZSS 4 1820, 257-472.
- Bona 1964: Bona F., *Contributo allo studio della composizione del 'De verborum significatu' di Verrio Flacco*, Milano 1964.
- Bona 1973: Bona F., *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973.
- Bona 1980: Bona F., *L'ideale ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, in SDHI 46, 1980, 282-382.
- Bona 1992: Bona F., *De verborum significatu di Verrio Flacco e le 12 Tavole*, Napoli 1992.
- Bonfante 1896: Bonfante P., *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1896.

- Bonfante 1918: Bonfante P., *Le singole «iustae causae usucapionis» ed il titolo putativo*, in *Scritti giuridici vari*, II. *Proprietà e servitù*, Torino 1918, 552-682
- Bonfante 1921: Bonfante P., *Facoltà e decadenza del procuratore romano (1898)*, in *Scritti giuridici vari*, III, 1921, 250-261
- Bonfante 1963: Bonfante P., *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, Milano 1963<sup>3</sup>.
- Bonfante 1959: Bonfante P., *Storia del diritto romano*, II, 1959<sup>4</sup>.
- Bonfante 1972: Bonfante P., *Corso di diritto romano*, III. *Diritti reali. Ristampa corretta della prima edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifo con l'aggiunta degli indici delle fonti*, Milano 1972.
- Bonfante 1974: Bonfante P., *Corso di diritto romano*, VI. *Le successioni. Parte generale. Ristampa corretta della prima edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifo con l'aggiunta degli indici delle fonti*, Milano 1974.
- Bonfante 2007: Bonfante P., *Scritti giuridici vari*, I. *Famiglia e successione*, Roma 2007.
- Bonifacio 1950: Bonifacio F., *La novazione del diritto romano*, Napoli 1950.
- Bonifacio 1956a: Bonifacio F., *Studi sul processo formulare*, I. *Translatio iudicij*, Napoli 1956.
- Bonifacio 1956b: Bonifacio F., *“Cognitor, procurator” e rapporto processuale*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, IV, Milano 1956, 534-549.
- Bonifacio 1959: Bonifacio F., *La novazione del diritto romano*, Napoli 1959<sup>2</sup>.
- Bonini 1965: Bonini R., *Considerazioni in tema di impedimenti matrimoniali nel diritto postclassico e giustiniano*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano 1965, 485-516.
- Bono 2014: Bono F., *Giustiniano e il sapere giurisprudenziale. Il caso del servo istituito erede ‘sine libertate’*, in Mantovani D. et. al. (a cura di), *Interpretare il Digesto: storia e metodi*, Pavia 2014, 175-188.
- Bortolucci 1915: Bortolucci G., *Il mandato di credito*, in BIDR 28, 1915, 191-261.
- Branca 1946: Branca G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Bologna 1946.
- Branca 1958: Branca G., s.v. *Adempimento (Diritto romano)*, in ED 1, 1958, 548-553.
- Braukmann 2008: Braukmann M., *Pignus. Das Pfandrecht unter dem Einfluß der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen 2008.
- Bravo Bosch 2014: Bravo Bosch M.J., *La protección del medio ambiente en la antigua Roma*, in Index 42, 2014, 490-514.
- Bravo Bosch 2016: Bravo Bosch M.J., *La relación del mundo romano con el medioambiente*, in Fernández De Buján y Fernández A. et. al. (a cura

- di), *Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano*, III, Madrid 2016, 173-197.
- Bremer 1985: Bremer F.P., *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae 1985.
- Bretone 1958: Bretone M., *Servus communis: contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli 1958.
- Bretone 1962: Bretone M., *La nozione romana di usufrutto*, I. *Dalle origini a Diocleziano*, Napoli 1962.
- Bretone 1965: Bretone M., *Volgarismo e proprietà postclassica*, in Labeo 11, 1965, 193-206.
- Bretone 1982: Bretone M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982<sup>2</sup>.
- Bretone 1987: Bretone M., *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987.
- Bretone 1989: Bretone M., *Il testo giuridico*, in Cavallo G. et. al. (a cura di), *Lo spazio letterario di Roma antica*, I. *La produzione del testo*, Roma 1989, 433-467.
- Bretone 2008: Bretone M., *Ius controversum nella giurisprudenza classica* (MAL s. IX, 23.3), Roma 2008.
- Bretone 2016: Bretone M., *Storia del diritto romano*, Bari 2016<sup>19</sup>.
- Briguglio 1999: Briguglio F., *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999.
- Briguglio 2007: Briguglio F., *Studi sul procurator*, I. *L'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007.
- Brinz 1873: Brinz A., *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen 1873.
- Brutti 1972: Brutti M., s.v. *Invaldità (storia)*, in ED 22, 1972, 560-575.
- Brutti 2002: Brutti M., *L'indipendenza dei giuristi (dallo 'ius controversum' all'autorità del principe)*, in Milazzo F. (a cura di), *'Ius controversum' e 'auctoritas principis'. Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Napoli 2002, 403-458.
- Brutti 2009: Brutti M., *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino 2009.
- Brutti 2017: Brutti M., *Interpretare i contratti: la tradizione, le regole*, Torino 2017.
- Brutti 2020: Brutti M., *Iulius Paulus. Decretorum libri tres Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri sex*, Roma 2020.
- Buckland 1970: Buckland W.W., *The roman Law of Sklavery: the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1970<sup>2</sup>.
- Buhl 1886: Buhl E., *Salvius Julianus*, Heidelberg 1886.
- Buigues Oliver 1992: Buigues Oliver G., *La rescisión de los hechos y actos jurídicos en derecho romano (Premisas para uno estudio de la Restitutio in integrum)*, Valencia 1992.
- Bund 1976: Bund E., *Salvius Iulianus, Leben und Werk*, in ANRW 2.15, 1976, 408-454.

- Buongiorno 2010: Buongiorno P., *Senatus consulta Claudianis temporibus facta: una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010.
- Buongiorno 2018: Buongiorno P., *Il divieto di donazione fra coniugi, I. Origini e profili del dibattito giurisprudenziale fra tarda repubblica ed età antonina*, Lecce 2018.
- Buongiorno 2020: Buongiorno P., *Materiali esegetici per una prosopografia dei giuristi romani*, Napoli 2020.
- Buongiorno, Ruggio 2005: Buongiorno P., Ruggio F., *Per una datazione del "senatus consultum Velleianum"*, in RDR 5, 2005.
- Burdese 1949: Burdese A., *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino 1949.
- Burdese 1959: Burdese A., *Rec. a Roussier J., Le constitut*, in IURA 10, 1959, 216-223.
- Burdese 1994: Burdese A., *Sulla responsabilità del iudex privatus nel processo formulare*, in *Diritto e processo nell'esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 Dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli 1994, 151-186.
- Burdese 2006: Burdese A., *Il contratto romano tra forma, consenso e causa*, in Burdese A. (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 87-111.
- Burdese 2007: Burdese A., *Panoramica sul contratto nelle dottrine della giurisprudenza romana*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli 2007, 565-580.
- Busnelli 1974: Busnelli F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano 1974.
- Buzzacchi 2002: Buzzacchi C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano 2002.
- Calhoun 1944: Calhoun E., *Introduction to Greek legal science*, Oxford 1944.
- Calzada González 1995: Calzada González A., *La aceptación de la herencia en el derecho romano. Aditio nuda voluntate*, Zaragoza 1995.
- Camodeca 2003: Camodeca G., *L'attività dell'ordo decurionum nelle città della Campania dalla documentazione epigrafica*, in *Cahiers du Centre Gustave Groz* 14, 2003, 173-186.
- Camodeca 2007: Camodeca G., *Il giurista L. Neratius Priscus, cos. suff. 97: nuovi dati su carriera e famiglia*, in SDHI 73, 2007, 291-311.
- Cannata 1962: Cannata C.A., *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del Basso Impero romano: contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, Milano 1962.
- Cannata 1966: Cannata C.A., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, Milano 1966.

- Cannata 1982: Cannata C.A., *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II. *Il processo formulare*, Torino 1982.
- Cannata 1995: Cannata C.A., *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, in Labeo 41, 1995, 387-432.
- Cannata 1996: Cannata C.A., *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania 1996.
- Cannata 1997: Cannata C.A., *Per una storia della scienza giuridica europea*, I. *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997.
- Cannata 2002: Cannata C.A., 'Quod veteres constituerunt'. *Sul significato originario della 'Perpetuatio obligationis'*, in Schermaier M.J. et al. (a cura di), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln et al, 2002, 85-99.
- Cannata 2006: Cannata C.A., *Contratto e causa nel diritto romano*, in Burdese A. (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 187-220.
- Cannata 2017: Cannata C.A., *Corso di Istituzioni di diritto romano*, II.2, Torino 2017.
- Capogrossi Colognesi 1968: Capogrossi Colognesi L., *Una servitus*, in RISG 12, 1968, 274-308.
- Capogrossi Colognesi 1971: Capogrossi Colognesi L., s.v. *Interdetti*, in ED 21, 1971, 901-928.
- Carbone 2005: Carbone M., *Tanti sunt mi emptae? Sunt. Varr. De re rust. 2.2.5*, in SDHI 71, 2005, 387-456.
- Carcaterra 1966: Carcaterra A., *Le definizioni dei giuristi romani: metodo, mezzi e fini*, Napoli 1966.
- Cardilli 1995: Cardilli R., *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C-II sec. d.C.)*, Milano 1995.
- Cardilli 2009: Cardilli R., *'Idem dari oportere' e 'in solidum teneri'*, in Roma e America. *Diritto romano comune XXVIII*, 2009, 87-97.
- Cardilli 2016: Cardilli R., *Garanzie personali e obbligazione*, in *Studi in onore di Alessandro Corbino*, I, Milano 2016, 543-573.
- Casavola 1980: Casavola F., *Giuristi adrianei*, Napoli 1980.
- Casavola 2004: Casavola F., *La famiglia dall'identificazione del "pater familias" alla società naturale*, in Casavola F., *Sententia Legum tra mondo antico e moderno*, III, Napoli 2004, 43-53.
- Casavola et. al. 2019: Casavola F., Annunziata D., Lucrezi L., *Isola sacra. Alle origini della famiglia*, Napoli 2019.
- Casola 2007: Casola M., *Dote ed interesse pubblico*, in *Diritto@Storia* 6, 2007.
- Castán Vázquez 1961: Castán Vázquez J.M., *El "favor debitoris" en el Derecho Español*, in *Anuario de Derecho Civil* 4, 1961, 835-850.
- Castello 1956: Castello C., *In tema di 'favor libertatis'*, in SDHI 22, 1956, 348-361.

- Castello 1982: Castello C., *“Humanitas” e “favor libertatis”. Schiavi e liberti nel I secolo*, in *‘Sodalitas’. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1982, 2175-2189.
- Castello 1984: Castello C., *Manumissio e lege Augusti*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, V, Milano 1984, 147-182.
- Castro 1996: Castro A., *Observaciones en torno a la aceptación hereditaria en derecho romano: Trebacio, Próculo, Juliano, Gayo, Paulo y Ulpiano ante la ‘aditio’*, in IURA 47, 1996, 43-91.
- Cenderelli 1997: Cenderelli A., *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, I. *Struttura, origini, azioni*, Torino 1997.
- Centola 2011: Centola D.A., *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, Napoli 2011.
- Cervenca 1961: Cervenca G., *Di un particolare caso di innovazione imperiale in tema di ‘integrum restitutio’ di una servitù*, in Labeo 7, 1961, 201-209.
- Chiazzese 1958: Chiazzese L., *Jusiurandum in litem*, Milano 1958.
- Cicala 1910: Cicala B., *Intorno al concetto dell’‘utile’ e le sue applicazioni nel diritto romano*, Milano et al. 1910.
- Ciulei 1941: Ciulei G., *Liber homo bona fide serviens*, Parigi 1941.
- Clerici 1982: Clerici O., *Sul “beneficium competentiae” in diritto romano. Con nota di lettura di S. Di Salvo*, Napoli 1982.
- Coch Roura 2017: Coch Roura N., *La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto*, Madrid 2017.
- Conti Bizzarro 2014: Conti Bizzarro F., *Ricerche di Lessicografia greca e bizantina*, Alessandria 2014.
- Coppola 1987: Coppola G., *Studi sulla pro herede gestio*, I. *La struttura originaria del ‘gerere pro herede’*, Milano 1987.
- Coppola 1994: Coppola G., *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994.
- Coppola 1999: Coppola G., *Studi sulla pro herede gestio*, II. *La valutazione dell’animus nel gerere pro herede*, Milano 1999.
- Coppola 2008: Coppola G., *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Un importante contributo alla storia della rappresentanza*, Milano 2008.
- Coppola 2012: Coppola G., *Nascita e declino dell’adagio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, in TSDP 5, 2012, 1-172.
- Corbino 1989: Corbino A., s.v. *Servitù (Diritto romano)*, in ED 42, 1989, 243-262.
- Cortese 2000: Cortese E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2000.
- Cossa 2018: Cossa G., *Per uno studio dei libri singulares. Il caso di Paolo*, Milano 2018.
- Costa 2011: Costa P., *Pecunia constituta. Ipotesi interpretative*, in SDHI 77, 2011, 1-139.

- Cremades, Paricio 1984: Cremades I., Paricio J., *La responsabilidad del Juez en el Derecho Romano Clásico. 'Actio adversus iudicem qui litem suam fecit'*, in AHDE 54, 1984, 179-208.
- Cristaldi 2007: Cristaldi S.A., *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano 2007.
- Cugia 1910: Cugia S., *Indagini sulla dottrina della causa del negozio giuridico. L'espressione 'mortis causa'*, Napoli 1910.
- Cugia 1947: Cugia S., *Indagini sulla delegazione nel diritto romano*, Milano 1947.
- Cuneo 2001: Cuneo P., *Il matrimonio nel pensiero e nella prassi del Cristianesimo Occidentale*, in Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 52.4, 2001, 419-496.
- Cuq 1917: Cuq E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1917.
- Cursi 1996: Cursi M.F., *La struttura del «Postliminium» nella Repubblica e nel principato*, Napoli 1996.
- Cursi 2002: Cursi M.F., *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002.
- Cusmà Piccione 2012: Cusmà Piccione A., *Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano*, in AUPA 55, 2012, 189-278
- Czyhlarz 1870: Czyhlarz K.R. von, *Das Römische Dotalrecht*, Giessen 1870.
- D'Amati 2004: D'Amati L., *Civis ab hostibus captus. Profili del regime classico*, Milano 2004.
- D'Ancona 1889: D'Ancona R., *Il concetto della dote nel diritto romano*, Firenze 1889.
- D'Angelo 2017: D'Angelo G., *Il concetto di potestas nell'editto 'de noxalibus actionibus'. Per una ricostruzione della fase in iure del processo noxale classico*, Torino 2017.
- D'Ors 1968: D'Ors A., *Derecho privado romano*, Pamplona 1968.
- D'Ors 1974: D'Ors A., *Replicas Panormitanas, IV. Sobre la supuesta «condictio» sin «datio»*, in IURA 25, 1974, 1-45.
- D'Ors 1982: D'Ors A., *Litem suam facere*, in SDHI 48, 1982, 368-394.
- D'Ors 1983: D'Ors A., *A propos de l'«actio commodati»*, in IURA 34, 1983, 90-91.
- D'Ors 1993: D'Ors A., *Agere cum deductione. Un nuevo intento sobre el fragmento jurisprudencial P. Mich. 456 (+ P. Yale inv. 1158)*, in SDHI 59, 1993, 173-206.
- Dalla 1984: Dalla D., *«Nominatim manumittere»*, in Labeo 30, 1984, 277-290.
- Dalla 1995: Dalla D., *Ricerche di diritto delle persone*, Torino 1995.
- dalla Massara 2006: dalla Massara T., *Sul responsum di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 ad ed.): l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in Burdese A. (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 279-335.

- dalla Massara 2009: dalla Massara T., *La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto*, in SCDR 22, 2009, 251-292.
- Dareste 1893: Dareste R., *La science du droit en Grece*, Paris 1893.
- Daube 1948: Daube D., *Novation of obligations giving a bonae fidei iudicium*, in ZSS 66, 1948, 91-134.
- De Filippi 2006: De Filippi M., *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette dell' "idem servus" nel medesimo testamento*, in Index 34, 2006, 551-571.
- de Francisci 1908: de Francisci P., *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, in RIL 41, 1908, 442-464.
- De Giovanni 2007: De Giovanni L., *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007.
- De Iulii 2017: De Iulii F., *Studi sul pignus conventum. Le origini. L'interdictum Salvianum*, Torino 2017.
- De Luca 1998: De Luca M., *La clausola penale*, Milano 1998.
- De Martino 1940: De Martino F., *Le garanzie personali dell'obbligazione*, I, Roma 1940.
- De Martino 1965: De Martino F., *Storia della costituzione romana*, V, Napoli 1965.
- De Martino 1988: De Martino F., *'Litem suam facere'*, in BIDR 91, 1988, 1-36.
- De Nonno 2017: De Nonno M., *"Vetustas" e "antiquitas", "veteres" e "antiqui" nei grammatici latini*, in Rocchi S., Mussini C. (a cura di), *Images antiquitatis. Representations Concepts Receptions of the Past in Roman Antiquity and the early Italian Renaissance*, Berlin, Boston 2017, 213-248.
- De Pascale 2010: De Pascale C., *Giustizia*, Bologna 2010.
- de Petris 2018: de Petris A.L., *La cronologia dei libri ad edictum*, in G. Luchetti et al., *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III*, Roma 2018, 27-36.
- De Robertis 1962: De Robertis F.M., *Culpa et diligentia nella compilazione giustiniana*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, II, Milano 1962, 347-362.
- De Robertis 1971: De Robertis F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana*, I, Bari 1971.
- De Robertis 1973: De Robertis F.M., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari 1973.
- De Robertis 1981: De Robertis F.M., *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del basso impero*, Roma 1981.
- De Ruggiero 1880: De Ruggiero O., *Esposizione della regola di diritto romano Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Roma 1880.
- De Ruggiero 1907: De Ruggiero R., *Depositum vel commodatum. Contributo alla teoria delle interpolazioni*, in BIDR 19, 1907, 5-84.

- Dell'Oro 1971: Dell'Oro A., *Retribuzioni dei docenti di diritto ed auctoritas principis*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, 49-52.
- De Villa 1939: De Villa V., *La liberatio legata nel diritto classico e giustiniano*, Milano 1939.
- Di Cintio 2009: Di Cintio L., *Natura debere: sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli 2009.
- Di Marzo 1961: Di Marzo S., *Saggi critici sui libri di Pomponio «ad Q. Mucium»* in *Labeo* 7, 1961, 218-246; 352-383.
- Di Paola 1950: Di Paola S., *Donatio mortis causa*, Catania 1950.
- Di Paola 1952: Di Paola S., *Confessio in iure*, Milano 1952.
- Di Paola 1956: Di Paola S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, IV, Milano 1956, 159-208.
- Di Paola 1966: Di Paola S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano 1966.
- Di Paola 1969: Di Paola S., *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*, Napoli 1969.
- Di Porto 1984: Di Porto A., *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, Milano 1984.
- Di Salvo 2011: Di Salvo S., *Adempimento fittizio della condizione e interesse al mancato avveramento*, in *BIDR* 105, 2011, 135-144.
- Debray 1912: Debray L., *La cautio amplius non peti*, in *NRHD* 36, 1912, 5-51.
- Donadio 2011: Donadio N., *Vadimonium e contendere in iure. Tra "certezza di tutela" e "diritto alla difesa"*, Milano 2011.
- Donatuti 1940: Donatuti G., *Lo statulibero*, Milano 1940.
- Donatuti 1951: Donatuti G., *Le causae delle condictiones*, in *Studi Parmensi*, I, Milano 1951, 33-169.
- Duquesne 1910: Duquesne J., *La 'translatio iudicii' dans la procédure civile romaine*, Parigi 1910.
- Edemann 1959: Edemann W., *Der Begriff der delegatio im klassischen römischen Recht*, Elwert 1959.
- Eisele 1881: Eisele F., *Cognitur und Procurator. Untersuchungen zur Geschichte der processualen Stellvertretung*, Freiburg et al. 1881.
- Eisele 1897: Eisele F., *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen*, IV, in *ZSS* 18, 1897, 1-43.
- Espinosa Goedert 1988: Espinosa Goedert T., *En torno a la 'stipulatio' y las 'adquisitiones in pendentis' por parte del 'servus fructuarius'*, in *SDHI* 54, 1988, 263-275.
- Fadda 1909: Fadda E., *Corso di diritto romano, Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, 1909.
- Fadda 1949: Fadda C., *Concetti fondamentali di diritto ereditario romano*, II, Milano 1949.

- Faitini 2016: Faitini T., *Il lavoro come professione. Una storia della professionalità tra etica e politica*, Roma 2016.
- Fargnoli 2001: Fargnoli I., *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Milano 2001.
- Fargnoli 2003: Fargnoli I., *Operis novi nuntiatio e inanes denuntiationes tra V e VI sec. d.C.*, in SDHI 69, 2003, 587-601.
- Falcone 1996: Falcone G., *Ricerche sull'origine dell'interdictum uti possidetis*, in AUPA 44, 1996, 5-360.
- Falcone 2012: Falcone G., *XII tavole, civilis scientia e philosophia in Cic., de Orat. 1.193-195: un'esegesi*, in Chevreau E. et. al. (a cura di), *Carmina Iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris 2012, 275-286.
- Fascione 1983: Fascione L., *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano 1983.
- Fayer 2005: Fayer C., *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia matrimonio dote*, II, Roma 2005.
- Feenstra 1970: Feenstra R., *Le caractère accessoire des différents types de cautionnement verbis en droit romain classique*, in *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, 301-311.
- Feenstra 1974: Feenstra R., *Die Bürgschaft im römischen Recht und ihr Einfluss auf die mittelalterliche und spätere Rechtslehre*, in *Recueils de la Société J. Bodin*, 28, Brussel 1974, 295-325.
- Fehr 1910: Fehr M., *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*, Uppsala 1910.
- Fenocchio 2014: Fenocchio M.A., *La 'fideiussio indemnitas'. Aspetti attuali e linee ricostruttive dal diritto romano classico a Giustiniano*, Napoli 2014.
- Fercia 2008: Fercia R., *Responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova 2008.
- Fercia 2014: Fercia R., *Il fieri della fattispecie contrattuale sine nomine e l'evizione del ob rem datum*, in *Diritto@Storia* 12, 2014.
- Fernández De Buján y Fernández 2009: Fernández De Buján y Fernández A., *Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano*, in *Revista de derecho UNED* 5, 2009, 185-210.
- Ferrini 1889: Ferrini C., *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano 1889.
- Ferrini 1900a: Ferrini C., *La consumzione processuale dell'actio de peculio*, in *AG* 5.1, 1900, 78-93.
- Ferrini 1900b: Ferrini C., *Manuale di Pandette*, Milano 1900.

- Ferrini 1929a: Ferrini C., *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani (Fabio Mela – Plautio – Quinto Elio Tuberone)*, in RIL 18, 1885, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 11-37 (da cui si cita).
- Ferrini 1929b: Ferrini C., *Sesto Pedio*, in RISC 1, 1886, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 39-52 (da cui si cita).
- Ferrini 1929c: Ferrini C., *Aulo Cascellio e i suoi responsi*, in RIL 19, 1886, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 53-69 (da cui si cita).
- Ferrini 1929d: Ferrini C., *Viviano – Prisco Fulcinio*, in RIL 19, 1886, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 71-85 (da cui si cita).
- Ferrini 1929e: Ferrini C., *Atilicinus*, in ZSS 7, 1886, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 87-93 (da cui si cita).
- Ferrini 1929f: Ferrini C., *Ottaviano e le sue dottrine*, in RIL 20, 1887, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 113-144 (da cui si cita).
- Ferrini 1929g: Ferrini C., *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, in BIDR 4, 1891, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 169-180 (da cui si cita).
- Ferrini 1929h: Ferrini C., *I libri ad Plautium di Paolo*, in *Memorie della R. Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Modena* 10, 1894, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 205-228 (da cui si cita).
- Ferrini 1929i: Ferrini C., *I libri di Paolo ad Neratium*, in *Memorie della R. Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Modena* 10, 1894, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 229-234 (da cui si cita).
- Ferrini 1929l: Ferrini C., *I commentarii di Ulpiano e di Gaio “ad legem Iuliam et Papiam”*, in RIL 34, 1901, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 237-249 (da cui si cita).
- Ferrini 1929m: Ferrini C., *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio “ad legem Iuliam et Papiam”*, in RIL 34, 1901, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 251-268 (da cui si cita).
- Ferrini 1929n: Ferrini C., *Rec. a Enrico Buhl, Salvius Iulianus. – I. Bd. – Heidelberg, 1886*, in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 498-510 (da cui si cita).
- Ferrini 1929o: Ferrini C., *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in AG 52, 1894, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Con-*

- tardo Ferrini, III. *Studi vari di diritto romano e moderno*, Milano 1929, 81-203 (da cui si cita).
- Ferrini 1929p: Ferrini C., *Intorno al "concurus causarum lucrativarum"*, in RIL, 1891, anche in Albertario E. (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, III. *Studi vari di diritto romano e moderno*, Milano 1929, 385-415 (da cui si cita).
- Ferretti 2008: Ferretti P., *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale romano*, Milano 2008.
- Ferretti 2017: Ferretti P., *Animo possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017.
- Fiorelli 1953: Fiorelli P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Milano 1953.
- Fiorentini 2003a: Fiorentini M., *Struttura ed esercizio della servitù d'acqua nell'esperienza giuridica romana*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche* 8. *Contributi romanistici*, Trieste 2003, 51-197.
- Fiorentini 2003b: Fiorentini M., *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003.
- Fiori 2003: Fiori R., *Ea res agatur: i due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003.
- Földi 1996: Földi A., *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law*, in RIDA 43, 1996, 179-211.
- Forcellini 1830: Forcellini Egidio, *Totius Latinitatis Lexicon* III, Patavii 1830, 162-164.
- Franciosi 1961: Franciosi G., *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli 1961.
- Franciosi 1967: Franciosi G., *Studi sulle servitù prediali*, Napoli 1967.
- Frezza 1962: Frezza P., *Le garanzie delle obbligazioni*, I. *Le garanzie personali*, Padova 1962.
- Frezza 1977: Frezza P., "Responso" e "quaestiones". *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in SDHI 43, 1977, 203-264.
- Frunzio 2017a: Frunzio M., *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino 2017.
- Frunzio 2017b: Frunzio M., *Il leneliano titolo de furtis dei libri ad Plautium di Paolo*, in *Studi Urbinati*, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 68.1-2, 2017, 55-98.
- Frunzio 2019: Frunzio M., *Atilicino e l'institutio heredis del servus 'sine libertate'*, in AG 4, 2019, 879-912.
- Fuenteseca 1954: Fuenteseca P., *Possessio domino ignorantibus*, in AHDE 24, 1954, 559-585.
- Gallo 1995: Gallo F., *'Synallagma' e 'conventio' nel contratto*, II, Torino 1995.

- Gallo 1997: Gallo F., *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino 1997.
- Gallo 2006: Gallo F., *Eredità di Labeone in materia contrattuale*, in Burdese A. (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 139-218.
- Gallo 2008: Gallo F., *La 'verità' valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, in *Diritto@Storia* 7, 2008.
- Gandolfo 1884: Gandolfo E., *L'accessio temporis in diritto romano*, Genova 1884.
- Gandolfo 1885: Gandolfo E., *La reversio ad dominum delle cose furtive (Studi sulla lex Atinia)*, Bologna 1885.
- Gandolfi 1955: Gandolfi G., *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano 1955.
- Gandolfi 1962: Gandolfi G., *Lezioni sull'interpretazione dei negozi giuridici. Corso di esegesi delle fonti del diritto romano*, Milano 1962.
- Gandolfi 1966: Gandolfi G., *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966.
- Gandolfi 1968: Gandolfi G., s.v. *Azione possessoria (Diritto romano)*, in *NNDI* 2, 1968, 93-98.
- Gandolfi 1970: Gandolfi G., *In tema di inesistenza, invalidità, inefficacia*, in *Labeo* 16, 1970, 69-77.
- Gans 1963: Gans E., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, II, Berlin 1825, rist. Aalen 1963.
- García Garrido 1982: García Garrido M.J., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, I. *La tradición romanística*, Barcelona 1982.
- García Garrido 1987: Garcia Garrido M.J., *Redacciones coincidentes ("leges geminatae") y casos jurisprudenciales semejantes ("capita similia")*, in *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, 1, Pamplona 1987, 517-537.
- Gardini 2013: Gardini M., *Il regime giuridico delle servitù*, Parma 2013.
- Garofalo 2006: Garofalo L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 2006.
- Garofalo 2007: Garofalo L., *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 4, Milano 2007, 15-61.
- Genovese 2011: Genovese M., *Mortis causa capitur. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*, Torino 2011.
- Genzmer 1924: Genzmer E., *Der subjektive Tatbestand des Schuldnerverzugs im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 44, 1924, 86-163.
- Gerken 1997: Gerken J.F., *"Aeque perituris ...": une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, Liège 1997.

- Germino 2005: Germino E., *Cultura e potere nell'età di Vespasiano*, in Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze II.2, Roma 2005, 7-44.
- Giodice Sabbatelli 1993: Giodice Sabbatelli V., *La tutela giuridica dei fedecommessi tra Augusto e Vespasiano*, Bari 1993.
- Gioffredi 1956: Gioffredi C., *Pendenza e sospensione dalle fonti romane alla dommatica odierna*, in SDHI 22, 1956, 113-157.
- Giomaro 1982: Giomaro A.M., *Cautiones iudiciales e officium iudicis*, Milano 1982.
- Giomaro 2002: Giomaro A.M., *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite ex parte actoris*, in Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 53.2, 2002, 195-238.
- Giomaro 2003: Giomaro A.M., *Per lo studio della calumnia. Aspetti di "deontologia" processuale in Roma antica*, Torino 2003.
- Giomaro 2015: Giomaro A.M., *Il prefetto del pretorio Flavio Magno Aurelio Cassiodoro e la sua "squadra": il praerogativarius qui secreti munus iudicialis accepit*, in Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, Santarcangelo di Romagna 2015, 255-299.
- Giomaro 2016: Giomaro A.M., *La presenza di Papiniano e Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardo antiche e giustiniane*, in Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 67.1-2, 2016, 7-75.
- Giomaro 2019: Giomaro A.M., *Quattro passi fra le scuole (e le scuole di diritto) nella Tarda Antichità*, Urbino 2019.
- Girard 1913: Girard P.F., *Les leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, in ZSS 34, 1913, 295-372.
- Giuffrè 2014: Giuffrè V., *Rec. a F. Pergami, Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere. Studi sull'invalidità e sulla sanatoria degli atti negoziali nel sistema privatistico romano*, in Iura 62, 2014, 401-410.
- Gluck 1905: Gluck F., *Commentario alle Pandette 37/38.4*, Milano 1905.
- Gómez-Iglesias Casal 1989-1990: Gómez-Iglesias Casal A., *Las sanciones pretorias en la fase inicial del proceso*, in REHJ 13, 1989-1990, 17-38.
- Gonnet 1937: Gonnet P., *Le droit du magistrat romain de faire, dans son proper intérêt, acte de jurisdiction volontaire*, in RHD 16, 1937, 193-241.
- González Roldán 1997: González Roldán Y., *Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, México, D. F. 1997.
- González Roldán 2014: González Roldán Y., *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Bari 2014.
- González Roldán 2016: González Roldán Y., *Il legato d'usufrutto nel pensiero di Nerazio*, in Piro I. (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino*, III, Tricase 2016, 449-481.

- González Roldán 2017: González Roldán Y., *Problemi di diritto ereditario nei VII Libri Membranarum di Nerazio*, in *Glossae. European Journal of Legal History* 14, 2017, 1-55.
- Gradenwitz 1886: Gradenwitz O., *Interpolationen in den Pandekten*, in *ZSS* 7, 1886, 45-84.
- Gradenwitz 1907: Gradenwitz O., *Zur Natur der dos*, in *Mélanges Gérardin*, Paris 1907, 283-298.
- Greco 2018: Greco G., *Turpitudò. Alle Origini di una Categoria Giuridica. Giovanbattista Greco*, Napoli 2018.
- Grosso 1930: Grosso G., *Contributo allo studio dell'adempimento della condizione*, Torino 1930.
- Grosso 1941: Grosso G., *Appunti sulla designazione nominativa*, in *SDHI* 7, 1941, 147-154.
- Grosso 1958: Grosso G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958<sup>2</sup>.
- Grosso 1962: Grosso G., *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino 1962<sup>2</sup>.
- Grosso 1963: Grosso G., *Il sistema romano dei contratti*, Torino 1963<sup>3</sup>.
- Grosso 1968: Grosso G., s.v. *Fiducia (Diritto romano)*, in *ED* 17, 1968, 384-388.
- Grosso 1969: Grosso G., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969<sup>2</sup>.
- Grzimek 2001: Grzimek P., *Studien zur Taxatio*, München 2001.
- Gualandi 1963: Gualandi G., *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, Milano 1963.
- Guarnieri Citati 1935: Guarnieri Citati A., *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano*, in *BIDR* 43, 1935, 19-109.
- Guarino 1938-39: Guarino A., *Sul beneficium competentiae dei milites*, in *RIL* 72, 1938-1939, 401-418.
- Guarino 1941: Guarino A., *Studi sulla taxatio in id quod facere potest*, in *SDHI* 7, 1941, 5-34.
- Guarino 1942: Guarino A., *Note di diritto romano*, Napoli 1942.
- Guarino 1945: Guarino A., *Rec. a C. Sanfilippo, Condictio indebiti, I. Il fondamento dell'obbligazione da indebitò*, Milano 1943, in *SDHI* 11, 1945, 319-336.
- Guarino 1946: Guarino A., *Salvius Iulianus. Profilo bio-bibliografico*, Catania 1946.
- Guarino 1968: Guarino A., *D. 50.17.202: interpretatio simplex*, in *Labeo* 14, 1968, 65-72.
- Guarino 1978: Guarino A., *La condanna nei limiti del possibile. Corso di diritto romano*, Napoli 1978<sup>2</sup>.
- Guarino 1994: Guarino A., «*Libri ad*», in *Pagine di diritto romano* V, Napoli 1994, 300-303.

- Guarino 1995: Guarino A., *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli 1995, 3-75.
- Guarino 2001: Guarino A., *Diritto privato romano*, Napoli 2001<sup>12</sup>.
- Haeberlin 1957: Haeberlin H.U., *Die Kausalbeziehungen bei der delegatio*, in *ZSS* 74, 1957, 100-154.
- Haensch 1997: Haensch R., *Capita provinciarum. Statthaltersitze und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit*, Mainz 1997.
- Harke 2005: Harke J.D., *Liber homo bona fides serviens und Vertragsgeltung im klassischen römischen Recht*, in *RIDA* 52, 2005, 163-180.
- Haubold 1788: Haubold Ch.G., *De causis cur idem et testato et intestato decedere non possit*, Lipsiae 1788.
- Haymann 1919: Haymann F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationsrecht*, in *ZSS* 40, 1919, 167-350.
- Hernando Lera 1992: Hernando Lera J., *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, Madrid 1992.
- Huschke 1834: Huschke Ph.E., *Über die Rechtsregel, nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, in *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*, Göttingen 1834, 257-369.
- Impallomeni 1958: Impallomeni G., *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova 1958.
- Impallomeni 1963: Impallomeni G., *Le manomissioni mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova 1963.
- Jhering 1924: von Jhering R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (1852), III.1, Leipzig 1924.
- Jossa 1963: Jossa G., *L'utilitas rei publicae nel pensiero imperiale dell'epoca classica*, in *Studi Romani* 11, 1963, 387-405.
- Jossa 1964: Jossa G., *L'utilitas rei publicae nel pensiero di Cicerone*, in *Studi Romani* 12, 1964, 269-288.
- Kacprzak 2002: Kacprzak A., *La «ratihabitio» nel diritto romano classico*, Napoli 2002.
- Karlowa 1885: Karlowa O., *Römische Rechtsgeschichte, I. Staatsrecht und Rechtsquellen*, Leipzig 1885.
- Karlowa 1901: Karlowa O., *Römische Rechtsgeschichte, II.1. Privatrecht*, Leipzig 1901.
- Kaser 1949: Kaser M., *Die Rechtsgrundlage der actio rei uxoriae*, in *RIDA* 2, 1949, 511-550.
- Kaser 1955: Kaser M., *Das Roemischen Privatrecht*, München 1955.
- Kaser 1966: Kaser M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966.
- Kaser 1968: Kaser M., *Restituere als Prozessgegenstand: ein Beitrag zur Lehre von der materiellrechtlichen Beschaffenheit der in iudicium deduzierten Ansprüche im klassischen römischen Recht*, München 1968<sup>2</sup>.

- Kaser 1971: Kaser M., *Römisches Privatrecht*, I, München 1971<sup>2</sup>.
- Kaser 1975a: Kaser M., *Zur Interessebestimmung bei den sogenannten unechten Verträgen zugunsten Dritter*, in *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Köln 1975, 75-87.
- Kaser 1975b: Kaser M., *Das Römischen Privatrecht*, München 1975.
- Kaser 1976: Kaser M., *Zur juristischen Terminologie der Römer*, in *Ausgewählte Schriften*, I, Napoli 1976, 35-83.
- Kaser 1980: Kaser M., *Perpetuari obligationem*, in *SDHI* 46, 1980, 87-146.
- Kaser 1982: Kaser M., *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli 1982.
- Kehoe 2015: Kehoe D., s.v. *Paul*, in *Encyclopedia of Ancient History* 1-2, 2015 (online).
- Kerber 1970: Kerber W., *Die Quasi-Institute als Methode der römischen Rechtsfindung*, Würzburg 1970.
- Knütel 1976: Knütel R., *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafen*, Köln et al. 1976.
- Koschaker 1905: Koschaker P., *Translatio Iudicii. Eine Studie zum römischen Zivilprozess*, Graz 1905.
- Koschaker 1953: Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, München, Berlin 1953<sup>2</sup>.
- Krampe 1983: Krampe C., *Die ambiguitas-Regel: interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, in *ZSS* 100, 1983, 185-228
- Kretschmar 1906: Kretschmar P., *Die Erfüllung. Erster Teil. Historische und dogmatische Grundlagen*, Leipzig 1906.
- Krüger 1892: Krüger H., *Beiträge zur Lehre von der exceptio doli*, Halle 1892.
- Krüger 1894: Krüger H., *Die liberatio legata in geschichtlicher Entwicklung*, in *Grünhuts Zeitschrift* XI, 1894, 289-338.
- Krüger 1912: Krüger P., *Geschichte der Quellen und literatur des römischen Rechts*, München et al. 1912<sup>2</sup>.
- Kunkel 1925: Kunkel W., *Diligentia*, in *ZSS* 45, 1925, 266-351.
- Kunkel 1967: Kunkel W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz et al. 1967<sup>2</sup>.
- Kunkel 2001: Kunkel W., *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, rist. a cura di Liebs D., Köln et al. 2001.
- La Rosa 1997: La Rosa F., *Il formalismo del pretore: «constituta» e «recepta»*, in *Labeo* 43, 1997, 202-224.
- La Rosa 2008: La Rosa F., *L'adiectus solutionis causa e il constitutum debiti*, in *Index* 36, 2008, 277-284.
- La Rosa 2012: La Rosa R., *Ricerche sul quasi-usufrutto nel diritto romano*, Torino 2012.
- Labruna 1962: Labruna L., *Rescriptum Divi Pii. Gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, Napoli 1962.

- Labruna 1971: Labruna L., *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Camesino 1971.
- Lamberti 1990: Lamberti F., *Riflessioni in tema di "litem suam facere"*, in *La-beo* 36, 1990, 218-266.
- Lamberti 1993: Lamberti F., *"Tabulae Irnitanae". Municipalità e "ius Romanorum"*, Napoli 1993.
- Lamberti 2001: Lamberti F., *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana*, II. *Profili del regime classico*, Milano 2001.
- Lamberti 2015: Lamberti F., *Rec. a D. Rüger, Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011, pp. 281, in *LR* 4, 2015, 423-430.
- Lambertini 1984: Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, Milano 1984.
- Lambrini 1998: Lambrini P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998.
- Lambrini 2000: Lambrini P., *Il problema del concursus causarum*, Padova 2000.
- Lambrini 2010: Lambrini P., *Dolo generale e regole di correttezza*, Padova 2010.
- Lauria 1952: Lauria M., *Matrimonio-Dote in diritto romano*, Napoli 1952.
- Lauria 1957: Lauria M., *Possessiones. Età repubblicana*, Napoli 1957.
- Lazo 2009: Lazo P., *'Iussum' y 'nominatio' en las adquisiciones a través des dependientes*, in *REHJ* 31, 2009, 141-158.
- Lemosse 1948: Lemosse M., *"Querela non numeratae pecuniae" et "contradictio"*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, 470-482.
- Lemosse 1995: Lemosse M., *Cautio iudicio sisti*, in *RHD* 73, 1995, 59-65
- Lenel 1893: Lenel O., *Das Sabinussystem*, Straßburg 1893.
- Lenel 1889: Lenel O., *Palingenesia iuris civilis*, I-II, Lipsiae 1889, rist. Roma 2002.
- Lenel 1924: Lenel O., *Der vindex bei der in ius vocatio*, in *ZSS* 25, 1924, 232-254.
- Lenel 1927: Lenel O., *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927<sup>3</sup>.
- Lepri 1942: Lepri M.F., *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio nel diritto romano*, I. *Appunti sulla formulazione di alcune disposizioni delle XII tavole secondo Cicerone*, Firenze 1942.
- Levy 1953: Levy E., *Usureceptio servitutis*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano 1953, 219-230.
- Liebs 1966: Liebs D., *Gaius und Pomponius*, in Guarino A., Bove L. (a cura di), *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli 1966, 61-75.
- Liebs 1971: Liebs D., *Variae lectiones. Zwei Juristenschriften*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano 1971, 51-88.

- Liebs 1976: Liebs D., *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in ANRW II.15, 1976, 197-187.
- Liebs 1997: Liebs D., *Sex Pomponius*, in HDLL 4, 1997, 144-150.
- Ligos 1996: Ligos M.A., *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'Instrumentum fundi' tra il I sec. A.C. e il III sec.*, Napoli 1996.
- Ligos 2011: Ligos M.A., *Merci e legati. Aspetti della riflessione giurisprudenziale in tema di successione nell'esercizio della negotiatio*, in Iura 59, 2011, 47-114.
- Litewski 1994: Litewski W., *'Non numerata pecunia' im klassischen römischen Recht*, in SDHI 60, 1994, 405-456
- Liva 2017: Liva S., *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino 2017.
- Longo 1887-1888: Longo A., *'Titius Aristo'. Contributo alla storia della giurisprudenza romana nell'età adrianea*, in *Antologia Giuridica*, II.2, Catania 1887-1888.
- Longo 1958: Longo G., *La complicità nel diritto penale romano*, in BIDR 61, 1958, 103-207.
- Longo 1961: Longo G., *Il possesso del servus fugitivus*, in *Annali Macerata* 25, 1961, 1-41.
- Longo 1972a: Longo G., *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano 1972, 581-626.
- Longo 1972b: Longo G., *"Utilitas publica"*, in *Labeo* 18, 1972, 7-71.
- Longo 1975: Longo G., s.v. *Vis*, in *NNDI* 20, 1975, 989-994.
- Longo 1979: Longo G., *Negozi giuridici collegati e negozi su cosa propria*, in *SDHI* 45, 1979, 93-140.
- Longo 2008: Longo S., *'Naturalis obligatio'*, in *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*, CD-ROM, Stuttgart 2008.
- Longo 2015: Longo S., *Il credito del servus nei confronti di un extraneus: 'naturale' creditum?*, in *AUPA* 58, 2015, 131-176.
- Lokin 2014: Lokin J., *Tekst & Uitleg. D.12,5,9 Paulus, libro quinto ad Plautium*, in *GROM* 31, 2014, 63-67.
- Luchetti 2018: Luchetti G., *La misericordia nelle fonti giurisprudenziali romane*, in *AUPA* 60, 2018, 317-332.
- Luchetti et. al. 2018: Luchetti G., de Petris A., Mattioli F., Pontoriero I., *Iulius Paulus: Ad Edictvm Libri: I-III*, Roma 2018.
- Lusignani 1899: Lusignani L., *La consumazione processuale dell'actio de peculio: note esegetiche*, Parma 1899.
- Luzzatto 1965: Luzzatto G.I., *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 1965.
- Maganzani 2006: Maganzani L., *La diligentia quam suis del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali: casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano 2006.

- Magdelain 1988: Magdelain A., *L'acte juridique au cours de l'ancien droit romain*, in BIDR 78, 1988, 37-80.
- Magliocca 1967: Magliocca F.P., *Per la formula dell'interdictum utrubi*, in SDHI 33, 1967, 221-278.
- Mancuso 1999: Mancuso M.A., *Il rapporto padri figli nella prima deca di Tito Livio*, in Latomus 58.1, 1999, 109-120.
- Manfredini 1987: Manfredini A.D., *La donna incestuosa*, in Annali dell'Università di Ferrara n.s. 1, 1987, 11-28.
- Mannino 1981: Mannino V., *Cervidio Scevola e l'applicazione della Falcidia ai legati fra loro connessi*, in BIDR 23, 1981, 125-157.
- Mannino 1992: Mannino V., *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, Torino 1992.
- Manthe 1982: Manthe U., *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin 1982.
- Mantovani 1987: Mantovani D., *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1987.
- Mantovani 1999: Mantovani D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova 1999<sup>2</sup>.
- Mantovani 2003: Mantovani D., *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi*, in Mantovani D. (a cura di), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, Milano 2003, 129-170.
- Mantovani 2007: Mantovani D., *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in Mantovani D., Schiavone A. (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 323-385.
- Mantovani 2009a: Mantovani D., «Quaerere», «quaestio». *Inchiesta lessicale e semantica*, in Index 37, 2009, 25-67.
- Mantovani 2009b: Mantovani D., *Cicerone storico del diritto*, in Ciceroniana 13, 2009, 297-367
- Mantovani 2009c: Mantovani D., *Cicerone e il doppio ritratto di Tuberone il vecchio. Sul liber de iure civili in artem redigendo*, in SDHI 75, 2009, 113-130.
- Mantovani 2017: Mantovani D., *Quando i giuristi diventarono "veteres". Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Augusto. La costruzione del Principato (Roma, 4-5 dicembre 2014)*, Roma 2017, 257-325.
- Marcone 1996: Marcone A., *I giuristi romani di inizio II sec. d.C.: la base prosopografica*, in Mantovani D. (a cura di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini*. Atti del seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995, Torino 1996, 215-226.
- Marotta 1988: Marotta V., *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988.

- Marotta 1996: Marotta V., *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka. Rivista di antichità* 5, 1996, 63-138.
- Marotta 2016: Marotta V., *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. *Studi di diritto pubblico romano*, Torino 2016.
- Marotta, Stolfi 2013: Marotta V., Stolfi E. (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*. Atti del Convegno, Firenze, 21-23 Ottobre 2010, Roma 2013.
- Marrone 1976: Marrone M., *Note di diritto romano sul c.d. beneficium competentiae*, in *AUPA* 36, 1976, 5-47.
- Marrone 1989: Marrone M., s.v. *Rivendicazione (Diritto romano)*, in *ED* 41, 1989, 1-29.
- Marrone 1994: Marrone M., *Le 'significationes' di D. 50.16 («De verborum significatione»)*, in *SDHI* 60, 1994, 583-596.
- Marrone 1996: Marrone M., *Nuove osservazioni su D. 50.16 «De verborum significatione»*, in *SCDR* 7, 1996, 169-190.
- Martini 1966: Martini R., *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966.
- Martini 1968a: Martini R., *"Regulae iuris" (P. Stein, Regulae iuris. From Juristic rules to legal maxims)*, in *Labeo* 14, 1968, 301-309.
- Martini 1968b: Martini R., *Sulla presenza dei "signatores" all'apertura del testamento*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, I, Torino 1968, 483-495.
- Martini 1971: Martini R., *Ancora sul legato di vesti*, in *Labeo* 17, 1971, 157-168.
- Martini 1990: Martini R., *Di alcuni prestiti ai naviganti nella prassi ellenistica*, in *Symposium 1988. Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte*, Köln et al. 1990, 305-310.
- Martini 1995: Martini R., *Di nuovo sulla "definitio" fra retorica e giurisprudenza*, in *Labeo* 41.2, 1995, 169-180.
- Martini 1999: Martini R., *XII Tavole e diritto greco*, in *Labeo* 45, 1999, 20-37.
- Martini 2000: Martini R., *Diritto romano e "diritto greco" (un'esperienza didattica e di ricerca: bilancio provvisorio)*, in *SCDR* 13, 2000, 175-184.
- Martini 2001: Martini R., *Terminologia greca nei testi dei giuristi romani*, in *Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano*, Milano 2001, 137-154.
- Maschi 1937: Maschi C.A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937.
- Maschi 1956: Maschi C.A., *Impostazione storica della compravendita e della permuta nel libro 33 ad edictum di Paolo*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, 355-390.
- Maschi 1966: Maschi C.A., *Il diritto romano, I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica. Diritto privato e processuale*, Milano 1966.
- Maschi 1980: Maschi C.A., *La scienza del diritto all'età dei Flavi*, in *AG* 199, 1980, 23-56.

- Masi 1962: Masi A., *Il negozio "utile" o "inutile" in diritto romano*, Milano 1962.
- Masi 1966: Masi A., *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano 1966.
- Masi 1981: Masi A., *Inutilità ed inesistenza degli atti giuridici nelle Istituzioni gaiane*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese, 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano*, Milano 1981, 129-138.
- Masi 2005: Masi A., *Accrescimento*, Bologna 2005.
- Masi Doria 1993: Masi Doria C., *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli 1993.
- Masi Doria 1996: Masi Doria C., *Bona libertorum: regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996.
- Masi Doria 2000: Masi Doria C., *Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda Repubblica*, Napoli 2000.
- Masi Doria 2005: Masi Doria C., *Patronos y libertos: perspectivas jurídicas y realidades sociales. Movilidad de la riqueza y derecho sucesorio*, in *"Res publica litterarum". Documentos de trabajo del grupo de investigación 'Nomos'*, 2005 (online).
- Masiello 2000: Masiello T., *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari 2000.
- Mastino 2013: Mastino I., *"Utilitas valuit propter honestatem": Cicerone e il principio giuridico dell'utilitas*, in *Diritto@Storia* 11, 2013.
- Masuelli 2015: Masuelli S., *Regole per l'interpretazione nel diritto romano e nella tradizione romanistica*, II. *Regole per l'interpretazione in presenza di «oscurità»*, in *RDR* 15, 2015.
- Mayer-Maly 1956: Mayer-Maly T., *Locatio conductio: eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien 1956.
- Mayer-Maly 1959: Mayer-Maly T., *Rec. a Jules Roussier, Le constitut*, in *ZSS* 76, 1959, 616-621.
- McGinn 1998: McGinn T.A.J., *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, New York 1998.
- Melillo 1970: Melillo G., *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, Napoli 1970.
- Melillo 1984: Melillo G., *"Pacta in rem, pacta in personam": una "divisio" classica?*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli 1984, 1459-1476.
- Merotto 2016: Merotto M.F., *'Ager compascuus': un esempio di vincolo di destinazione di interesse pubblico*, in Garofalo L. (a cura di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli 2016, 193-223.
- Metro 1961: Metro A., *La "lex Aelia Sentia" e le manomissioni fraudolente*, in *Labeo* 7, 1961, 147-200.
- Metro 1963: Metro A., *Il legatum partitionis*, in *Labeo* 9, 1963, 291-330.

- Metro 1966: Metro A., *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966.
- Meylan 1970: Meylan Ph., *La stipulatio habere licere*, in TR 38.1, 1970, 67-106.
- Medicus 1957: Medicus D., *Zur Geschichte des Senatus consultum Velleianum*, Köln et al. 1957.
- Mercogliano 1997: Mercogliano F., *'Tituli ex corpore Ulpiani'. Storia di un testo*, Napoli 1997.
- Mercogliano 1998: Mercogliano F., *Le 'Regulae iuris' del 'liber singularis' ulpiano*, in Index 26, 1998, 353-359.
- Miceli 2001: Miceli M., *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatis"*, Torino 2001.
- Miceli 2008: Miceli M., *Studi sulla rappresentanza in diritto romano*, 1, Milano 2008.
- Miglietta 2001: Miglietta M., *Servus dolo occisus. Contributo allo studio del concorso tra "actio legis Aquiliae" e "iudicium ex lege Cornelia de saccariis"*, Napoli 2001.
- Miglietta 2012: Miglietta M., *Il terzo capo della lex Aquilia è, ora, il secondo. Considerazioni sul testo del plebiscito aquiliano alla luce dalla tradizione giuridica bizantina*, in AUPA 55, 2012, 403-442.
- Milazzo 1993: Milazzo F., *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana*, Napoli 1993.
- Milazzo 2014: Milazzo A., *Statuliber ex die?*, in RDR 14, 2014.
- Mitteis 1898: Mitteis L., *Zur Lehre von der sog. condictio generalis*, in *Jhering Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 39, 1898, 153-173.
- Mitteis 1908: Mitteis L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908.
- Momigliano, Schiavone 1990: Momigliano A., Schiavone A. (a cura di), *Storia di Roma: L'impero mediterraneo, I. La repubblica imperiale. II. I principi e il mondo. III. La cultura e l'impero*, Bologna 1990.
- Mommsen 1853: Mommsen F., *Beiträge Zum Obligationenrecht, I. Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig 1853.
- Mommsen 1859: Mommsen F., *Erörterung aus dem Obligationenrecht*, I, 1859.
- Monaco 2000: Monaco L., *Hereditas e mulieres: riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli 2000.
- Murga 1968: Murga J.L., *La "actio condicticia ex lege": una acción popular justiniana*, in RIDA 15, 1968, 353-388.
- Nardi 1970: Nardi E., *Radiografia dell'aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*, in BIDR 73, 1970, 59-124.
- Navarra 1997: Navarra M., *'Utilitas publica-utilitas singulorum' tra IV e V sec. d.C. Alcune osservazioni*, in SDHI 63, 1997, 269-291.

- Navarra 2002: Navarra M., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002.
- Navarra 2004: Navarra M., *Note in tema di «utilitas»: Modestino e Coll. 10.2*, in *Labeo* 50, 2004, 84-134.
- Navarra 2007: Navarra M., *'Utilitas contrahentium' e synallagma*, in Garofalo L. (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, Padova, 2007, 223-255.
- Nicosia 1960: Nicosia G., *L'acquisto del possesso mediante i 'potestati subjecti'*, Milano 1960.
- Nicosia 2007-08: Nicosia G., *Considerazioni sull'amministrazione delle province in età imperiale*, in *AUPA* 52, 2007-2008, 25-32.
- Nicosia 2013: Nicosia E., *Promissio iurata liberti?*, in *AUPA* 56, 2013, 101-111.
- Nicosia 2016: Nicosia G., *Possessio pignori dantis, possessio precario dantis, possessio in solidum*, in *Iura* 64, 2016, 257-264.
- Niedermeyer 1930: Niedermeyer H., *Crimen plagii und crimen violentiae: zur Geschichte juristischer Begriffe*, in *Studi in onore Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, 1930, 381-417.
- Niedermeyer 1936: Niedermeyer H., *Ausgewahlte Introductorien zu Ulpian und zur Rechtslehre von der «vis»*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, I, Palermo 1936, 195-271.
- Niedermeyer 1951: Niedermeyer H., *Studie zu den wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Sabinus*, in *Festschrift Fritz Schulz*, I, Weimar 1951, 399-457.
- Niederländer 1953: Niederländer H., *Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht. Der Ursprung der Haftungsbefreiung der Wegfall der Bereicherung*, Weimar 1953.
- Nitsch 2007: Nitsch C., *«Exceptio firmat regulam». Un contributo sul ragionamento giuridico*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VI, Napoli 2007, 3787-3828.
- Nörr 1956: Nörr D., *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, in *ZSS* 73, 1956, 68-119.
- Nörr 1974: Nörr D., *Rechtskritik in der römischen Antike*, München 1974.
- Nörr 1981: Nörr D., *I giuristi romani: tradizionalismo o progresso?*, in *BIDR* 23, 1981, 9-33.
- Noyen 1955: Noyen P., *Marcus Aurelius. The Greatest Practician of Stoicism*, in *AC* 24.2, 1955, 372-383.
- Orestano 1937: Orestano R., *«Ius singulare» e «privilegium» in diritto romano. Contributo storico-domatico*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata* 11, 1937, 5-105.
- Orestano 1961: Orestano R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1961<sup>2</sup>.
- Orestano 1966: Orestano R., s.v. *Plautio (Plautius)*, in *NNDI* 13, 1966, 132-133.

- Orestano 1981: Orestano R., *“Diritto”. Incontri e scontri*, Bologna 1981.
- Ortu 2017: Ortu R., *Plaut. Rud. 975 «Mare quidem commune certost omnibus»*, in *JUS* 2, 2017, 160-188.
- Pacchioni 1905: Pacchioni G., *Corso di diritto romano*, Urbino 1905.
- Pacchioni 1920: Pacchioni G., *Corso generale di diritto romano*, II. *Parte generale, proprietà, possesso e “iura in re aliena”*, Torino 1920.
- Palazzolo 1965: Palazzolo N., *Osservazioni in tema di legato con effetto liberatorio in favore del conduttore*, in *Lura* 16, 1965, 124-140.
- Palazzolo 1968: Palazzolo N., *Dos praelegata: contributo alla storia del prelegato romano*, Milano 1968.
- Palma 1992: Palma A., *Humanior interpretatio. ‘Humanitas’ nell’interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992.
- Palma 1997: Palma A., *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi. Corsi di lezioni*, Torino 1997.
- Palma 2015: Palma A., *Lo ius controversum quale espressione dell’artificialità del diritto romano*, in *SDHI* 81, 2015, 45-81.
- Palma 2016: Palma A., *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino 2016.
- Pampaloni 1892: Pampaloni M., *Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno. Contributo alla teoria delle ‘res communes omnium’*, in *BIDR* 4, 1892, 197-246.
- Parenti 2012: Parenti L., *In solidum obligari. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli 2012.
- Paricio 1982: Paricio J., *La pretendida fórmula «in ius» del comodato en el Edicto pretorio*, in *RIDA* 29, 1982, 235-251.
- Paricio 1983: Paricio J., *Una nota complementaria sobre la pretendida fórmula de buena fe del comodato (Contraposición entre D. 13.6.13 pr. y D. 12.6.17.5)*, in *REHJ* 8, 1983, 43-51.
- Parma 2007: Parma A., *Per la prosopografia di Q. Cervidius Scaevola*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VI, Napoli 2007, 4019-4028.
- Pastori 1961: Pastori F., *Appunti in tema di sponsio e stipulatio*, Milano 1961.
- Pastori 1994: Pastori F., *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna 1994.
- Pasquino 2015: Pasquino P., *‘Cognitor’, ‘procurator’ e ‘actio iudicati’: riflessioni in tema di legittimazione passiva*, in Garofalo L. (a cura di), *‘Res iudicata’*, I, Napoli 2015, 453-475.
- Pellecchi 1998: Pellecchi L., *L’azione in ripetizione e le qualificazioni del dare in Paul. 17 ad Plaut. D. 12.6.65. Contributo allo studio della condictio*, in *SDHI* 64, 1998, 69-160.
- Pellecchi 2002: Pellecchi L., *Contributi palingeneticici in tema di operis novi nuntiatio*, in *SDHI* 68, 2002, 95-203.

- Pelloso 2011: Pelloso C., *Il concetto di 'actio' alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in Garofalo L. (a cura di), *'Actio in rema' e 'Actio in personam'*. In ricordo di Mario Talamanca, Padova 2011, 127-332.
- Pelosi 1975: Pelosi C., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975.
- Pergami 2012: Pergami F., *"Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere"*. Studi sull'invalidità e sulla sanatoria degli atti negoziali nel sistema privatistico romano, Torino 2012.
- Pergami 2018: Pergami F., *La patologia negoziale nella tarda antichità*, in [www.pergamipototschnig.it/2018](http://www.pergamipototschnig.it/2018).
- Pernice 1873: Pernice A., *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle 1873.
- Pernice 1888: Pernice A., *Parerga. III. Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in ZSS 9, 1888, 195-260.
- Perozzi 1928: Perozzi S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma 1928.
- Perozzi 1948: Perozzi S., *Le obbligazioni romane* (1902), in Brasiello U. (a cura di), *Scritti giuridici*, II. *Servitù e obbligazioni*, Milano 1948.
- Pescani 1974: Pescani P., *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in BIDR 77, 1974, 221-405.
- Peters 1913: Peters H., *Die öströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten*, Leipzig 1913.
- Petrucci 1991: Petrucci A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, Napoli 1991.
- Petrucci 2007: Petrucci A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino 2007.
- Petrucci 2012: Petrucci A., *Corso di diritto pubblico romano*, Torino 2012.
- Pflüger 1904: Pflüger H.H., *Ciceros Rede pro Q. Roscio comoedo*, Leipzig 1904.
- Pflüger 1947: Pflüger H.H., *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, in ZSS 65, 1947, 121-218
- Platschek 2013: Platschek J., *Das Edikt de pecunia constituta. Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München 2013.
- Polo Arévalo 2015: Polo Arévalo E.M., *Una reflexión actual del principio de interpretación in ambiguitas contra stipulationem*, in RIDROM 15, 2015, 186-222.
- Pontoriero 2018: Pontoriero I., *Commento ai testi*, in Luchetti G. et al., *Iulius Paulus, Ad edictum libri. I-III*, Roma 2018, 146-194.
- Porena 2010: Porena P., *L'amministrazione tardoantica*, in Traina G. (a cura di), *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, I. *Il mondo antico*. Sez. III. *L'ecumene romana*, vol. VII. *L'impero tardoantico*, Roma 2010, 525-600.
- Pringsheim 1961: Pringsheim F., *Id quod actum est*, in ZSS 78, 1961, 1-91.

- Pugliese 1960: Pugliese G., *La prova nel processo romano classico*, in Jus 11.3, 1960, 386-414.
- Pugliese 1963: Pugliese G., *Il processo civile romano*, II.1. *Il processo formula-re*, Milano 1963.
- Pugliese 1979: Pugliese G., *L'«actio» e la «litis contestatio» nella storia del processo romano*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, I, Milano 1979, 409-432.
- Pugsley 1997: Pugsley D., *Sulla compilazione del Digesto di Giustiniano (6): le leges geminatae e i metodi di lavoro dei compilatori*, trad. it. Scotti F., in OIR 3, 1997, 1-39.
- Puliatti 2001: Puliatti S., *Incesti crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001.
- Pulitanò 2009: Pulitanò F., *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano 2009.
- Pulitanò 2015: Pulitanò F., *Giudicato e consumazione processuale: considerazioni sui 'plures mandatores'*, in Garofalo L. (a cura di), *Res iudicata*, Napoli 2015, 371-409.
- Quadrato 1964: Quadrato R., *Ancora su «utiliter agere»*, in Labeo 10, 1964, 356-363.
- Quadrato 1983: Quadrato R., *Sulle tracce dell'annullabilità. 'Quasi nullus' nella giurisprudenza romana*, Napoli 1983.
- Quadrato 2003: Quadrato E., *D. 40.9.17. pr. e C.I. 7.11.3: un intervento di Marco Aurelio in tema di «manumissio» per acclamazione*, in RDR 3, 2003.
- Raggi 2007: Raggi L., *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007.
- Reinoso-Barbero 2010: Reinoso-Barbero F., *Entropía en las obras jurisprudenciales de Digesto*, in Iura 58, 2010, 101-154.
- Randazzo 2002: Randazzo S., *Servitus 'iure' imposita. Destinazione del padre di famiglia e costituzione ipso iure della servitù*, in RDR 2, 2002.
- Ratti 1926: Ratti U., *Studi sulla captivitas*, I. *Libertà e cittadinanza*, Roma 1926.
- Ravizza 2014: Ravizza M., *Sui rapporti tra matrimonio e «deportatio» in età imperiale*, in RDR 14, 2014.
- Rechnitz 1925: Rechnitz W., *Studien zu Salvius Iulianus*, Weimar 1925.
- Reduzzi 2011: Reduzzi F., *Liber homo bona fide serviens: alcune questioni*, in Index 39, 2011, 222-226.
- Reggi 1958: Reggi R., *Liber homo bona fide serviens*, Milano 1958.
- Reszczyński 1989: Reszczyński J., *Impendere, impensa, impendium*, in SDHI 55, 1989, 191-252.
- Riccobono 1893: Riccobono S., *La teoria del possesso nel diritto romano*, in AG 50, 1893, 227-280.
- Riccobono 1897: Riccobono S., *Distinzione dell'impensae e la regola Fructus intelliguntur deductis impensis*, in AG 58, 1897, 61-92.

- Riccobono 1917: Riccobono S., *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito del fr. 14 D. X, 3 Paulus III ad Plautium*, in AUPA 3-4, 1917, 165-730.
- Riccobono 1940: Riccobono S., *Il compenso per spese fatte da possessori su cose altrui*, in BIDR 47, 1940, 1-30.
- Riccobono 1957a: Riccobono S., *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, in BIDR 6, 1893, anche in Riccobono S., *Scritti di diritto romano, I. Studi sulle fonti*, Palermo 1957, 1-44 (da cui si cita).
- Riccobono 1957b: Riccobono S., *Studi critici sulle fonti del diritto romano*, in BIDR 7, 1894; BIDR 8, 1895, anche in Riccobono S., *Scritti di diritto romano, I. Studi sulle fonti*, Palermo 1957, 45-249 (da cui si cita).
- Rizzelli 1997: Rizzelli G., *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce 1997.
- Rizzello 2015: Rizzello F., *Oneri reali e obbligazioni propter rem a confronto*, in Cammino Diritto. Rivista di informatica giuridica 11, 2015 (online).
- Robleda 1964: Robleda O., *La nulidad del Acto jurídico*, Roma 1964.
- Rodaro 2010: Rodaro S., *Le costituzioni 'geminæ' (o 'leges geminatae') nel codex repetitæ praelectionis di Giustiniano*, in AARC 17.2, 2010, 939-973.
- Rodríguez Álvarez 1978: Rodríguez Álvarez I., *Las leyes limitadoras de la manumisiones en época augustea*, Oviedo 1978.
- Röhle 1977: Röhle R., *Relegare dotem*, in ZSS 94, 1977, 306-318.
- Rossetti 1999: Rossetti L., *Aristotele, Teofrasto e la letteratura giuridica del IV secolo a.C.*, in RIFD 76.4, 1999, 651-682.
- Rossetti 2004: Rossetti L., *Materiali per una storia della letteratura giuridica attica*, in Leão D.F. et al. (a cura di), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Classica*, Coimbra 2004, 51-73.
- Rossetti 2013: Rossetti G., *Le obbligazioni in solido. Modelli romani e disciplina attuale*, Napoli 2013.
- Rotondi 1913: Rotondi G., *Di alcune riforme giustinianee relative al "pactum de non petendo"*, Perugia 1913.
- Rotondi 1922: Rotondi G., *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e post-classica del possesso e dell'animus possidendi*, in de Francisci P. (a cura di), *Studii varii di diritto romano ed attuale*, Milano 1922, 94-246.
- Roussier 1958: Roussier J., *Le constitut*, Paris 1958.
- Rüger 2011: Rüger D., *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Berlin 2011.
- Ruggiero 2012: Ruggiero I., *Il maestro delle Pauli Sententiae: storiografia romanistica e nuovi spunti ricostruttivi*, in Baldus Chr. et al. (a cura di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen—Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani*, Trento 2012, 485-532.

- Ruggiero 2017: Ruggiero I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.
- Sacco, De Nova 1993: Sacco R., De Nova G., *Il contratto*, II, Torino 1993.
- Saccoccio 2002: Saccoccio A., *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle conditiones giustinianeae*, Milano 2002.
- Saccoccio 2007: Saccoccio A., *Datio in solutum: storia e dogmatica di una locuzione*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, Napoli 2007, 4893-4911.
- Sacconi 1971: Sacconi G., *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Roma 1971.
- Sacconi 1973: Sacconi G., *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano 1973.
- Salkowski 1891: Salkowski K., *Zur Lehre vom Sklavenerwerb. Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privatrechts*, Leipzig 1891.
- Sanfilippo 1943: Sanfilippo C., *Condictio indebiti. Il fondamento della obbligazione da indebito*, Milano 1943.
- Santalucia 1964: Santalucia B., *I legati ad effetto liberatorio nel diritto romano*, Napoli 1964.
- Santini 2015: Santini P., *Utilitas publica*, in *Index* 43, 2015, 153-163.
- Santoro 1971: Santoro R., *Studi sulla condictio*, in *AUPA* 32, 1971, 180-512.
- Santoro 1983: Santoro R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA* 37, 1983, 5-304.
- Santoro 2014: Santoro R., *Perpetuari obligationem*, in *AUPA* 57, 2014, 177-208.
- Santucci 2001: Santucci G., *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova 2001.
- Santucci 2008: Santucci G., *Utilitas contrahentium. Note minime su una regola che "cacciata dalla porta rientrò dalla finestra"*, in Fiori R. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto romano privato*, III, Napoli 2008, 277-311.
- Sargenti 1947: Sargenti M., *Appunti sulla quasi possessio e la possessio iuris*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, II, Milano 1947, 226-254.
- Sargenti 1954: Sargenti M., *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI* 20, 1954, 127-264.
- Sargenti, Luraschi 1987: Sargenti M., Luraschi G., *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno (Pavia 26-27 aprile 1985)*, Padova 1987.
- Savigny 1840: Savigny F.C. di, *Il diritto del possesso: trattato civile* (trad. it. a cura di Conticini P.), Napoli 1840.
- Scapini 1973: Scapini N., *La confessione nel diritto romano*, I. *Diritto classico*, Torino 1973.
- Scapini 1983: Scapini N., *La confessione nel diritto romano*, II. *Il diritto giustiniano*, Torino 1983.

- Scarano Ussani 1979: Scarano Ussani V., *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979.
- Scarano Ussani 1989: Scarano Ussani V., *Empiria e dogmi: la scuola proculiana fra Nerva e Adriano*, Torino 1989.
- Scarano Ussani 1996: Scarano Ussani V., *Tra scientia e ars. Il sapere giuridico romano dalla sapienza alla scienza nei giudizi di Cicerone e di Pomponio*, Torino 1996.
- Scevola 2004: Scevola R., *La responsabilità del iudex privatus*, Milano 2004.
- Scevola 2008: Scevola R., *'Negotium mixtum cum donatione'. Origini terminologiche e concettuali*, Padova 2008.
- Scevola 2012a: Scevola R., *'Utilitas publica', I. Emersione nel pensiero greco e romano*, Padova 2012.
- Scevola 2012b: Scevola R., *'Utilitas publica', II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012.
- Scherillo 1953: Scherillo G., *Il sistema civilistico*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV del suo insegnamento*, IV, 1953, 445-467.
- Scherillo 1960: Scherillo G., s.v. *Comodato (Diritto romano)*, in ED 7, 1960, 981-992.
- Scherillo 1968a: Scherillo G., *Adnotationes Gaiane*, in *Antologia giuridica romana ed antiquaria*, I, Milano 1968, 68-80.
- Scherillo 1968b: Scherillo G., s.v. *Catoniana regula*, in NNDI 15, 1968, 28-29.
- Scherillo 1994: Scherillo G., *Lezioni sulle obbligazioni*, Milano 1994.
- Schiavo 2007: Schiavo S., *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminal iter agere civiliste agere*, Milano 2007.
- Schiavon 2012: Schiavon A., *Storia dei dogmi e individualità dei giuristi nell'interpretazione della categoria delle res communes omnium*, in Baldus Chr. et al. (a cura di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen—Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani*, Trento 2012, 593-634.
- Schiavone 1967: Schiavone A., *«Matrimonium» e «deportatio». Storia di un principio*, in AAN 78, 1967, 421-483.
- Schiavone 1977: Schiavone A., s.v. *Negozio giuridico (Diritto romano)*, in ED 27, 1977, 906-921.
- Schiavone 1991: Schiavone A., *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema delle teorie contrattualistiche del quarto libro ad edictum*, in Bellocci N. (a cura di), *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea: atti del Convegno di diritto romano, Siena, 14-15 aprile 1989*, Napoli 1991, 125-161.
- Schiavone 2005: Schiavone A., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005.

- Schindler 1966: Schindler K.H., *Justinians Haltung zur Klassik: Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln et al. 1966.
- Schipani 2011: Schipani S. (a cura di), *Iustiniani Augusti Digesta Seu Pandectae. Testo e traduzione*, IV. 20-27, Milano 2011.
- Schlossmann 1874: Schlossmann S., *Zur Lehre vom Zwange. Eine civilistische Abhandlung*, Leipzig 1874.
- Schmidlin 1970: Schmidlin B., *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln et al. 1970.
- Schmidlin 1976: Schmidlin B., *Horoj, Pithana und regulae – Zum Einfluß der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, in ANRW II/15, 1976, 101-130.
- Schmidt 1862: Schmidt A., *Das formelle Recht der Notherben: eine civilistische Abhandlung*, Leipzig 1862.
- Schmidt 1868: Schmidt A., *Das Pflichttheilsrecht des patronus und des parens manumissor: eine rechtsgeschichtliche Abhandlung*, Heidelberg 1868.
- Schmieder 2007: Schmieder P., *Duo rei. Gesamtabligationen im römischen Recht*, Berlin 2007.
- Schulten 1896: Schulten A., *Die römischen Grundherrschaften*, Weimar 1896.
- Schulz 1913: Schulz F., *Impensae necessariae dotem ipso iure minuuntur. Die Bedeutung der Rechtsregel im klassischen und justinianischen Recht*, in ZSS 34, 1913, 57-106.
- Schulz 1951: Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951.
- Schulz 1968: Schulz F., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968.
- Schupfer 1868: Schupfer F., *Il diritto delle obbligazioni*, Padova 1868.
- Schupfer 1876: Schupfer F., *La famiglia secondo il diritto romano*, Padova 1876.
- Schwarz 1921: Schwarz A.B., *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, in ZSS 42, 1921, 578-610.
- Schwarz 1951: Schwarz F., *War die 'lex Falcidia' eine 'lex perfecta'?*, in SDHI 17, 1951, 225-248.
- Scialoja 1893: Scialoja V., *Negozi giuridici. Corso di diritto romano*, Roma 1893.
- Sciandrello 2011: Sciandrello E., *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento 2011.
- Sciascia 1947: Sciascia G., *Appunti sulla tradizione scientifica della letteratura giuridica romana*, in BIRD 49-50, 1947, 410-480.
- Sciortino 2015: Sciortino S., *Denegare iudicium e denegare actionem*, in AUPA 58, 2015, 197-238.
- Sciortino 2018: Sciortino S., *Il nome dell'azione nel libellus conventionis giustiniano*, Torino 2018.

- Scognamiglio 2011: Scognamiglio M., *'Stipulatio poenae': concorso di azioni e poteri del giudice*, in Garofalo L. (a cura di), *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. In ricordo di M. Talamanca, Padova 2011, 735-784.
- Scognamiglio 2012: Scognamiglio M., *Profili ricostruttivi della stipulatio poenae nell'esperienza giuridica romana*, in TSDP 5, 2012, 1-32.
- Scognamiglio 2018: Scognamiglio M., *Ricerche sulla stipulatio poenae*, Torino 2018.
- Segrè 1888: Segrè G., *Sulla natura della comproprietà in diritto romano*, in RISG 6, 1888, 329-389.
- Segrè 1905: Segrè G., *Note esegetiche sui legati*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, I, Milano 1905, 239-280.
- Segrè 1906: Segrè G., *Sull'età dei giudizi di buona fede di comodato e pegno*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anniversario del suo insegnamento*, VI, Napoli 1906, 331-391.
- Segrè 1930-31: Segrè G., *La proprietà e la comunione degli altri diritti reali. Corso di diritto romano*, Torino 1930-31.
- Senn 1902: Senn F., *Leges perfectae, minus quam perfectae ed imperfectae*, Paris 1902.
- Senn 1914: Senn F., *Études sur le droit des obligations. Étude d'un acte juridique causal: la donation à cause de mort*, Paris 1914.
- Serrao 1947: Serrao F., *Il procurator*, Milano 1947.
- Serrano Vicente 2006: Serrano Vicente M., *Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Madrid 2006.
- Siber 1951: Siber H., s.v. *Plautius*, in RE XXI.I, 1951, 45-51.
- Siber 1958: Siber H., *Römische Rechtsgeschichte*, Berlin 1958.
- Sič 2012: Sič M., *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in RIDA 59, 2012, 197-216.
- Sierl 1960: Sierl L.E., *Supplementum*, Graz 1960.
- Signorini 2014: Signorini R., *D. 34,5. "De rebus dubiis". Profili sistematici e rassegna casistica*, Milano 2014.
- Simonius 1958: Simonius P., *Die Donatio Mortis Causa im klassischen römischen Recht*, Basel 1958.
- Sitzia 1977: Sitzia F., *Ricerche in tema di actio aquae pluviae arcendae: dalle XII tavole all'epoca classica*, Milano 1977.
- Solazzi 1899a: Solazzi S., *La restituzione della dote nel diritto romano*, Città di Castello 1889.
- Solazzi 1899b: Solazzi S., *Sulla capacità del filius familias di stare in giudizio*, in BIRD 9, 1899, 113-120.
- Solazzi 1916: Solazzi S., *Tutela e postliminio*, in RIL 49, 1916, 638-648.

- Solazzi 1934: Solazzi S., *Sull'exceptio in diminuzione della condanna*, in BIDR 42, 1934, 268-290.
- Solazzi 1935: Solazzi S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, I, Napoli 1935<sup>2</sup>.
- Solazzi 1941: Solazzi S., *Usus proprius*, in SDHI 7, 1941, 373-420.
- Solazzi 1945: Solazzi S., *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Napoli 1945.
- Solazzi 1947: Solazzi S., *Il concetto del ius postliminii*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini, pubblicati in occasione della sua beatificazione*, II, Milano 1947, 288-360.
- Solazzi 1948: Solazzi S., *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli 1948.
- Solazzi 1955a: Solazzi S., *Studi sull'actio de peculio*, I. *Actio de peculio contro venditore e compratore*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1955, 161-206.
- Solazzi 1955b: Solazzi S., «*Condictio*» e azioni adiettorie, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1955, 269-275.
- Solazzi 1955c: Solazzi S., *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, III. *Gli atti illeciti del tutore*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1955, 505-545.
- Solazzi 1960: Solazzi S., *Manumissio ex mancipatione*, in *Scritti di diritto romano*, III, 1960, 199-218.
- Söller 1969: Söller A., *Zur Vorgeschichte und Funktion der Actio Rei Uxoriae*, Köln et. al. 1969.
- Soubie 1960: Soubie A., *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes 1960.
- Spagnuolo Vigorita, Marotta 1992: Spagnuolo Vigorita T., Marotta V., *La legislazione imperiale. Forme e orientamenti*, in Schiavone A. (a cura di), *Storia di Roma*, II. *L'Impero Mediterraneo*. III. *La Cultura e l'Impero*, Torino 1992, 133-152.
- Sperandio 2007: Sperandio M.U., *Il codex e la divisione per titoli*, in AARC XVI, 2007, 435-472.
- Spina 2012: Spina A., *La successione testamentaria nei Responsa di Cervidio Scevola'*, Milano 2012.
- Starace 2006: Starace P., *Lo 'statuliber' e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul 'favor libertatis' fra tarda repubblica ed età antonina*, Bari 2006.
- Stein 1962: Stein P., *The Digest Title, De diversis iuris regulis antiqui and the General Principles of Law*, in Newman R.A. (a cura di), *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Indianapolis 1962, 1-20.
- Stein 1966: Stein P., *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966.

- Steiner 1914: Steiner H., *Datio in solutum*, München 1914.
- Steiner 2009: Steiner A., *Die römischen Solidarobligationen. Eine Neubesehtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten*, München 2009.
- Stiegler 1967: Stiegler H., *Vindicare portionem (D. 30,27)*, in ZSS 84, 1967, 357-363.
- Stolfi 1997: Stolfi E., *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in SDHI 63, 1997, 1-106.
- Stolfi 2001a: Stolfi E., *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, in RDR 1, 2001, 1-50.
- Stolfi 2001b: Stolfi E., *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio, II. Contesti e pensiero*, Milano 2001.
- Stolfi 2014: Stolfi E., *I casi e la regula: una dialettica incessante*, in Vacca L. (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Convegno ARISTEC. Roma, 22-23 febbraio 2013, Napoli 2014, 1-71.
- Stolfi 2017: Stolfi E., *Fra «Kunstgeschichte» e «Künstlergeschichte». Il problema dei generi letterari*, in Schiavone A. (a cura di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores Iuris Romani*, Torino 2017, 49-72.
- Stolfi 2018: Stolfi E., *Commento ai testi*, in Ferrary J.L. et al., *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 183-418.
- Stramaglia 2008: Stramaglia A., *Giovenale, Satire 1,7,12,16. Storia di un poeta*, Bologna 2008.
- Tafaro 1976: Tafaro S., *“Fideiussor iudicio sistendi causa”*, in Labeo 22, 1976, 232-252.
- Tafaro 1988: Tafaro S., *Pubes e viripotens nell'esperienza romana*, Bari 1988.
- Tafaro 2007: Tafaro S., *La limitazione dei debiti*, in Diritto@Storia 6, 2007.
- Talamanca 1958: Talamanca M., *Ricerche in tema di compromissum*, Milano 1958.
- Talamanca 1965: Talamanca M., *Sul concorso fra legato e manomissione*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano 1965, 312-382.
- Talamanca 1968: Talamanca M., s.v. *Fideiussione (Parte storica)*, in ED 17, 1968, 322-345.
- Talamanca 1969: Talamanca M., *«Alia causa» e «durior condicio» come limite all'obbligazione dell'«adpromissor»*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino 1969, 117-203.
- Talamanca 1975: Talamanca M., *I 'Pithana' di Labeone e la logica stoica*, in Iura 26, 1975, 1-40.
- Talamanca 1977a: Talamanca M., *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Colloquio italo-francese. La filosofia greca e il diritto romano (Roma, 14-17 Aprile 1973)*, II, Roma 1977, 3-319.

- Talamanca 1977b: Talamanca M., *Per la storia della giurisprudenza romana*, in BIDR 80, 1977, 195-344.
- Talamanca 1978: Talamanca M., *Conventio e stipulatio nel sistema dei contratti romani*, in *Le droit romain et sa reception en Europe*, Varsovie 1978, 195-266.
- Talamanca 1984: Talamanca M., *Forme negoziali e illecito*, in *Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano, Copanello 12-15 Maggio 1982*, Napoli 1984, 125-177.
- Talamanca 1987: Talamanca M., s.v. *Processo civile (Diritto romano)*, in ED 36, 1987, 1-79.
- Talamanca 1990a: Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Talamanca 1990b: Talamanca M., *La tipicità dei contratti romani tra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in Milazzo F. (a cura di), *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, Napoli et al. 1990, 35-108.
- Talamanca 1993: Talamanca M., s.v. *Vendita (Diritto romano)*, in ED 46, 1993, 303-475.
- Talamanca 1998-1999: Talamanca M., *Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, in BIDR 40-41, 1998-99, 1-39.
- Talamanca 1999: Talamanca M., *'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis'*, in SDHI 50, 1999, 7-112.
- Thibaut 1814: Thibaut A.F.J., *Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg 1814.
- Thomas 1958-59: Thomas J.A.C., *Venditio Hereditatis and Emptio Spei*, in TLR 33, 1958-59, 541-550.
- Thomasson 1991: Thomasson B.E., *Legatus. Beiträge zur römischen Verwaltungsgeschichte*, Stoccolma 1991.
- Tondo 1958: Tondo S., *In tema di "constitutum debiti"*, in Labeo 4, 1958, 208-229.
- Tondo 1959: Tondo S., *Pignus e precarium*, in Labeo 5, 1959, 157-210.
- Torres Parra 2014: Torres Parra M.J., *Adquisiciones estipulatorias realizadas por el 'servus fructuarius'*, in REHJ 36, 2014, 189-223.
- Trampedach 1986: Trampedach F., *Die condictio incerti*, in ZSS 17, 1896, 97-154.
- Trisciuglio 1998: Trisciuglio A., *"Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare". Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'eta repubblicana e augustea*, Napoli 1998.
- Trisciuglio 2009: Trisciuglio A., *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica*, Napoli 2009.
- Tuccillo 2009: Tuccillo F., *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano. Usus, scientia, patientia*, Napoli 2009.

- Tuzov 2009: Tuzov D., *La nullità per legem nell'esperienza romana. Un'ipotesi in materia di leges perfectae*, in RIDA 56, 2009, 155-191.
- Urso 1992: Urso P., *Il matrimonio del prigioniero in diritto romano*, in SDHI 58, 1992, 85-142.
- Vacca 1976: Vacca L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 1976.
- Vaccaro Delogu 1941: Vaccaro Delogu R., *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, Milano 1941.
- Valiño 1967: Valiño E., *Las "actiones adiecticiae qualitatis" y su relaciones basicas en derecho romano*, in AHDE 37, 1967, 339-436.
- Varvaro 2008: Varvaro M., *Sulla storia dell'editto De pecunia constituta*, in AUPA 52, 2008, 329-366.
- Vassalli 1913: Vassalli F., *Miscellanea critica di diritto romano*, I, in Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia, III, 1913, 267-327.
- Venturini 2007: Venturini C., *Note in materia di "emancipata" e di "parens manumissor"*, in D'Ippolito F.M. (a cura di), *φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi IV*, Napoli 2007, 2749-2774.
- Verrey 1973: Verrey O., *Leges geminatae a deux auteurs et compilation du digeste*, Lausanne 1973.
- Viarengo 1980: Viarengo G., *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, X.1, 1980, 3-43.
- Viarengo 2018: Viarengo G., *Gli sviluppi della bonorum possessio del figlio emancipato dall'età di Cicerone a Salvio Giuliano*, in RDR 18, 2018.
- Viarengo 2020: Viarengo G., *I commentari di giuristi romani intitolati a persone con particolare riferimento all'opera di Paolo*, in Baldus Chr. et al. (a cura di), *Prolegomena per una palingenesi dei libri di Paolo 'ad Vitellium' di Paolo. Atti dell'incontro di studi italo-tedesco (Bologna – Ponte Ronca, 26-29 maggio 2016)*, Alessandria 2020, 1-30.
- Viaro 2012: Viaro S., *L'arbitratus de restituendo' nelle formule del processo privato romano*, Napoli 2012.
- Vigna 2012: Vigna M., *Romana pietas. La religiosità dell'antica Roma*, Roma 2012.
- Vincenti 1995: Vincenti U., *Il valore dei precedenti giudiziari nella compilazione giustiniana*, Padova 1995<sup>2</sup>.
- Vinci 2004: Vinci M., *Fines regere. Il regolamento dei confini dall'età arcaica a Giustiniano*, Milano 2004.
- Visky 1964: Visky K., *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti di diritto romano*, in Kolligátum 1964, 1-31.
- Visky 1980: Visky K., *L'affranchi comme institor*, in BIDR 83, 1980, 207-220.
- Voci 1960: Voci P., *Diritto ereditario romano*, I, Milano 1960.
- Voci 1963: Voci P., *Diritto ereditario romano*, II, Milano 1963<sup>2</sup>.
- Voci 1967: Voci P., *Diritto ereditario romano*, I, Milano 1967<sup>2</sup>.

- Voci 1972: Voci P., s.v. *Interpretazione del negozio giuridico (Diritto romano)*, in ED 22, 1972, 252-277.
- Voci 1990: Voci P., *Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*, in SDHI 56, 1990, 29-143.
- Volterra 1961: Volterra E., *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1961.
- Wacke 1963: Wacke A., *Actio rerum amotarum*, Köln et al. 1963.
- Wacke 1994: Wacke A., *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in ZSS 111, 1994, 280-362.
- Wacke 2007: Wacke A., *Brocardi giuridici e assimilazione dei diritti nazionali europei*, in D'Ippolito F.M. (a cura di), *φιλικα. Scritti per Gennaro Franciosi IV*, Napoli 2007, 2825-2850.
- Wacke 2009: Wacke A., *Le finalità della sanzione penale nelle fonti romane*, in Index 37, 2009, 137-149.
- Watson 1961a: Watson A., *Captivitas and matrimonium*, in TR 29.2, 1961, 243-259.
- Watson 1961b: Watson A., *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961.
- Wenger 1938: Wenger L., *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. di Orstano R.), Milano 1938.
- Wesener 1958: Wesener G., *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in *Festschrift Artur Steinwenter, zum 70. Geburtstag*, Graz et al. 1958, 100-120.
- Wesener 1965: Wesener G., *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht*, in *Labeo* 11, 1965, 341-361.
- Wesener 1973: Wesener G., *Zur Denkform des "Quasi" in der Römischen Jurisprudenz*, in *Studi Guido Donatuti*, III, Milano 1973, 1387-1414.
- Wieacker 1967: Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967<sup>2</sup>.
- Wolff 1974: Wolff H.J., *Opuscula Dispersa*, Amsterdam 1974.
- Wolff 1975: Wolff H.J., *Commentary: Greek Legal History—Its Functions and Potentialities*, in *Washington University Law Quarterly*, 1975, 395-408.
- Wubbe 1985: Wubbe R., *Javolenus contra Labeonem*, in *Satura Roberto Fenerstra*, Friburgo 1985, 95-115.
- Wunner 1964: Wunner S.E., *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln et al. 1964.
- Zamorani 1977: Zamorani P., *Possessio e animus*, Milano 1977.
- Zandrino 2010: Zandrino L., *La delegatio nel diritto romano. Profili semantici ed elementi di fattispecie*, Napoli 2010.
- Zandrino 2014: Zandrino L., *La delegatio nel diritto romano. Effetti giuridici e profili di invalidità*, Napoli 2014.
- Zanola, Bonadonna 2011: Zanola M.T., Bonadonna M.F., *Terminologie specialistiche e prodotti terminologici*, Milano 2011.

- Zannini 1983: Zannini P., *Spunti critici per una storia del commodatum*, Milano 1983.
- Zanzucchi 1904: Zanzucchi P.P., *La successio e l'accessio possessionis nell'usucapione*, in AG 72, 1904, 177-410.
- Zanzucchi 1916: Zanzucchi P.P., *Sul cosiddetto beneficium competentiae*, in BIDR 29, 1916, 61-103.
- Zinno 2018: Zinno M., *Le obbligazioni solidali e le dinamiche della quota*, Napoli 2018.
- Zoz 1999: Zoz M.G., *Riflessioni in tema di 'res publicae'*, Torino 1999.
- Zuccotti 1994: Zuccotti F., *La tutela interdittale degli "intervalla dierum et horarium" previsti per l'esercizio dello "ius aquae ducendae"*, in *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del Seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli 1994, 303-480.





## **Editorial and publishing policies**

Publishing proposals are to be submitted to the Director of the *History, Law & Legal History* series (director.hllh@unipa.it).

One or two Reviewers will evaluate each proposal by means of a double-blind peer-review process. If a revision of the work is requested, the Referees will ascertain if the Author has made the requested changes. If there are inconsistencies with the latter, the work will be submitted to the Scientific Board for a final evaluation.

On submission of their work, the Authors will declare that it is an original piece of work, which does not breach intellectual property or other rights. The Authors must also ensure that their book or chapter does not contain any libellous matter or violate any copyright or other intellectual property rights. The Authors are obliged to cite content from other appropriate sources in order to avoid plagiarism.

The Reviewers will behave in a fair and impartial manner; they will review the material in a timely manner and assist in improving the quality of a submitted proposal or typescript by reviewing the material with care, consideration and objectivity. The Reviewers will inform the Editorial board of any published or submitted content, which is similar to the material under review, or of any suspected plagiarism; they will also maintain the confidentiality of any information or material submitted during the review process.

The Director will: act in a fair and balanced way when carrying out their duties; devoid of discrimination; manage submissions in a timely manner; and treat all material as confidential. They will also provide guidance to the Authors regarding the expectations of the publication and the decision-making process regarding which books to publish, in turn is based on the quality and suitability for the said series.



## HISTORY, LAW & LEGAL HISTORY

1. Raimondo Santoro, *Per la storia dell'obligatio I.*, 2020.
2. Mario Varvaro (a cura di), *L'eredità di Salvatore Riccobono*, 2020.
3. Antonio Lindiner, *Credito immobiliare ai consumatori e obblighi di condotta degli intermediari*, 2021.
4. Ulrico Agnati and Mario Varvaro (eds.), *Religion, Ideology, Politics, and Law. A Multidisciplinary Approach in the Frame of European History*, 2022.
5. Anna Maria Giomaro e Maria Luisa Biccari, *Sulle regulae iuris fra I e III secolo: Paolo commenta Plautio*, 2022.

Finito di stampare nel mese di  
**giugno 2022**  
presso  
**Fotograph s.r.l.**  
Palermo

Editing e typesetting  
**Roberto D'Angelo**

Progetto editoriale e grafico  
Luminita Petac  
**Paragraphics** Soc. Coop.  
per conto di NDF

Per le implicazioni cui dà luogo, una nuova lettura dei libri di Paolo *ad Plautium* potrebbe consentire di gettare uno sguardo ulteriore su quel fenomeno singolare cui è dedicato il titolo *De diversis regulis iuris antiqui* del Digesto di Giustiniano. Tale rubrica non ha precedenti e si richiama dichiaratamente all'antico diritto, suggerendo l'immagine di una particolare metodologia giuridica che aveva per i tempi in cui veniva creandosi il sapore della novità, ma che tutt'ora, a distanza di qualche secolo, conserva un suo specifico valore, un traguardo nell'evoluzione del pensiero giuridico, che però propone in sé continue possibilità di sviluppo.

Il presente studio considera appunto, attraverso i testi paolini, alcuni ipotizzabili collegamenti di pensiero che si propongono di fronte alle stesse esigenze di formazione giuridica, di tecnica e di sapere. Con accenni all'opera di Labeone e, soprattutto, di Sabino (la cui influenza è riconosciuta dallo stesso Paolo nella famosa definizione di *regula iuris*, D. 50.17.1), e molto ipotizzando circa la natura e il significato dell'opera di Plauzio, l'indagine getta luce sulle origini del metodo e poi sulla diffusione e sull'applicazione della *regula*, in particolare nel diritto di età severiana.

In tale quadro è riconosciuto a Paolo un ruolo di primo piano nel suo impiego. Sotto questo aspetto, dunque, un significato sicuro acquista la figura e l'opera di un giurista altrimenti poco conosciuto come Plauzio. Si viene a giustificare inoltre la fama che lo stesso Plauzio ebbe nel suo tempo e oltre, che gli valse il commento, conservato per brani nel Digesto, di altri illustri giuristi, oltre a Paolo, di Giavoleno, di Nerazio, di Pomponio, e, forse, anche di Giuliano.