

WANDA FORMIGONI

ΠΙΘΑΝΩΝ
A PAULO EPITOMATORUM
LIBRI VIII

SULLA FUNZIONE CRITICA DEL COMMENTO
DEL GIURISTA IULIUS PAULUS



PREMESSA

Il mio interesse per l'epitome di Paolo dei Πιθανά di Labeone risale al 1976 quando discussi la tesi di laurea con il Prof. P. Zamorani. Seguì dopo pochi anni la pubblicazione di un breve studio dal titolo Il pithanon labeoniano nell'esperienza giuridica di Paolo (L'epitome di Paolo dei Pithanà di Labeone), ed. Univ., Ferrara, 1982, quindi quella di un contributo, Paolo e Labeone: un contrasto apparente, in Ann. dell'Univ. Ferrara, N.S., sez. V, I, 1987, nel quale richiamavo l'attenzione su alcuni indizi che avvaloravano il sospetto che l'epitome del colto giurista severiano sui Πιθανά non fosse, come vorrebbe un'opinione invalsa in dottrina, un'opera frutto di un atteggiamento inspiegabilmente polemico del commentatore.

Studi successivi mi hanno ulteriormente convinto che i rilievi critici mossi, nella maggior parte dei casi, non si spiegavano con un ripensamento del giurista severiano sul reale valore della dottrina di Labeone.

Quanto Paolo obietta, in realtà, sembrava guidato da un unico scopo: individuare le ragioni — per quanto diverse fra loro — che non consentivano di guardare a quelle brevi massime, pur formulate con tono sicuro, come a dei punti di riferimento sempre veri o sempre affidabili.

Una possibile spiegazione di questa costante ricerca in Paolo dei motivi che avrebbero limitato l'affidabilità degli asserti labeoniani, mi sembra possa trovarsi nel titolo stesso che Labeone ha assegnato al suo scritto: Πιθανά.

Questo termine riferito alle massime esprime un giudizio su di esse sicuramente positivo e con tale giudizio Labeone lascia intendere di giudicare tali massime convincenti e credibili.

Parimenti lo stesso termine Πιθανά indica come il giurista

augusteo sia il primo a non ritenere i suoi asserti assolutamente veri e sempre credibili.

Paolo, due secoli dopo, sembra volerne fornire la prova.

Pubblico, oggi, questo lavoro pur consapevole che è limitato ed incompleto, ma fiduciosa che la chiave di lettura dell'epitome da me proposta possa suscitare interesse ed approfondimento.

Sento il dovere di ringraziare il prof. F. Bona per il tempo e l'attenzione dedicatimi.

Naturalmente la responsabilità dei risultati finali di questo lavoro è solo mia.

Ferrara, Aprile 1996

CAPITOLO I

PAOLO E I ΠΙΘΑΝΑ DI LABEONE

SOMMARIO: 1. Scopo della presente ricerca. — 2. Paolo e l'epitome dei Digesta di P. Alfero Varo. — 3. Paolo e Labeone. — 4. I Πιθανά. 5. Paolo e la tecnica espositiva adottata nei commenti agli asserti labeoniani.

1. *Scopo della presente ricerca.*

1.1 - L'Epitome di Paolo dei Πιθανά di Labeone, pur avendo sempre suscitato grande curiosità, non è mai stata fatta oggetto di un interesse particolare volto ad approfondirne la conoscenza sotto ogni profilo.

Neppure gli studi su Labeone e i Πιθανά, di cui il commento paolino rappresenta, in fondo, l'unico veicolo di conoscenza ⁽¹⁾, hanno dedicato molto spazio a tale opera per approfondirne contenuti e problematiche.

L'opinione dominante sostiene che l'atteggiamento di Paolo nei confronti dell'opera di Labeone è preconcetto e malevolo ⁽²⁾;

⁽¹⁾ V. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia Iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, rist. Graz, 1960, c.528 e c.1143. Al di fuori dell'Epitome di Paolo, le uniche testimonianze sono quelle di D.46.4.8,2 (Ulp. 48 ad Sab.) = Pal. Lab.227 e D.50.16.246 pr. (Pomp. 16. epist.) = Pal. Lab. 228.

⁽²⁾ Questo giudizio riguarda naturalmente solo l'atteggiamento di Paolo verso i Πιθανά; l'attenzione che il giurista severiano dedica al pensiero labeoniano è ampiamente documentato: su 2094 frammenti che O. LENEL riconduce alla produzione letteraria del giurista severiano, il nome di Labeone compare al secondo posto (primo è Giuliano) fra i giuristi più citati. I passi, riportati nel Digesto, in cui Paolo affianca al proprio, il pensiero di Labeone sono: D.2.1.6; D.50.16.5; D.2.14.25; D.2.14.7; D.2.4.11; D.3.3.43,6; D.4.3.20; D.4.6.13; D.4.6.22; D.27.6.2; D.47.10.27; D.11.7.32; D.15.1.43; D.18.1.34 pr.; D.8.3.10; D.39.3.5; D.39.4.4 pr.; D.41.2.1 pr.; D.47.8.3; D.48.7.4,1; D.42.5.12; D.50.16.53; D.50.16.29; D.22.6.9,2-3; D.29.2.73; D.46.8.15; D.48.13.11; D.19.1.42; D.1.7.34; D.28.5.20; D.18.1.21; D.21.1.47; D.41.2.30,2; D.34.2.32,6; D.48.8.15;

quasi sempre, infatti, la sua opinione è introdotta da locuzioni negative che parrebbero non lasciare dubbi circa l'esistenza di un atteggiamento prevenuto (3).

D.45.3.20; D.13.6.17,5; D.21.2.5; v., inoltre, frg. Vat.306 e Coll.2,5. La citazione di Labeone si accompagna a quella di altri giuristi in D.2.14.25; D.50.16.14 pr.; D.41.3.8; D.9.4.24; D.9.4.26; D.13.6.17; D.17.1.22,10; D.17.2.65; D.14.2.2,3; D.47.2.1; D.39.3.2; D.41.2.3; D.43.21.2; D.31.49; D.3.5.18; D.33.9.4; D.10.3.19; D.47.7.1; D.41.1.26; D.34.2.32 pr.-5; D.12.6.6; D.18.2.14,1; D.4.8.19; D.23.3.41; D.41.3.4-7; frg. Vat.1. I passi: D.50.1.5, D.30.5.6,17, D.9.3.6 e Coll.2,5 possono essere indicati come esempi di testi in cui Paolo pare non sia in pieno accordo con il pensiero del maestro proculiano; negli altri, in linea di massima, egli ne cita il pensiero in adesione.

(3) Già R.G. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, trad. it., I, Venezia, 1833, pag. LI, vedeva l'Epitome di Paolo come espressione di un antagonismo fra i due giuristi e spiegava questo come « coda » di un contrasto le cui radici affondavano nell'appartenenza a scuole giuridiche (sabiniana e proculiana) diverse. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, pag.38, alla fine del sec. XIX, parlando del commento di Paolo, scriveva: « Freilich ist es nicht zu leugnen, dass ihr Ton stets ein schroffer, öfters ein gradezu unhöflicher ist: minime und immo contra sind häufig; das Stärkste ist: utrumque eorum falsum est, während sonst der Vorwurf der Unrichtigkeit durch ein puto oder videtur gemildert zu werden pflegt ». Ed ancora « Es kann ferner nicht zweifelhaft sein, dass die angeblich berichtenden Bemerkungen häufig genug in leere Spitzfindigkeiten auslaufen oder von ziemlich haltlosen Unterstellungen ausgehen. Der Gedanke drängt sich fast auf, dass Paullus hie und da nicht vollständig in gutem Glauben handle ». Fra gli studiosi che fanno proprio il giudizio espresso dal Pernice ricordiamo: E. COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, 1909, pag. 109; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, Ristampa della IV ed., I, Milano, 1958⁵, pag. 426; C.A. CANNATA, *La giurisprudenza romana*, Torino, 1974, pag. 40, nt. 4. Cfr., in uno studio specifico sull'epitome, anche, J.A.C. THOMAS, *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, in *Daube noster. Essays in Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London, 1974, pag. 317-323, il quale, commentando D.41.1.65, sostiene che « captious would appear a not inappropriate term for other of Paul's comments ». P. FREZZA, « *Responsa* » e « *quaestiones* ». *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI*, 43,1977, pag. 207, ritiene che Paolo « abbia concentrato nelle note ai *Pithanà* tutta la sua foga polemica contro Labeone »; di contegno « puntiglioso » parla anche S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, in *IURA*, 30, 1979, pag. 60, mentre più moderato pare il parere di M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁴, Roma-Bari, 1991, pag. 288, che, nell'analizzare il fenomeno dell'evoltersi del sapere giuridico ad opera della giurisprudenza, indica l'epitome come un'opera a carattere spiccatamente critico, nella quale Paolo eserciterebbe la sua indipendenza di giudizio; va detto che lo stesso a. in *Tecniche e ideologie dei giuristi romanî*, Napoli, 1982, pag. 149 (*id. Ricerche labeoniane*, in *La Parola del Passato*, 150, 1973, pag. 172), aveva sostenuto che, sulle massime labeoniane, Paolo svolgeva una critica puntuale, serrata, talvolta addirittura tendenziosa, dovuta al solo gusto della polemica. Nello stesso senso A. PALMA, *Humanior interpretatio. « Humanitas » nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992, pag. 72, che valuta come critico l'atteggiamento di Paolo sulla base delle osservazioni (v. op. cit., nt. 65) di C. FERRINI, *Contributo al-*

A questo comportamento del giurista severiano la dottrina ha cercato di dare diverse spiegazioni: si pensa, ad esempio, a segrete ambizioni o manie di protagonismo ⁽⁴⁾, si parla di spirito polemico ⁽⁵⁾, di un impegno nel denunciare principi in cui il giurista non credeva ⁽⁶⁾. Manca ancora, tuttavia, uno studio dell'epitome nei termini auspicati da A. Pernice, secondo cui per valutare esattamente la posizione di entrambi i giuristi, l'uno di fronte all'altro, si dovrebbe prendere in considerazione l'evoluzione del diritto privato che si trova fra loro ⁽⁷⁾.

L'impressione è, in breve, che ci si accontenti di credere ad una sorta di enigma nella letteratura giuridica che non ha, né può avere, soluzione.

1.2 - Noi, in altra sede, abbiamo studiato quattro frammenti dell'epitome ⁽⁸⁾, dove ci è sembrato di poter sostenere che le opi-

lo studio critico delle fonti del diritto romano. I. I libri ad Plautium di Paolo, in *Opere*, II, 1929, pag. 223), studioso, quest'ultimo, che comunque si era limitato a rilevare « come nei libri ad Plautium ed ad Neratium Paolo segua tutt'altro stile, che nelle note ai Pithanà di Labeone ».

⁽⁴⁾ Questo, ad esempio, è il parere che manifesta J.A.C. THOMAS, *Pithanon Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, cit., pag. 323; già prima, non diversamente, cfr. H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften der römischen Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle, a. S., 1908², pag. 89 e A. BERGER, s.v. *Iulius* (n.382), in *RE*, 10, 1, 1918, col. 723.

⁽⁵⁾ Cfr., ad esempio, M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag.149 (*id. Ricerche labeoniane*, cit., pag. 172). P. FREZZA, « *Responsa* » e « *quaestiones* », cit., pag. 207, spiega questo atteggiamento di Paolo ipotizzando che l'epitome dei Pithanà potesse essere una specie di tentativo di ricostruzione dei dibattiti svolti nella scuola di Labeone e fatti propri dall'epitomatore: una specie di testo per esercitazioni scolastiche proposto agli *auditores* di Paolo.

⁽⁶⁾ Si esprime in questo senso M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, in *IURA*, 26, 1975, pag. 8 e 40, che aderisce, sostanzialmente, al pensiero già espresso da A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 39. V. anche, su posizioni sensibilmente diverse, in quanto orientate a spiegare la critica di Paolo soprattutto come risposta filosofica alla formulazione della massima di Labeone, aspetto questo su cui torneremo, B. SCHMIDLIN, *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, in *ANRW*, II/15, Berlin-New York, 1976, pag. 114 s.

⁽⁷⁾ A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 39.

⁽⁸⁾ V. W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, in *Ann. Univ. Ferrara, N.S., Sez. V*, I, 1987, pag. 171-186; i passi a cui ci si intende riferire sono D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.); D.22.3.28 (Lab.7 pith. a Paul. epit.); D.6.1.78 (Lab.4 pith. a Paul. epit.) e D.19.1.53 (Lab. 1 pith.).

nioni dei due giuristi, in realtà, non fossero distanti e che la presenza di *immo* nel commento di Paolo non rimandasse ad un'avversione nei confronti del pensiero del giurista augusteo.

A questa conclusione si era giunti osservando che nella nota venivano indicate soluzioni di diritto in cui erano riconoscibili, pur in assenza di un'esplicita citazione, comportamenti già suggeriti altrove da Labeone: con le proprie osservazioni il giurista severiano mostrava di averli fatti propri e la circostanza che li contrapponesse all'asserto labeoniano ⁽⁹⁾, poteva essere intesa come un mezzo per precisarne l'estensibilità.

I rilievi mossi, in sostanza, non sembravano tanto rivolti al contenuto in sé della massima, quanto al valore assiomatico che quel breve asserto sembrava avesse ⁽¹⁰⁾.

In dottrina, di solito, la presenza di *immo*, *immo contra*, *minime*, etc. viene intesa come un giudizio negativo sulla massima.

In questa valutazione gioca, senza dubbio, un ruolo decisivo la forma con cui ciascun passo si presenta: l'asserto labeoniano è costantemente tenuto distinto dal commento e la presenza di detti termini avversativi, fra l'uno e l'altro, dà l'idea della contrapposizione. Tuttavia, intendere *immo* o *minime* o *immo contra etc.*, sempre e solo come ricusa della massima a volte non convince ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ I termini avversativi impiegati sono in D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.): *immo puto idcirco id falsum esse*; in D.22.3.28 (Lab.7 pith. a Paul. epit.): *immo cum*; in D.6.1.78 (Lab.4 pith. a Paul. epit.): *immo quaeritur*; in D.19.1.53 (Lab. 1 pith.): *immo si*.

⁽¹⁰⁾ Alla luce di questo rilievo in quella breve indagine (op. cit., pag. 185) si è anche avanzata l'ipotesi che l'esigenza di una rilettura critica dei Πιθάνα, potesse essere legata ad un impiego delle massime labeoniane giudicato da Paolo poco corretto in quanto, forse, si faceva ricorso ad esse tenendo conto soprattutto dell'*auctoritas* di chi le aveva formulate, senza chiarirne il reale senso.

⁽¹¹⁾ Il giudizio sostanzialmente negativo sull'atteggiamento critico di Paolo è conseguenza diretta ed immediata della suddetta interpretazione del termine avversativo, posto da Paolo subito dopo la massima. Di questo si ha riscontro, ad esempio, in L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, 1989, Torino, pag. 119 ss.: l'a., occupandosi di D.19.2.62 (un frammento che si presenta di difficile interpretazione, anche perché quasi certamente non integro, e del quale comunque è difficile stabilire il valore, v. *infra*, pag. 71), afferma che Paolo nega la massima e travisa completamente il pensiero di Labeone. Altri esempi in P. KRETSCHMAR, *Zu D.46.3.91*

La possibilità che il giurista severiano possa anche non aver condiviso alcune scelte di Labeone non va esclusa: i due secoli circa che separano la composizione dei *Πιθανα* dal commento di Paolo, sicuramente hanno portato a mutamenti nel diritto significativi, tali, insomma, da giustificare anche un rifiuto dell'asserto labeoniano. Ma accanto a questa eventualità, altre ne vanno prese in considerazione: nel caso dei quattro frammenti già letti, come si è detto, ci è parso che scopo del commento fosse « ridimensionare » il valore assiomatico dell'asserto, mettendolo a confronto con circostanze di fatto in grado di circoscriverne la validità.

Proseguendo su questa strada, lo studio che si intende portare avanti vuole verificare, sempre sul filo del confronto fra quanto afferma Labeone e cosa obietta Paolo, se le intenzioni di quest'ultimo sono solo, e sempre, quelle di contestare e respingere il parere espresso nella massima.

Già l'idea che ciò non accada sempre e che comunque il dissentire possa avvenire a diversi livelli, e in misura diversa, è ammessa, ad esempio, da Ph. Meylan⁽¹²⁾.

Interessato ad un passo dell'epitome in tema di compravendita⁽¹³⁾, lo studioso resta colpito dall'insistente presenza di termini avversativi in tutto lo scritto paolino e conclude che spesso il senso di *immo* è semplicemente quello di *in verità*. Quando, infatti, osserva Ph. Meylan, l'intenzione del giurista severiano è di opporsi alla massima, le locuzioni a cui fa ricorso sono: *minime* (Pal. 194, 205 pr.), *falsum est* (Pal. 214, 199, 220 § 2) o *immo contra* (Pal. 196, 201, 207, 220 pr.) e *immo forsitan et contra* (Pal. 217); per rettificare, distinguere o precisare, Paolo invece

(Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum), in ZSS, 38, 1917, pag. 318; G. NICOSIA, *Studi sulla « deiectio »*, Milano, 1964, pag. 178; R. SANTORO, *Studi sulla Conditio*. I. *Riflessi classici della dottrina dei veteres*. II. *La condictio dei frutti contro il possessore di malafede*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 32, 1971, pag. 279; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo marcianea « che non ha né capo né coda »*, I, Milano, 1979, pag. 710.

⁽¹²⁾ PH. MEYLAN, *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilatéralité du contrat de vente chez Labéon*, in *St. Riccobono*, IV, Palermo, 1936, pag. 288 s.

⁽¹³⁾ Si tratta di D.46.4.23 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 218, v. *infra*, pag. 122.

ricorre a *immo contra si* (Pal. 197 §. 1, 203), *immo si* (Pal. 194 pr., 194 §. 2, 198, 213, 222), *immo quaeritur* (Pal. 197 pr., 204, 211), *immo* (Pal. 220, 223, 224), *immo cum* (Pal. 225, 226, 218) ⁽¹⁴⁾. Il dissenso che Paolo manifesterebbe a Labeone, commentando le sue massime, in sostanza, secondo questo studioso, si limiterebbe a meno della metà dei passi: negli altri, egli riconosce al giurista severiano solo l'intenzione di far riflettere sulla massima, senza volerne, comunque, contestare il contenuto.

1.3 - Alla luce di queste considerazioni, ma soprattutto dello studio, di cui si è detto, condotto sui quattro passi dell'epitome paolina ⁽¹⁵⁾, ci pare di capire che le ragioni che avrebbero potuto spingere ad una rilettura in chiave critica dei *Πιθανα* potrebbero essere state per Paolo eterogenee, legate anche alla formulazione stessa dell'asserto labeoniano.

Di esso avrebbe potuto, ad esempio, non condividere l'impiego di termini o espressioni, ritenute obsolete o, comunque, occasione di possibili fraintendimenti. Altri motivi di critica, che prescindono da un giudizio di merito sulla massima complessivamente negativo, potevano consistere nel non ritenere l'indicazione data da Labeone esaustiva: questo in quanto — sempre per Paolo — il parere doveva essere ulteriormente precisato, oppure di esso se ne doveva tener conto senza dimenticare l'esistenza di importanti eccezioni.

In altri casi, ancora, la ragione per cui il giurista severiano non condivideva il pensiero di Labeone, nei termini in cui era formulato, poteva essere per il limitato ambito di applicazione del parere o per la circostanza che la fattispecie considerata poteva essere facilmente confusa con altre solo apparentemente simili, per le quali, dunque, la conclusione prospettata non sarebbe potuta servire.

1.4 - Stabilire la relazione critica che esiste fra massima e commento non è problema di immediata o facile soluzione: per

⁽¹⁴⁾ Pare sia omissso da questa classificazione Pal. Lab. 193, dove il termine aversativo è *immo ... falsum esse*.

⁽¹⁵⁾ V. *supra*, nota 8.

affrontarlo è, comunque, necessaria un'attenta lettura dell'epitome paolina, condotta su ciascun frammento.

Ma prima ancora di procedere in tal senso, è opportuno soffermarsi sulla forma letteraria con cui il commento ai *Πιθανα* si presenta, più precisamente sul fatto che si tratta di una epitome, di un genere letterario, cioè, che è poco diffuso al tempo di Paolo e che solo più tardi incontrerà il favore anche della giurisprudenza (16).

I modi con cui un epitomatore può accostarsi all'opera che intende commentare sono molteplici, e vanno dalla riproposizione fedele di parti del testo, alla parafrasi o al sunto libero, che non tiene conto della forma o della struttura dello scritto epitomato (17).

Ciò posto, è opportuno chiedersi quale sia stato il modo con cui Paolo ha inteso accostarsi ai *Πιθανα*, di cui, come è noto, ripropone il testo tenendolo costantemente staccato dalle osservazioni critiche che vi fa seguire (18).

(16) Secondo F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, pag. 331, pure e semplici epitomi non figurerebbero nelle opere classiche. Nello stesso senso, con una osservazione più ampia sul genere letterario, M. GALDI, *L'epitome latina*, Napoli, 1922, pag. 225 s.; sempre sul ruolo dell'epitome nel mondo antico cfr. M. GEYMONAT, *I critici*, 3. *La ricezione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, Roma, 1990, pag. 288.

(17) Sull'arte di riassumere per la conservazione del sapere, cfr. R. LIZZI, *La memoria selettiva*, 3. *La ricezione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, cit., pag. 647 ss., in particolare pag. 658; M. BRETONE, *Il testo giuridico*, 1. *La produzione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, Roma 1989, pag. 448, dove l'a. descrive come possa articolarsi il discorso giuridico intorno ad un testo letterario molto distante nel tempo, ma v. anche *id.*, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani?*, cit., pag. 149, dove, proprio occupandosi di Paolo e dei *Πιθανα*, precisa che un'epitome può presentarsi sia come mera riproduzione dell'opera epitomata, sia come una sua rielaborazione riassuntiva.

(18) La circostanza che il commento dei *Πιθανα* sia un'epitome e che in tutti i passi la massima (secondo F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 368, le parole di Labeone sarebbero state sempre precedute da LABEO e solo successivamente qualche compilatore avrebbe tagliato fuori il nome del giurista, salvo la « svista » di D.41.1.65,4) sia separata dalla annotazione critica, preceduta sempre da PAULUS, fa sospettare S. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui « Libri Posteriores » di Labeone*, in *BIDR*, 8/9, 1947 (= 49, 1950), pag. 325, nt. 144, dell'esistenza stessa di un commento originale dei *Πιθανα* scritto da Paolo. Anche J.A.C. THOMAS, *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum libri VIII*, cit., pag. 319, seppure su basi diverse, riprendendo un sospetto già avanzato da F. WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, pag.

Le opere di commento di Paolo consentono, in genere, di riconoscere le caratteristiche originali dell'opera commentata, perché Paolo è solito studiarle seguendone la forma e l'ordine espositivo (19); di sue epitomi, oltre a quella dei *Πιθανα*, se ne conosce solo un'altra, quella dei *Digesta* di Alfeno Varo (20). Stabilire, attraverso studi già condotti, in che misura egli sia intervenuto sullo scritto di Alfeno consente di acquisire un termine di confronto utile (21) per verificare se sia credibile che Paolo verso i *Πιθανα* muti, anche sotto questo profilo, le proprie consuetudini (22).

144, dubita della paternità paolina dell'epitome. Studi recenti, ad esempio, U. MANTHE, *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982, pag. 32 ss., e F. BONA, *I « libri iuris civilis » di Cassio e i « Libri ex Cassio » di Giavoleno*, in *SDHI*, 50, 1984, pag. 407, consentono di ritenere superato tale sospetto.

(19) V., fra gli altri, C.A. MASCHI, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in *ANRW*, II/15, Berlin-New York, 1976, pag. 657 ss.

(20) V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 45 ss., fr. 31-74.

(21) È evidente fin da una prima lettura che la tecnica espositiva che Paolo adotta per l'una e per l'altra epitome non è la stessa. Questo non può, né deve sorprendere; tanto i *Πιθανα*, quanto i *Digesta*, infatti, sono espressione di atteggiamenti intellettuali unici ed originali, dove l'individualità scientifica, da un lato di Labeone e di Alfeno dall'altro, si somma a precise peculiarità stilistiche e a diverse finalità pratiche di ciascun scritto. Il dato formale ed immediato della diversità delle due epitomi va, dunque, superato ed il nostro interesse è sapere, ad esempio, se muti lo schema distributivo delle materie che aveva l'opera epitomata, o anche se il suo personale punto di vista assuma, nell'economia del discorso giuridico, un ruolo maggiore rispetto al parere riferito.

(22) Va fin da ora detto che in dottrina si è del parere che, tendenzialmente, Paolo avrebbe rispettato la struttura e i contenuti dei *Πιθανα*; cfr. A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 35; P. JÖRS, s.v. *Antistius* (34), in *RE*, I, 2, Stuttgart, 1884, col. 2551; A. BERGER, s.v. *Iulius* (n. 382), cit., col. 723; C. FERRINI, *Contributo allo studio critico delle fonti del diritto romano. I. I libri ad Plautium di Paolo*, cit., pag. 207; G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, IV, 1953, Napoli, pag. 448, (anche se lo stesso a. in *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *IURA*, 3, 1952, pag. 185, precisa che l'ampiezza dei *Πιθανα* non è facilmente determinabile sulla base del commento di Paolo, che in genere è ben più ampio dell'aforisma commentato); M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani?*, cit., pag. 172; B. SCHMIDLIN, *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, cit., pag. 111; M. TALAMANCA, *I « Pithana » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 3. A fronte di questa convinzione va menzionato il parere estremo di chi dubita dell'esistenza stessa di una epitome dei *Πιθανα* di Paolo. V. nota 18.

2. Paolo e l'epitome dei Digesta di P. Alfeno Varo.

2.1 - I *Digesta* di P. Alfeno Varo furono scritti sullo scorcio del I sec. a.C., dunque in tempi non molto lontani da quelli in cui Labeone meditava attorno ai suoi *Πιθانا* (23).

Posto che è inverosimile che all'età di Giustiniano si fosse conservata copia dell'opera originale (24), il testo superstite non si presenta unitario: come è noto, i *Digesta* sono ricordati da una serie di frammenti — ventisette — con *inscriptio Alfenus libro ... digestorum* (25), e da un'altra — quarantaquattro — con intestazione ora *Alfenus Varus libro ... digestorum a Paulo epitomatorum*, ora *Paulus libro ... epitomatorum Alfeni digestorum* (26); a questi frammenti se ne devono aggiungere tre di provenienza diversa (27).

Lo scritto doveva consistere in una antologia di punti di diritto, scelti fra quelli più interessanti discussi nell'ambito del-

(23) Della ricca bibliografia sui *Digesta* ricordiamo, in particolare, il contributo di C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, ora in *Opere*, II, 1929, pag. 169 ss.; H. PETERS, nella recensione allo studio a E. VERNAY, *Servius et son école*, in *ZSS*, 32, 1911, pag. 464; L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano, 1940, pag. 1 ss. Più in generale v., inoltre, F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 258, 365 ss.; R. ORESTANO, sv. *Alfeno Varo*, in *Nuovo Digesto Italiano*, I, 1937, Torino, pag. 322; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., pag. 201 ss.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e Nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma-Bari, 1987, pag. 110 s.

(24) « *Genuinam tamen Alfeni digesta ad Iustiniani aetatem pervenisse non credo* ». Così commenta O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col 37 ss., alla nt. 1 del titolo *Digestorum Libri XL (Genuinum Alfeni opus)*. Nell'*Index Florentinus*, comunque, si legge: *digestón βιβλία τεσσαρακόντα*.

(25) Se non si ritiene possibile che questa serie di estratti provenga da una copia del testo originale dell'opera di Alfeno Varo consultata dai compilatori, è da escludere anche la possibilità, avanzata da O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885, I, pag.485, nt.3, che facessero parte dell'epitome di Paolo. Su come di sia formata questo compendio anonimo e sulla sua datazione, quasi sicuramente precedente all'epitome paolina, v. C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, cit., pag. 173 s.

(26) Le diverse intestazioni dei testi sono attribuite al capriccio o all'incuria dei compilatori o dei copisti da P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Leipzig, 1988, pag. 64 ss.; nello stesso senso F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 365, nt. 4.

(27) D.28.1.25 di Giavoleno, tratto dal 1.5 dei *Posteriores* di Labeone, D.3.5.20 pr. dal 1.9 *Ad edictum* di Paolo, ed un passo di Gellio, 7.5.1.

la scuola serviana, di cui Alfeno Varo fu *auditor* ⁽²⁸⁾. La forma in cui detti temi venivano esposti, era quella del consulto a cui faceva seguito il responso; l'ordine seguito nella trattazione delle materie pare fosse quello civilistico.

2.2 - Mancando, come si è detto, una conoscenza diretta dello scritto di Alfeno, alla sua ricostruzione e definizione si è giunti soprattutto attraverso il confronto fra il sunto anonimo e l'epitome paolina ⁽²⁹⁾; e dalle indagini condotte in tal senso emergono indizi utili a stabilire il rapporto con il testo epitomato.

Per quel che riguarda, ad esempio, la disposizione delle materie, l'opinione più accolta in dottrina ⁽³⁰⁾ è che i *Digesta* seguissero l'ordine civilistico. Le due serie di passi, tuttavia, sono esposte secondo ordini diversi: gli estratti dell'epitome anonima secondo quello edittale e gli estratti paolini secondo lo schema civilistico.

Stando alle indagini condotte ⁽³¹⁾, sarebbero proprio questi

⁽²⁸⁾ Sulla vita, l'ambiente in cui operò Servio Sulpicio Rufo, cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II. *Primi post principatum constitutum saeculi iuris consulti*, Roma, 1964, pag. 139 ss.; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 82, 92, 108, 158 ss., 168. Fra gli innumerevoli studi volti a coglierne il clima culturale, seppure sotto profili diversi, v. F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei. Auditores Servii tra Pomponio ed Ulpiano*, Napoli, 1980, pag. 130 ss.; F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il « ius civile in artem redigere »*, in *SDHI*, 46, 1980, pag. 365 s.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e Nobili nella Roma repubblicana*, cit., pag. 111 ss.

⁽²⁹⁾ E anche, naturalmente, tenendo conto di D.28.1.25 (Iav. 5 post. Lab.); Gell.7.5.1 e D.3.5.20 pr. (Paul 9 ad ed.) pervenutici al di fuori delle epitomi!

⁽³⁰⁾ In questo senso cfr.: C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, cit., pag. 169 ss.; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 366; G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, cit., pag. 445 s.

⁽³¹⁾ Ci riferiamo, in particolare, allo studio di C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, cit., pag. 169 ss. Tra gli argomenti portati a sostegno della sua tesi, va subito segnalato quello per cui, secondo l'a., non ci sarebbe stato alcun motivo perché Paolo dovesse cambiare l'ordine che il testo seguiva; a questa considerazione se ne accompagnano naturalmente anche altre, fra cui, la presenza di riscontri in altre fonti: particolarmente significativo, ad esempio, D.28.1.25 (Iav. 5 post. Lab.), dove si legge che Alfeno nel l.I dei Digesti parlava dei testamenti; questo appare in armonia con la disposizione delle materie seguita dalla maggior parte dei libri antichi e non rispetto all'ordine edittale. Dello stesso avviso è G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, cit., pag. 445 s., secondo il quale non è verosimile che Alfeno potesse aver adottato, in tempi così risalenti, l'ordine

ultimi, il sunto paolino, a riprodurre più fedelmente l'ordine espositivo seguito da Alfeno nei *Digesta*.

I *Digesta* consentono, poi, di stabilire l'atteggiamento di Paolo anche sotto il profilo della sua conformarsi o meno al dettato originale dello scritto alfeniano. Il confronto fra la serie di frammenti anonima e quella dell'epitome paolina ha evidenziato come, verosimilmente, siano i primi, il sunto anonimo, ad esporre con maggior precisione il testo di Alfeno (32).

Eppure, nonostante nei passi escerpiti dall'epitome paolina si riscontrino solo tracce dello stile originale dei *Digesta* (33), nonostante a volte in Paolo le descrizioni delle fattispecie risultino sacrificate (34), nonostante la persona di Alfeno non compaia mai, mentre talora emerge il punto di vista di Paolo (35), nono-

espositivo editale, in quanto tale schema espositivo si sarebbe affermato solo più tardi, come conseguenza naturale dell'evolversi dei tempi. Inoltre, per C. FERRINI, *op. ult. cit.*, pag. 173 s., scopo dell'anonimo epitomatore poteva essere stato riscrivere l'opera di Alfeno per adattarla alle consuetudini giuridico-letterarie del suo tempo. Questa convinzione si collega al problema della datazione della serie di estratti anonimi: per l'a. il compendio anonimo sarebbe da collocarsi prima dei tempi della decadenza e la sua nascita sarebbe avvenuta fra il regno di Adriano e quello di Settimio Severo. Di diverso avviso è M. BRE-TONE, *Storia del diritto romano*, cit., pag. 201, per il quale l'epitome anonima sarebbe più tarda rispetto quella di Paolo.

(32) V. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 365 s. Le ragioni di tale conclusione appaiono evidenti dal circostanziato confronto con i passi, a cui si rimanda, fatto da C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, cit., pag. 172, egli nota, ad esempio, come nei 30 frammenti rimasti sia possibile riconoscere almeno 41 punti di diritto, di cui 33 riconducibili alla forma del consulto e responso; nei 44 passi dell'epitome paolina, invece, secondo l'a., questo andamento si riscontrerebbe solo in 42 casi e mancherebbe in ben 27. Per quel che riguarda lo stile, negli estratti anonimi l'a. riconosce una « amabile semplicità del dettato », una « straordinaria e quasi ciceroniana purità del sermone », un « carattere arcaico ».

(33) C. FERRINI, *op. ult. cit.*, pag. 171, nota l'uso di un diminutivo *servulus* e qualche forma arcaica in Pal. Alf. 69; Pal. Alf. 54; Pal. Alf. 66; Pal. Alf. 44.

(34) V. Pal. Alf. 34, Pal. Alf. 45, Pal. Alf. 46, Pal. Alf. 52, Pal. Alf. 55, Pal. Alf. 56, Pal. Alf. 58, Pal. Alf. 59, Pal. Alf. 63 (in cui compare *ait*), Pal. Alf. 65, Pal. Alf. 70, lo schema espositivo appare confuso. In almeno 17 frammenti della serie paolina è, comunque, riconoscibile la descrizione dei fatti, la posizione della *quaestio* o della *consultatio* ed il responso: v. Pal. Alf. 35; Pal. Alf. 36; Pal. Alf. 39; Pal. Alf. 43; Pal. Alf. 44; Pal. Alf. 48; Pal. Alf. 49; Pal. Alf. 51; Pal. Alf. 54; Pal. Alf. 61; Pal. Alf. 62; Pal. Alf. 64; Pal. Alf. 66; Pal. Alf. 69; Pal. Alf. 71; Pal. Alf. 72; Pal. Alf. 73.

(35) In un caso il giurista mostra addirittura di accogliere un'opinione difforme da quella di Servio, registrata da Alfeno: si tratta di Pal. Alf. 44 §.1. Altri passi in cui è possibile riconoscerne la presenza, attraverso incisi di adesione, sono Pal. Alf. 31: *verum*

stante tutto ciò, lo stesso C. Ferrini che colse e sottolineò la fedeltà dell'anonimo epitomatore, ebbe a concludere che Paolo « si guardò dall'aggiungere o sostituire molto del proprio, sicché la sostanza del lavoro è tutta di Alfeno » (36): e in dottrina si è accolto proprio questo parere che l'epitome paolina dei *Digesta* consenta di riconoscere i punti di diritto trattati nella scuola serviana, ovvero lo stile, la forma con cui Alfeno li aveva esposti e la tipica struttura — detta anche triadica (37) — del suo dettato, dove alla descrizione dei fatti, seguiva il consulto, poi, il responso.

Il dubbio più sopra sollevato, se cioè epitome potesse essere per Paolo sinonimo di un approccio diverso con il testo da commentare, può dirsi, per i *Digesta* di Alfeno Varo, risolto sostanzialmente in senso negativo: l'impressione che si ricava, pur da un esame sommario delle problematiche viste, è che Paolo non abbia modificato le sue consuetudini letterarie e abbia rispettato, in linea di massima, sia l'impianto formale che sostanziale dell'opera epitomata.

3. *Paolo e Labeone.*

3.1 - Per poter stabilire un confronto fra l'atteggiamento critico di Paolo riguardo ai *Πυθῶνα* e quello tenuto nei confronti dei *Digesta*, è indispensabile, ora, spostare l'attenzione sullo scritto di Labeone, il cui dettato, già ad una prima lettura, appare articolato in modo sensibilmente diverso da quello di Alfeno.

est; Pal. Alf.39: *sed verius est*; Pal. Alf.44, pr.: *verius est*; Pal. Alf.39: *sic mihi placet* (contestualmente a *quaerebatur* a cui segue *respondit*); Pal. Alf. 60, in cui il soggetto di *puto* è Paolo.

(36) In questi termini si esprime C. FERRINI, *Studi sulle fonti del diritto romano*, cit., pag. 175. Ma dello stesso avviso mostrano di essere anche, ad esempio. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit. pag. 366; L. DE SARIO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, cit., pag. 6; F. BONA, *I 'Libri Iuris civilis' di Cassio e i 'Libri ex Cassio' di Giavoleno*, cit., pag. 456; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., pag. 206 s.

(37) V. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., pag. 204.

Le difficoltà che si incontrano nell'accostarsi al lavoro di Labeone, come è noto ⁽³⁸⁾, sono numerose e di diversa natura.

Ogni tentativo, ad esempio, di riscontro tipologico con opere casistiche a carattere problematico ⁽³⁹⁾ o regolativo ⁽⁴⁰⁾ sembra destinato al fallimento: i *Πιθανα*, infatti, paiono partecipare tanto dell'uno, quanto dell'altro genere letterario, così da far sembrare che l'opera di Labeone sfugga ad ogni forma di letteratura « in quanto, al tempo stesso, definitoria e casistica, regolativa e problematica » ⁽⁴¹⁾.

Si è detto che i *Πιθανα* ci sono noti quasi solo attraverso l'epitome di Paolo ⁽⁴²⁾. Da questa non si può risalire, con certez-

⁽³⁸⁾ Si è accennato al rinnovato interesse che, in questi ultimi decenni, la dottrina ha dimostrato verso Labeone ed i *Πιθανα* in particolare.

⁽³⁹⁾ Sembrano ricondurre i *Πιθανα* al genere letterario dei *digesta, quaestiones, disputationes*, F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit. pag. 408; J.A.C. THOMAS, *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, cit., pag. 318. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1987, pag. 429, inserisce i *Πιθανα* fra le raccolte di *responsa* e le raccolte di *quaestiones*. L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, cit., pag. 120, parla, a proposito dei *Πιθανα*, di tecnica, caratteristica a Labeone, di redazione di « responsi ».

⁽⁴⁰⁾ Sembrano ricondurre i *Πιθανα* al genere letterario delle *definitiones, regulae, sententiae*, G. SCHERILLO, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *IURA*, 3, 1952, pag. 185; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie. Forschungen zum römischen Recht*, Köln-Wien, 1970, pag. 123, che ravvisa nei *Πιθανα* un esempio di letteratura scolastico-dialettica, ovvero un esempio che precorre i *libri regularum*; successivamente, in *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die Juristische Regelbildung*, cit., pag. 119 s. e 124 ss., l'a. parla di un nuovo genere di letteratura. In questo stesso senso, ad esempio, M. TALAMANCA, *I « Pithana » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 35; C.A. CANNATA, *Histoire de la Jurisprudence Europeenne*, I, Torino, 1989, pag. 121.

⁽⁴¹⁾ M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 148 (*id. Ricerche labeoniane*, cit., pag. 171).

⁽⁴²⁾ Gli unici due frammenti che ricordano l'esistenza dell'opera di Labeone, al di fuori dell'Epitome paolina, sono: D.46.4.8,2 (Ulp. 48 ad Sab.) e D.50.16.246 pr. (Pomp. 16 Epist.). I 34 frammenti che nel Digesto rimandano all'esistenza dei *Πιθανα* si presentano in due serie diverse, 26 con *inscriptio: Labeo libro ... pithanon a Paulo epitomatorum*, 8 con *inscriptio: Labeo libro ... pithanon*. Questi ultimi (D.19.1.53; D.33.7.29; D.19.2.62; D.18.4.25; D.19.1.54; D.16.3.34; D.40.7.42; D.26.8.22) sembrerebbero escerpiti dall'opera originaria, in realtà provengono anch'essi dall'Epitome paolina, perché non è credibile che ai compilatori potesse esserne giunta copia: in tal senso, cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col.528, nt. 3; F.P. BREMER, *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II, cit., pag. 149; A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 35; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 368; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 147, nt. 1 (*id. Ricerche labeoniane*, cit., pag. 170).

za, né al numero dei libri di cui, in origine, si componeva l'opera, né al suo ordine interno (43).

Discordi sono anche i pareri sugli scopi che Labeone si sarebbe prefisso con tale scritto: c'è chi pensa che fosse destinato alla prassi giudiziaria (44), chi ritiene avesse finalità didattiche (45), chi, ancora, è propenso a credere che fosse uno studio destinato ad un pubblico colto di operatori del diritto (46).

Di certo, dunque, pare esservi solo il fatto, da tutti riconosciuto, che i *Πιθάνα* si distinguono da ogni altro scritto del suo tempo (47), ma, si può anche aggiungere, dalla produzione lette-

(43) V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col.528, nt. 3. A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 37, osserva che i *Πιθάνα* escono dagli schemi tradizionali seguiti dalla giurisprudenza del tempo di Labeone. La dottrina pare orientata in questo senso e poco propensa ad accogliere la tesi di F.P. BREMER, *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II, cit., pag. 151 s., secondo cui ogni libro dei *Πιθάνα* avrebbe avuto pubblicazione autonoma rispetto agli altri ed il materiale ivi raccolto sarebbe stato ordinato secondo lo schema muciano. *Contra*, v. M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 147 s.

(44) Cfr. A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 35. M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 154, parla di un ideale interlocutore e lascia intendere un possibile utilizzo dei *Πιθάνα* nei tribunali; conclude, tuttavia, che, in ultima analisi, anche lo scopo di quest'opera sfugge.

(45) V. P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966, pag. 80; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, cit., pag. 127.

(46) V. in questo senso M. TALAMANCA, I « *Pithanà* » di Labeone e la logica stoica, cit., pag. 38; meno esplicito, ma presumibilmente dello stesso parere è C.A. CANNATA, *Histoire de la Jurisprudence Européenne*, I, cit., pag. 88 ss.

(47) Si è creduto possibile stabilire una qualche relazione fra l'opera di Labeone e il *Liber singularis ὄρων* di Q. Mucio Scevola (V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, col.762: fram. 45-50); in questo senso, cfr.: G. SCHERILLO, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, cit., pag. 185; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, cit., pag. 123 ss., 129, e dello stesso a. *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die Juristische Regelbildung*, cit., pag. 112 ss.; J.A.C. THOMAS, *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, cit., pag. 318; S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, cit., pag. 58 s., ribadito in *Suggestività d'un « Exemplum » labeoniano*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana, Atti di un Seminario*, Milano, 1985, pag. 297 s. Negano vi siano collegamenti con i libri ὄρων, seppure per ragioni diverse fra loro, ad esempio, M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 148, che, fra l'altro, osserva come nei libri ὄρων non compaia la forma condizionale; M. TALAMANCA, I « *Pithanà* » di Labeone e la logica stoica, cit., pag. 6 ss.; L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto*

raria di Labeone stesso (48).

3.2 - Si intuisce questa loro originalità confrontandoli, ad esempio, anche all'opera che, forse più d'ogni altra, parrebbe esservi vicina, cioè i *libri Posteriores* (49).

romano, Milano, 1976, pag. 109, nt. 33. In realtà, il numero esiguo dei frammenti rimasti rende problematico ogni tentativo di confronto.

(48) Va detto che Paolo conosceva bene e direttamente i *Posteriores*: cfr. D.48.13.11,2;3;6 (Paul. l. sing. de iud. publ.) = Pal. Lab. 234; D.12.6.6 pr.,1 (Paul. 3 ad Sab.) = Pal. Lab. 236; D.17.2.65,5 (Paul. 32 ad ed.) = Pal. Lab. 237 (dove l'*inscriptio*, Paul. 32 ad Sab., va corretta in Paul. 32 ad ed.). D.48.13.11 (Paul. l. sing. de iud. publ.), Pal. Lab. 234, è particolarmente significativo in quanto, mentre nel § 2 Paolo cita il libro 38 dell'opera, nel §.3 con: *eodem capite inferius scribit etc.*, Paolo dà chiaramente ad intendere di utilizzare direttamente l'opera di Labeone, consentendoci di coglierne la strutturazione in *capita*. Approfondimenti in F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, pag. 72, nt. 142; v., anche, dello stesso a., *I 'Libri Iuris civilis' di Cassio e i 'Libri ex Cassio' di Giavoleno*, cit., pag. 414, nt. 31. La possibilità che il giurista abbia scritto delle *notae* ai *Posteriores* di Labeone (v. D.29.2.60 = Pal. Alf. 165), sostenuta, da A. BERGER, *Contributi alla storia delle fonti e della giurisprudenza romana*, I: *Intorno all'Epitome giavoleniana dei « Libri posteriorum » di Labeone*, in *BIDR*, 44, 1937, pag. 100, nt. 3, viene esclusa da F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit. pag. 374; S. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui « Libri Posteriores » di Labeone*, cit., pag. 278, nt.1.

(49) Sull'importanza di quest'opera postuma e sull'interesse che le sue complesse vicende di trasmissione hanno da sempre suscitato in dottrina, non è possibile, in questa sede, che qualche breve cenno. Anche se l'*Index Florentinus* dà l'impressione che i compilatori abbiano attinto direttamente ai libri postumi di Labeone (*Posteriorum βιβλία δέχα*), non è credibile che essi abbiano usato degli scritti originali del giurista augusteo. Il maggior numero dei frammenti attraverso cui ci sono noti i *Posteriores* provengono da una elaborazione giavoleniana in dieci libri: v. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 299 ss., fr. 160-234. Inoltre ci giunge notizia dei *Libri Posteriores* da 12 frammenti di autori vari: v. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 534 ss., framm. 229-240. Per quel che riguarda detta elaborazione giavoleniana, taluni frammenti portano l'*inscriptio*: *Iavolenus libro ... ex posterioribus Labeonis*; altri, l'*inscriptio*: *Labeo libro ... posteriorum a Iavoleno epitomatorum*. La diversità delle *inscriptiones* e le differenze rilevate nel modo in cui è condotto il discorso hanno fatto sì che siano state avanzate molte ipotesi su come si sia giunti alle due serie di passi. Parte della dottrina è del parere che Giavoleno abbia scritto una sola opera sui *Posteriores* di Labeone; la duplicazione delle *inscriptiones* sarebbe poi: a) dovuta ai compilatori giustiniani (tra gli altri, cfr.: O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit. c. 299, nt.1; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II, cit., pag. 160 ss.; A. BERGER, *Contributi alla storia delle fonti della giurisprudenza romana*. I. *Intorno all'Epitome giavoleniana dei « Libri posteriorum » di Labeone*, cit., pag. 91 ss.); b) dipesa dal fatto che i compilatori avevano due versioni dell'epitome di Giavoleno, entrambe postclassiche o pregiustiniane (in tal senso F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 369 ss.; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*⁷, cit., pag. 436), c) dipesa

I passi dei *Πιθανα* che per contenuto e forma richiamano frammenti dei *Posteriores* sono numerosi⁽⁵⁰⁾; tuttavia, ai fini di questa indagine, ciò che interessa non è tanto cogliere la conformità o la diversità fra l'una e l'altra opera in ordine alla sostanza, quanto sottolineare come il giurista augusteo imposti il proprio studio sul diritto in modo diverso, e questo nonostante egli affronti tematiche simili e persegua l'identico fine di affermare il proprio punto di vista.

Ci offre spunto e occasione di una comparazione fra *Posteriores* e *Πιθανα*, su questo particolare piano, un recente studio sui *Posteriores*⁽⁵¹⁾, dove viene condotta un'indagine sui testi dell'elaborazione giavoleniana⁽⁵²⁾ che presentano, ora, l'*inscriptio: Iavolenus libro ... ex posterioribus Labeonis*, ora, l'*inscriptio: Labeo libro ... posteriorum a Iavoleno epitomatorum*.

Dall'esame dei passi si rileva, in Labeone, un modo di esporre il proprio pensiero ove è centrale il suo rapportarsi alle opinioni degli altri giuristi⁽⁵³⁾; si è altresì ricavato come la forma

dal fatto i compilatori consultavano l'epitome originale di Giavoleno, ma anche un'altra edizione dello scritto, postclassica o giustiniana (v. S. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui « Libri Posteriores » di Labeone*, cit., pag. 278 ss.). Altri studiosi, poi, ritengono che Giavoleno abbia scritto due diverse opere sui *Posteriores*, e cioè una « epitome » e dei « libri ex »: cfr. A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 79 ss.; P. JÖRS, sv. *Antistius*, cit., c.252 ss.; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, cit., pag.157 ss., 177 ss. Di recente questa ipotesi è stata ripresa e ampiamente discussa, fra gli altri da A.M. HONORÉ, *Labeo's « posteriora » and the Digest Commission*, in *Daube Noster. Essays in Legal History for David daube*, Ediburgh-London, 1974, pag.160 ss.; G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, X-1, Bologna, 1980, pag. 15 ss.; M. TALAMANCA, *Trebazio Testa tra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*, Atti di un Seminario, Milano, 1985, pag. 81; CH. KOHLHAAS, *Die Ueberlieferung der libri posteriores des Antistius Labeo*, 1986, Pfaffenweiler, studio quest'ultimo, ripreso da D. MANTOVANI, *Sull'origine dei « Libri Posteriores » di Labeone*, in *Labeo*, 34, 1988, pag. 271 ss.

⁽⁵⁰⁾ I punti di contatto fra alcuni passi sono stati occasione, per J.A.C. THOMAS, *Pithanon Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, cit., pag. 319, di avanzare il sospetto, non pienamente condivisibile, che non esista uno scritto di Labeone chiamato *Πιθανα*, ma che si tratti di passi (v. nota 18) tratti dai *libri Posteriores* di Labeone.

⁽⁵¹⁾ V. D. MANTOVANI, *Sull'origine dei « Libri Posteriores » di Labeone*, cit., pag. 271 ss.

⁽⁵²⁾ V. *supra*, nota 49.

⁽⁵³⁾ I giuristi a cui ci si riferisce sono soprattutto Servio Sulpicio Rufo e Trebazio Testa.

stessa dell'esposizione muti in rapporto alla posizione critica assunta da Labeone, nei confronti dell'uno o dell'altro giurista (54).

Orbene, osservato da questa prospettiva, l'atteggiamento di Labeone che si può ricavare dai *l. Posteriores* appare complesso: il suo pensiero, che si snoda in quanto sollecitato dal parere di altri giuristi, è la risposta alla dialettica impostagli dall'opinione di Trebazio, di Servio o di altri.

Se ci si sposta, ora, dai *Posteriores* ai *Πιθανα*, l'impressione è diversa: già da una prima lettura si percepisce che il parere del giurista non sembra apparentemente nascere dalla presa di posizione critica nei confronti di altri.

Nell'espone laconico e conciso dei brevi asseriti formulati non si avverte alcuna presenza estranea: ci si può immaginare, invece, Labeone solo, nella duplice veste di interlocutore e rispondente.

Ignorati gli schemi tradizionali (55), Labeone, insomma, pare si ponga in posizione dialettica con se stesso, si collochi all'interno del dilemma (56) e vi intenda dare risposta lui, senza essere sollecitato dal parere di altri ad una adesione o ad un rifiuto.

Accentua questa impressione anche l'assenza, senza eccezioni a noi note, del parere di altri giuristi (57).

(54) Così D. MANTOVANI, *Sull'origine dei « Libri Posteriores » di Labeone*, cit., 271-322, che, dalla ricognizione sui testi della serie *Labeo* e della serie *Iavolenus*, riconosce nelle citazioni di Servio e Trebazio la presenza di due differenti schemi espositivi e ritiene sia possibile trovare una corrispondenza fra la disposizione degli elementi del responso e la posizione più o meno critica assunta da Labeone, nei confronti del parere espresso dall'uno o dall'altro giurista.

(55) Nel giudizio del *liber singularis enchiridii* di Pomponio Labeone viene rappresentato come l'autore di un grande rinnovamento: *plurima innovare instituit*, v. D.1.2.2.47 (Pomp. l. sing. enchir.). Sull'originalità e le novità legate alla figura del giurista augusteo, cfr., fra gli altri: A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, cit., pag. 153 ss., M. BRETONE, *Il testo giuridico, I. La produzione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, cit., pag. 448.

(56) Quando la presenza di più premesse rende difficile la risposta, anche la conclusione diventa ardua: il ragionamento che guida ad essa è detto *διλήμματος*. Cicerone lo chiama *complexio*, *De invent.* I, 45: *complexio est in qua utrum concesseris, reprehenditur af hunc modum: Si improbus est, cur uteris? Si probus, cur accusas?*. Cfr.: W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, trad. it., Torino 1972, pag. 212; R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², Roma, 1973, pag. 129 nt. 50.

(57) *La cupido citandi* al tempo di Labeone non è così accentuata come lo sarà ai tempi di Paolo, ma è pur sempre consuetudine comune e diffusa.

4. *I Πιθάνα.*

4.1 - A questo punto ci sono sufficienti indizi per pensare che dietro ai *Πιθάνα* ci possa essere una scelta culturale.

Labeone è studioso colto, profondo conoscitore del *ius civile*, della storia, della letteratura greca, uomo di vaste conoscenze letterarie e filosofiche.

Lo sappiamo da Aulo Gellio⁽⁵⁸⁾, che di tale cultura traccia un rapido, ma significativo schizzo. Il nome di Labeone, ci informa Gellio, è indissolubilmente legato alla sua intensa attività di studioso, teorico e pratico, del diritto; ma vanno ricordati anche i molteplici interessi verso la *grammatica*, la *dialectica*, le lettere e gli studi filosofici, le origini e le ragioni delle parole latine. Una cultura composita messa al servizio di una più approfondita conoscenza del diritto⁽⁵⁹⁾.

Questa testimonianza che illumina i vasti interessi culturali di Labeone autorizza a percorrere, nel tentativo di ricostruire la natura dei *Πιθάνα*, la strada di un incontro fra interessi giuridici e interessi filosofici.

4.2 - Ci orienta verso tale direzione il nome stesso che Labeone assegna al suo scritto: *Πιθάνα*.

Il titolo di un'opera ha, da sempre, il compito di sintetizzarne, in modo rappresentativo, o il tema o gli esiti della ricerca intrapresa, o una peculiarità che qualifica l'indagine; la funzione che Labeone assegna all'intestazione del suo scritto non può essere diversa⁽⁶⁰⁾ e questo suggerisce di cercare il significato ed il va-

(58) V. Gell. 13.10.1: *Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit et consulentibus de iure publice responsitavit; ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetraverat Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur.*

(59) F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II, cit., pag. 10 ss.

(60) Parlano di preziosismo: F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pag. 408; P. FREZZA, « *Responsa* » e « *quaestiones* », cit., pag. 206. *Contra*, M. BRETONNE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 155. Secondo C.A. CANNATA, *Histoire de la Jurisprudence Europeenne*, I, cit., pag. 89, *πιθάνων*, qui, verrebbe usato solo nel senso di opinione che riscontra consenso generale.

lore che, nell'ambiente culturale del suo tempo, ha il termine *πιθανον*.

Πιθανον, in generale, sta a significare *ciò che persuade* ⁽⁶¹⁾; nelle diverse discipline viene assunto con valenze e contenuti sensibilmente diversi, a seconda che sia usato con funzione scientifico-dimostrativa o retorico-dottrinale: nell'ambito delle scienze matematiche il suo significato si coglie dalla contrapposizione con ciò che appare perfetto, esatto, cioè *ἀκριβής*; nella retorica indica uno dei fini che il *λόγος* deve raggiungere, ovvero essere convincente; nella filosofia rappresenterà, soprattutto nell'ambito della visione scettica della terza Accademia, uno degli aspetti più salienti della gnoseologia ⁽⁶²⁾

In Roma Cicerone è il veicolo principale ⁽⁶³⁾ di conoscenza della rappresentazione di *πιθανον* di quest'ultimo ambiente e la sua testimonianza assume particolare rilievo per l'amicizia che lo legò a Trebazio, maestro di Labeone ⁽⁶⁴⁾.

È dagli scritti dell'Arpinate che si apprende, fra l'altro, della risonanza che ebbe in Roma la presenza di Carneade, dei suoi atteggiamenti polemici verso le dottrine stoiche sulla teologia, sulla giustizia, sulla conoscenza ⁽⁶⁵⁾.

Proprio come reazione a queste ultime, si venne definendo la sua dottrina sulla conoscenza ⁽⁶⁶⁾, dove il termine *πιθανον* rappre-

⁽⁶¹⁾ H. STEFANUS, *Thesaurus Graecae Linguae*, Graz, 1954 (I ed. 1829), VII, col.1069.

⁽⁶²⁾ Sull'impiego del termine *πιθανον* alla luce delle conoscenze che Labeone di es-
so poteva avere, v. M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 156
s., dove si rimanda alle fonti per il diverso valore che il termine *πιθανον* assume nell'ambi-
to della tecnica, della scienza, della retorica. Sotto quest'ultimo profilo v., in particolare,
H. LAUSBERG, *Elementi di retorica*³, trad. it., Bologna, 1969, pag. 27 s., 80.

⁽⁶³⁾ Principale non l'unico: testimonianze preziose sull'ambiente filosofico degli ul-
timi secoli della repubblica ci vengono indirettamente da Apuleio, Galeno, Sesto Empirico,
Diogene Laerzio; quest'ultimo rammenta, fra l'altro, che il filosofo Crisippo scrisse opere a
carattere logico ed etico, e fra i titoli assegnati figura anche quello di un'opera chiamata
Πιθava (v. Diog. Laert. 7.190-197-200).

⁽⁶⁴⁾ V. D.1.2.2,47 (Pomp. l. sing. enchir.). Cicerone dedicò a Gaio Trebazio i *Topi-
ca*; sulla figura di Trebazio, v. M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, cit.,
pag. 29 ss.

⁽⁶⁵⁾ V. M. DAL PRA, *Lo scetticismo greco*³, I, Torino, 1989, pag. 181 ss., 260, 270.

⁽⁶⁶⁾ Cic. Ac. 2, 148: *Tum Catulus « Egone » inquit, « ad patris revolvor senten-
tiam, quam quidem ille Carneadeam esse dicebat, ut percipi nihil putem posse, adsensurum*

sentava, forse più di ogni altro, come il saggio dovesse considerare il proprio sapere. Preso atto che l'impostazione realistica del pensiero stoico aveva fatto della verità uno scopo della conoscenza e aveva visto nella certezza una meta raggiungibile, Carneade non negava l'esistenza della verità o della certezza, ma contestava che da parte dell'uomo fosse possibile riconoscerla: il massimo della conoscenza che il saggio avrebbe potuto raggiungere era, appunto, solo *πιθανον*, cioè il probabile, il verosimile (67).

4.3 - Nei *Πιθανά* è possibile riconoscere un interesse che si allarga dal campo giuridico ad altri settori del sapere, in particolare quello filosofico, oltre che per il termine scelto come titolo, anche per come l'opera stessa è scritta, cioè attraverso brevi asseriti costruiti secondo lo schema del periodo ipotetico, dove, cioè, ad una protasi segue, in rapida successione, un'apodosi.

Su quaranta massime (68) di cui ci è rimasta conoscenza, trentotto sono costruite secondo il suddetto modello *se ..., allora ...*; si è autorevolmente precisato che ricorrervi non è fatto inconsueto nel linguaggio dei giuristi romani, in quanto lo schema

autem non percepto id est opinaturum sapientem existumem sed ita ut intellegat se opinari sciatque nihil esse quod comprehendere et percipi possit. per epochen illam omnium rerum conprobas illi alteri sententiae, nihil esse quod percipi possit, vehementer adsentior ». La cosiddetta dottrina del *πιθανον* che viene ricondotta a Carneade è complessa; si distingue, ad esempio, fra a) rappresentazioni probabili solo di per sé; b) rappresentazioni probabili la cui probabilità non sia contestata da altre rappresentazioni collegate; c) rappresentazioni la cui probabilità sia indiscussa sotto qualsiasi aspetto la si consideri. Sensibilmente diversa è la dottrina dell'*εὐλογον* professata da Arcesilao: *πιθανον*, in Carneade, è ciò che spinge all'assenso, cioè che dà l'impressione della verità; *εὐλογον*, in Arcesilao, è qualcosa che ha un alto numero di probabilità di incontrare l'assenso, ma che non racchiude in sé il riconoscimento della verità. Sulle affinità e la derivazione stoica del pensiero scettico probabilistico di Carneade, cfr. M. DAL PRA, *Lo scetticismo greco*³, cit., pag. 148 e 274 ss.; M.T. CICERONE, *Le dispute accademiche*, introduzione a cura di R. DEL RE, Milano, 1976, pag. 35 s. Sulla rappresentazione del concetto di *πιθανον* di stampo carneadeo come uno degli aspetti più salienti della gnoseologia della Nuova *Academia*, v. F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il « ius in artem redigere »*, cit., pag. 321.

(67) Dopo Carneade *πιθανον* continuò ad essere sintesi emblematica dei limiti di conoscenza che l'uomo ha nel raggiungere la verità; lo conferma la dottrina di Antioco di Ascalona, filosofo particolarmente stimato da Cicerone e probabilmente conosciuto da lui personalmente, v. M. DAL PRA, *Lo scetticismo greco*³, cit., pag. 323 ss.

(68) V. M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 9.

dell'inferenza ⁽⁶⁹⁾ si presta bene ad esprimere il rapporto fra fattispecie e effetti giuridici che ne conseguono ⁽⁷⁰⁾.

Vediamo come Labeone vi faccia, in concreto, ricorso attraverso alcune massime riportate da un passo dell'epitome paolina, Pal. Lab.194.

D.19.1.53 (Lab. 1 pith.):

Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est, quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. 1. Si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti, parum habes eo nomine cautum. ... 2. Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est.

Sul contenuto ci si soffermerà più oltre; per ora ciò che interessa notare è come in ciascuna massima, ad una breve protasi, segua un'altrettanto stringata apodosi.

Nella prima proposizione, la protasi, è riconoscibile la struttura del caso descritto da Labeone ⁽⁷¹⁾; nella seconda, l'apodosi, la soluzione prospettata dal giurista ⁽⁷²⁾.

Il confronto fra protasi ed apodosi, come dire fra fattispecie

⁽⁶⁹⁾ Nella logica per inferenza o implicazione si intende il connettore, cioè il modo di operare, che in una proposizione ipotetica lega conseguente (apodosi) e antecedente (protasi); v. R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 113 s.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 15, anche nt. 50, e dello stesso a., *Istituzioni di diritto romano*, 1990, Milano, pag. 308, dove si osserva anche che, sul piano processuale, la struttura normale della *formula* è un discorso ipotetico ed alternativo, rivolto al giudice dalle parti e dal magistrato, il cui schema concettuale può essere così sintetizzato: se *a*, allora *x*; se non *a*, allora *y*.

⁽⁷¹⁾ In D.19.1.53, nelle protasi, le fattispecie considerate sono, rispettivamente: nel *principium*, l'aver fatto oggetto di locazione un'*insula*; successivamente il locatore vende l'immobile ad un terzo, accordandosi con il compratore che a lui vada la *merces* dell'*insula*. Nel §.1, l'aver concluso la compravendita di un fondo, su cui è presente un *sepulcrum*, senza che il venditore si sia riservato nominativamente il *sepulcrum*. Nel §. 2, la compravendita di un edificio, nelle cui clausole si fa riserva di conservare l'*habitatio* agli *habitatores*.

⁽⁷²⁾ Tale parere, sempre in D.19.1.53, è espresso dalle parole, nel *pr.*: *quanti insula locata est, tantum emptori praestetur*; nel §. 1: *parum habes eo nomine cautum*; nel §. 2: *omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est*.

e parere, consente, poi, di intuire la presenza di un interrogativo, cioè di un *quaesitum* ⁽⁷³⁾, a cui il giurista intende dare risposta ⁽⁷⁴⁾.

Nella asciuttezza con cui sono descritti i fatti e nell'indeterminatezza dei soggetti a cui si riferiscono si può altresì cogliere il tentativo di imprimere alla proposizione un carattere di generalità ⁽⁷⁵⁾.

4.4 - I primi logici che pare abbiano discusso sulla natura degli asserti condizionali sarebbero stati Diodoro Crono ed il suo discepolo Filone ⁽⁷⁶⁾; dopo di loro mostrarono un particolare interesse per il ragionamento condotto attraverso il periodo ipotetico soprattutto gli stoici ⁽⁷⁷⁾ che, riprendendo gli studi sul sillogismo avviati dalla logica aristotelica, ne hanno analizzato la struttura attraverso proposizioni ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷³⁾ L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, cit., pag.122 s., parla, attraverso l'esempio di D.19.2.62 (Lab. 1 pith.), v. *infra*, di *quaestio* relativa al caso descritto. V. *supra*, dove si è fatto cenno alle consuetudini letterarie della giurisprudenza tardo repubblicana, di cui i *Digesta* di Alfeno Varo sono stati emblematica testimonianza.

⁽⁷⁴⁾ Questo momento, sottinteso nell'asserto, è tuttavia necessario per la comprensione della massima stessa e si può esplicitare, sempre in D.19.1.53: nel *principium*, nella domanda di quanto ammonti la mercede che il venditore si era impegnato di far avere al compratore; nel §. 1, nel chiedersi quali siano le conseguenze legate alla mancata riserva del *sepulcrum*, a favore del venditore; nel §. 2, l'interrogativo sarebbe su chi si debba intendere per *habitor*.

⁽⁷⁵⁾ V. i rilievi conclusivi di L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, cit., pag. 133 ss., sul metodo casistico dei giuristi romani come metodo in cui l'individuazione dei principi giuridici interni all'ordinamento coincide con la soluzione del caso, o meglio con i principi utilizzati per questa soluzione.

⁽⁷⁶⁾ Cfr.: W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag. 154 ss., R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 104, 113.

⁽⁷⁷⁾ Esula dall'ambito di questa indagine precisare in che termini si sia articolato il dibattito apertosi, in seno alla filosofia, sulla funzione e l'impiego del periodo ipotetico; sul punto cfr.: W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag. 189 ss.; R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 122 ss. Nell'antichità, la discussione sugli asserti condizionali divenne così celebre che Callimaco, come è noto, scrisse, in un epigramma, che « persino i corvi sui tetti gracchiano intorno alla natura dei condizionali » (Sest. Emp., Adv. math. I,309).

⁽⁷⁸⁾ Per questa ragione alla logica studiata in seno allo stoicismo venne data dagli studiosi il nome di logica proposizionale. Posto che con « logica » ci si riferisce, in generale, allo studio del pensiero, in quanto espresso nei discorsi o nei ragionamenti, e che

Fra le diverse attestazioni, seppure tarde, di questo impegno⁽⁷⁹⁾, una ci pare emblematica della natura di tali studi; si tratta della testimonianza di Sesto Empirico⁽⁸⁰⁾, in cui si descrive il periodo ipotetico e come attraverso esso si giunga al vero o al falso⁽⁸¹⁾.

Sest.EMP., Adv. log. II (109-111):

Λαμβανέσθω δὲ ἐκ τούτων ἐπὶ τοῦ παρόντος τὸ καλούμενον συνημμένον. τοῦτο τοίνυν συνέστηκεν ἐξ ἀξιώματος διαφορομένου ἢ ἐξ ἀξιωμαίων διαφορόντων των διὰ τοῦ “εἶ” ἢ “εἶπερ” συνδέσμου, οἷον ἐκ διαφορομένου μὲν ἀξιώματος καὶ τοῦ “εἶ” συνδέσμου συνέστηκε τὸ τοιοῦτον συνημμένον “εἶ (110) ἡμέρα ἔστιν, ἡμέρα ἔστιν”, ἐκ διαφορόντων δὲ ἀξιωμαίων καὶ διὰ τοῦ “εἶπερ” συνδέσμου τὸ οὕτως ἔχον “εἶπερ ἡμέρα ἔστι, φῶς ἔστιν”. τῶν δὲ ἐν τῷ συνημμένῳ ἀξιωμαίων τὸ μετὰ τὸν εἶ ἢ τὸν εἶπερ σύνδεσμον τεταγμένον ἡγούμενόν τε καὶ πρῶτον καλεῖται⁽⁸²⁾, τὸ δὲ λοιπὸν λῆγγόν τε καὶ δεύτερον,

suo antesignano fu Aristotele, il primo percorso logico individuato e studiato fu il sillogismo. Tra i diversi modi di analizzare questa forma di ragionamento, che caratterizza e distingue la logica aristotelica da quella stoica, ricordiamo che mentre il sillogismo studiato da Aristotele si fonda sui termini (o concetti), il sillogismo stoico fa leva, appunto, sulle proposizioni. Sul punto cfr. W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag. 166 ss.; R. BLANCHÉ, *la logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 107 ss.

⁽⁷⁹⁾ Una ricca raccolta di testimonianze sulla stoa antica, in *Stoici Antichi*, a cura di M. Isnardi Parente, II, Torino, 1989, pag. 686 ss.

⁽⁸⁰⁾ Come è noto, Sesto ebbe il soprannome di Empirico, perché, in quanto, medico, fu uno degli esponenti più significativi dell'indirizzo empirico dello scetticismo. I suoi scritti si collocano tra la fine del secondo sec. ed i primi decenni del terzo d.C.. Le sue opere sono importanti non solo perché rappresentano la *summa* dello scetticismo antico, ma anche perché sono fonti preziose di conoscenza delle stesse dottrine che egli combatté; per tutti, v. M. DAL PRA, *Lo scetticismo greco*³, I, cit. pag. 461 ss.

⁽⁸¹⁾ Sulla teoria stoica del significato e della verità, ed in particolare sulla distinzione tra fra i concetti di verità e vero, v. W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag. 166 ss. e 178.

⁽⁸²⁾ In ARISTOTELE è usato il termine *πρότασις* (il cui corrispettivo latino è *propositio*), o *διάστημα*, talora *ὑπόθεσις*, ed indica la premessa del ragionamento; più precisamente *πρότασις* è: *il discorso che afferma o nega qualcosa* (An. Pr. I, 1, 24 b 16), ed anche *l'asserzione di uno dei membri della contraddizione* (An. Pr., II, 12, 77 a 37). Ricordiamo che queste definizioni sono contenute negli *Analitici primi*, nei quali viene elaborata una teoria generale dell'inferenza, ed anche negli *Analitici secondi*, nei quali Aristotele affronta il problema della dimostrazione necessaria, formulando le regole che presiedono alla costruzione del sillogismo. Come è noto, *Analitici primi* e *Analitici secondi* abbracciano gli studi, per così dire scientifici del filosofo, studi che si contrappongono a quelli

καὶ ἐὰν ἀναστρόφως ἐκφέρηται τὸ ὅλον συνημμένον, οἷον οὕτως “φῶς ἔστιν, εἴπερ ἡμέρα ἔστιν”. καὶ γὰρ ἐν τούτῳ λήγον μὲν καλεῖται τὸ “φῶς ἔστιν” καίπερ πρῶτον ἐξενεχθέν, ἡγούμενον δὲ τὸ “ἡμέρα ἔστιν” καίπερ δεύτερον λεγόμενον, διὰ τὸ μετὰ τὸν εἶπερ σύνδεσμον τετάχθαι. (111) ἡ μὲν οὖν σύστασις τοῦ συνημμένου, ὡς ἐν συντόμῳ εἰπεῖν, ἐστὶ τοιαύτη, ἐπαγγέλλεσθαι δὲ δοκεῖ τὸ τοιοῦτον ἀξίωμα ἀκολουθεῖν τῷ ἐν αὐτῷ πρῶτῳ τὸ ἐν αὐτῷ δεύτερον καὶ ὄντος τοῦ ἡγούμενου ἔσεσθαι τὸ λήγον (83). ὅθεν σφωζομένης μὲν τῆς τοιαύτης ἐπαγγελίας καὶ ἀκολουθοῦντος τῷ ἡγούμενῳ τοῦ λήγοντος ἀληθὲς γίνεται καὶ τὸ συνημμένον, μὴ σφωζομένης δὲ ψευδός.

Si prenda in esame per ora tra queste (le proposizioni non semplici) una proposizione ipotetica. Questa consta di una proposizione ripetuta o di proposizioni differenti tra loro, collegate per mezzo della congiunzione « se » o « giacché »; per esempio da una proposizione ripetuta e dalla congiunzione « se » risulta un giudizio ipotetico di questo tipo: « se è giorno, è giorno »; di giudizi differenti e della congiunzione « giacché », quest'altro: « giacché è giorno, c'è luce ».

Delle proposizioni che si trovano nella ipotetica, quella che è collocata dopo la congiunzione « se » o « giacché » si chiama antecedente o prima (o premessa), l'altra conseguente o seconda; e anche se l'intera ipotetica si pronuncia in senso inverso, per esempio « c'è luce, se è giorno »; anche in questa, infatti, si chiama conseguente « c'è luce », sebbene sia stata pronunciata prima, antecedente « se è giorno », sebbene detta per seconda, e ciò per il fatto che è posta dopo la congiunzione « se ». Così, per dirla in breve, è costituita la proposizione ipotetica, e tale proposizione sembra promettere che a ciò che in essa è primo, segue ciò che è secondo e che, se c'è l'antecedente, vi sarà il conseguente. Di conseguenza se tale promessa è rispettata ed il conseguente consegue

dialettici condotti nei *Topici*. V. M. MIGNUCCI, *La teoria aristotelica della scienza*, Firenze, 1965, e *L'argomentazione dimostrativa in Aristotele. Commento agli Analitici Secondi*, I, Padova, 1975. Sul rapporto fra il pensiero stoico ed aristotelico, v. *infra*.

(83) Questo punto teorico è molto importante e venne approfondito in modo particolare dal megarico Filone, che chiama ἀκολουθία, cioè implicazione il connettore che lega in un συνημμένον — ossia in una proposizione ipotetica in senso stretto, una condizionale della forma *se p, allora q* — il conseguente all'antecedente e precisa a quali condizioni una tale proposizione possa dirsi vera: v. Sest. Emp., Adv. Math. 8.113-114. Per una conoscenza più approfondita del tema v. R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 113 s.

all'antecedente, anche la proposizione ipotetica risulta vera, se non è rispettata risulta falsa ⁽⁸⁴⁾.

Descritta, dunque, la struttura del periodo ipotetico come composto da una prima proposizione, detta antecedente (o promessa), e da una seconda proposizione, detta conseguente, Sesto Empirico raffigura il rapporto che lega l'un asserto all'altro in termini di promessa: solo quando la relazione fra protasi ed apodosi sia « promessa rispettata », si dovrà concludere che il periodo ipotetico ha assolto ad una sua funzione di verità.

4.5 - Se è lecito trarre da Sesto Empirico questa sintesi del dibattito stoico in materia di proposizione ipotetica, ci si può domandare che cosa sia possibile ricavare avvicinandovi i passi dei Πιθάνα.

Se si torna alle tre massime di D.19.1.53 indicate poco sopra quali esempi di una precisa scelta espositiva fatta sottoforma di proposizione ipotetica dal giurista augusteo, nell'apodosi, come si è detto, è racchiuso il parere di Labeone: non parrebbe azzardato credere allora che quel punto di vista rappresenti la risposta *vera*, da intendersi come la soluzione *giusta* che il giurista dà all'interrogativo sollevato dal caso-fattispecie ⁽⁸⁵⁾.

Nell'esempio di D.19.1.53, in altri termini, ciascuna apodosi ⁽⁸⁶⁾, quale conseguente annunciato dalla rispettiva protasi ⁽⁸⁷⁾, potrebbe esprimere, nella prospettiva della logica stoica ⁽⁸⁸⁾, una

⁽⁸⁴⁾ Traduzione in *Stoici Antichi*, cit. , pag. 752; v. anche, V. CELLUPRICA, *La logica antica*, Torino, 1990, pag. 187 s.

⁽⁸⁵⁾ Si è detto poco sopra che l'esistenza di un interrogativo, cioè un *quaesitum*, non è chiaramente enunciato nell'asserto labeoniano, ma lo si intuisce dal confronto fra il parere formulato e il caso descritto.

⁽⁸⁶⁾ D.19.1.53: *quanti insula locata est, tantum emptori praestetur; 1. parum habes eo nomine cautum; 2. omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est.*

⁽⁸⁷⁾ D.19.1.53: *Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum es; 1. si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti; 2. si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est.*

⁽⁸⁸⁾ L'accostamento della testimonianza di Sesto Empirico non vuole sottintendere un'adesione di Labeone alle teorie proposizionali stoiche, anche se per alcuni autori sarebbe possibile riconoscerne tracce: A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 36; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, cit., pag. 124, e *Horoi, Pithanà*

promessa rispettata e, nel pensiero labeoniano, un enunciato vero-giusto ⁽⁸⁹⁾.

Se, dunque, è verosimile credere che il parere dato sia, almeno per il giurista che lo esprime, vero, giusto, non resta, allora, che spiegare come Labeone possa essere giunto a formularlo; ovvero come possa accadere che ciascuna delle apodosi viste sia stata considerata conseguenza necessaria delle premesse poste.

Dal breve testo degli asserti si ricava che premessa esplicita, cioè antecedente dell'apodosi è la protasi che contiene la fattispecie considerata: perché il parere formulato possa essere la risposta giusta del caso-fattispecie descritto ⁽⁹⁰⁾, è necessario che il giurista, partendo dal caso, sia risalito alla disciplina dell'istituto implicato e alla luce di quella disciplina, abbia espresso il proprio parere.

Nella disciplina dell'istituto implicato starebbe, insomma, la *ratio decidendi* ⁽⁹¹⁾ del parere espresso dal giurista augusteo per il caso considerato e descritto nella protasi.

4.6 - Se è corretto riconoscere nel percorso espositivo di Labeone l'intenzione del giurista di imprimere ai propri pareri carattere di vero e di giusto, alla luce di quanto la logica aveva

und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung, cit., pag. 112, 117; S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, cit., pag. 299. Con maggiori cautele sull'adesione di Labeone allo stoicismo si esprime M. BRETONNE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 159, 166; nega si debbano riconoscere riscontri della filosofia stoica, M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit, pag. 21 s.

⁽⁸⁹⁾ Se, d'altronde, la connessione fra l'una e l'altra proposizione non fosse rispettata, se, in altri termini, non vi fosse nesso di consequenzialità fra antecedente e conseguente, il periodo ipotetico risulterebbe falso.

⁽⁹⁰⁾ Problema, si badi, che si intuisce solo nelle pieghe del discorso, nel senso che, come si è detto, non è posto esplicitamente, ma si esplicita solo dal confronto fra fattispecie-protasi e parere-apodosi.

⁽⁹¹⁾ L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, cit., pag.119 ss., occupandosi dei *Πιθανά* alla luce del più complessivo evolversi della letteratura e della conoscenza giuridica, coglie sia lo sforzo di procedere verso un'astrazione del responso, sia quello di seguire un procedimento logico che guidi il giurista in tale operazione; attraverso poi l'esempio di D.19.2.62, Pal. Lab.198 (v. cap.4, §.1), individua la *ratio decidendi* seguita da Labeone alla luce della ricerca del « giusto, nel senso di equo e coerente con i principi fissati per via interpretativa » (pag. 124).

chiarito in ordine allo schema di inferenza, non può non balzare agli occhi la singolarità del titolo, *Πιθανά*, un termine che, come si è detto, pare richiami la dottrina probabilistica di Carneade sulla conoscenza.

Questa sorta di antinomia che si riscontra sembra evocare proprio la contrapposizione fra l'impostazione del pensiero stoico che aveva fatto del vero uno scopo raggiungibile della conoscenza, e quanto, poi, vi oppose lo scetticismo di Carneade che contestò la possibilità di raggiungere il vero, affermando, invece, che ciò che si sarebbe potuto raggiungere era, semmai, *πιθανόν*, probabile, verosimile.

5. *Paolo e la tecnica espositiva adottata nei commenti agli asseriti labeoniani.*

5.1 - Quanto fin qui osservato ha evidenziato l'originalità dei *Πιθανά* sia rispetto alla produzione letteraria del suo autore, sia rispetto alla letteratura giuridica coeva; i *Libri Posteriores* hanno costituito in tale senso un utile termine di confronto. Indicati, poi, nel ruolo che ha nel discorso lo schema dell'inferenza, secondo il pensiero stoico riferitoci da Sesto Empirico, e nelle teorie probabilistiche della terza Accademia, i possibili referenti culturali dell'opera di Labeone, resta da stabilire in che misura Paolo, commentando i *Πιθανά*, si mostri consapevole della loro originalità.

È stato notato come nell'epitome paolina dei *Digesta* alfeniani il giurista severiano, in linea di massima, rispetti l'impostazione data dal giurista repubblicano al proprio scritto: sembra plausibile che egli ne segua lo schema espositivo, ne mantenga i contenuti ed il suo personale punto di vista, nella disamina che vi conduce, non si imponga in modo evidente sul pensiero commentato.

Vediamo ora che cosa possa dirsi dell'atteggiamento di Paolo nei confronti dei *Πιθανά*, limitandoci, al momento, ad esaminare lo scritto di Paolo sotto il profilo formale.

Non esistono motivi per dubitare che il giurista severiano rispetti i nuclei originari delle massime ⁽⁹²⁾ e l'ordine interno asse-

⁽⁹²⁾ Cfr. in tal senso M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit. pag. 150; M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 2, nt. 9.

gnato da Labeone all'opera⁽⁹³⁾: o per meglio dire non sono emerse, sotto questo profilo, circostanze tali da far sorgere il sospetto che l'atteggiamento di Paolo riguardo ai *Πιθάνα* sia stato diverso da quello tenuto nei confronti dei *Digesta* di Alfero Varo.

Accentua la convinzione di un sostanziale rispetto dell'impianto formale dei *Πιθάνα*, la sorprendente corrispondenza che si può riscontrare fra alcune scelte espositive di Paolo e quelle già notate in Labeone.

Per renderci meglio conto delle analogie che intercorrono, sotto questo specifico profilo, fra testo originale e commento, va rilevato, in primo luogo, come la maggior parte delle note paoline si presenti costruita secondo lo schema del periodo ipotetico⁽⁹⁴⁾.

Riprendendo l'esempio di D.19.1.53 (Lab. 1 pith.), attraverso il quale si è osservata la tecnica espositiva adottata da Labeone per le massime, vediamo, ora, come si presentino, sotto lo stesso profilo, le annotazioni paoline⁽⁹⁵⁾.

All'asserto labeoniano del *principium*, secondo cui *si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est, quanti insula locata est, tantum emptori praestetur*, segue il commento:

PAULUS: immo si insulam totam uno nomine locaveris et amplioris conductor locaverit et in vendenda insula merce-

⁽⁹³⁾ « Paolo non suole alterare l'ordine degli scritti da lui elaborati ... », così leggiamo in C. FERRINI, *Contributo allo studio critico delle fonti del diritto romano. I. I libri ad Plautium*, cit., pag. 207, sebbene, a proposito dei *Πιθάνα* non si sia in grado di accertare l'ordine che Labeone ha seguito: v. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit. col.528, v. *supra* pag. 13.

⁽⁹⁴⁾ Nei 34 frammenti raccolti da O. Lenel (v. *Palingenesia*, I, cit., c.528-534, Pal. Lab. 193-226) incontriamo 34 note sicuramente riconducibili al giurista severiano, in quanto precedute da *Paulus*; non si sono considerati i frammenti Pal. Lab. 195, Pal. Lab. 205 (par.1), Pal. Lab. 206, Pal. Lab. 208, Pal. Lab. 209, Pal. Lab. 212, Pal. Lab. 215, Pal. Lab. 216, che, come sembra, presenterebbero solo massime di Labeone (cfr. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., pag. 171 ss.). Di quelle 34 note solo alcune non presentano una costruzione in qualche modo riconducibile al periodo ipotetico; v.: D.33.7.29 (Pal. Lab. 196); D.32.31 (Pal. Lab. 199); D.6.1.78 (Pal. Lab. 211); D.50.16.244 (Pal. Lab. 214); D.46.4.23 (Pal. Lab. 218); D.41.1.65,2 (Pal. Lab. 220); D.46.3.91 (Pal. Lab. 224); D.22.3.28 (Pal. Lab. 225); D.49.15.30 (Pal. Lab. 226).

⁽⁹⁵⁾ Per una analisi del passo sotto il profilo sostanziale, v. *infra*, pag. 47.

dem emptori cessuram esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit.

Il periodo ipotetico attraverso cui si esprime Paolo, è dato dalla protasi *si insulam ... esse dixeris* e dalla apodosi *id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit*.

Nella parte introduttiva del commento, ovvero nella protasi, Paolo definisce quello che risulta essere il caso-fattispecie che intende considerare e che, almeno ad una prima lettura, pare simile al caso-fattispecie esposto nella protasi della massima, salvo una descrizione più circostanziata dell'accordo intercorso fra venditore e acquirente dell'*insula*, in ordine alla *vectura* che andrà a quest'ultimo.

Segue la seconda parte del periodo ipotetico, apodosi, dove leggiamo il punto di vista di Paolo sull'interrogativo che si intuisce egli debba essersi posto, ovvero quale fosse l'entità della mercede che il venditore si era impegnato a far avere al compratore ⁽⁹⁶⁾.

Alla massima del §. 1, *Si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti, parum habes eo nomine cautum*, Paolo fa seguire le parole:

PAULUS: minime si modo in sepulcrum iter publicum transit.

Pur nella sua brevità, in quanto si legge nel commento, se opportunamente integrato con il testo della massima appena riferita, è riconoscibile ancora lo schema del periodo ipotetico.

Si modo in sepulcrum iter publicum transit ne rappresenta la protasi e in essa Paolo precisa, tenendo fermo quanto detto da Labeone (*eum fundum vendidisti ... excepisti*), una nuova ipotesi in cui *in sepulcrum iter publicum transit*.

L'apodosi del periodo ipotetico è ellitticamente espressa dall'avverbio negativo *minime*; attraverso quel *minime* Paolo esprime, modificandolo ⁽⁹⁷⁾, il *parum habes eo nomine cautum*, cioè il parere di Labeone contenuto nell'apodosi della massima.

⁽⁹⁶⁾ V. *supra*, nota 74.

⁽⁹⁷⁾ Come si vedrà questo dipende dall'aver preso in considerazione, appunto un'ipotesi diversa. V. *infra*, pag. 55.

Infine nel §. 2 di D.19.1.53, all'asserto labeoniano *si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est*, fa seguito l'annotazione paolina:

PAULUS: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis et sic receperis: « habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet », parum caveris (nominatim enim de his recipi oportuit) itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.

Anche in questo commento è riconoscibile la protasi e l'apodosi del periodo ipotetico.

La protasi è data da *si cui... diem conductum habet*; qui Paolo si ricollega, come nelle precedenti note, al caso considerato da Labeone, tuttavia lo precisa alla luce di elementi nuovi.

L'apodosi che segue, *parum caveris ... impune prohibebit*, contiene il punto di vista di Paolo, in relazione alla clausola di cui riferisce, su chi si debba intendere come *habitor* ⁽⁹⁸⁾.

5.2 - L'intenzione di Paolo di non allontanarsi, nel proprio commento, dalle scelte espositive che Labeone stesso aveva fatto componendo i *Πιθάνα* è ulteriormente provata da almeno altre due circostanze: la prima è che nelle note paoline, come negli asseriti labeoniani, non si incontrano citazioni che riportino il parere di altri giuristi ⁽⁹⁹⁾; la seconda è che Paolo nel contrapporre alla massima il proprio pensiero, ricorre a casi che descrive, come Labeone, in modo essenziale ed asciutto, lasciando nell'indeterminatezza i soggetti a cui intende riferirsi.

⁽⁹⁸⁾ Nelle note alle massime di D.19.1.53 è possibile trovare una sensibile corrispondenza fra la scelta espositiva di Labeone e quella di Paolo: prendere atto del fatto che anche Paolo esprime il proprio punto di vista servendosi dello schema dell'inferenza, può rivelarsi utile per capire, dal confronto fra il caso considerato e il parere espresso, la *ratio decidendi* seguita anche dal giurista severiano e stabilire con maggior chiarezza le ragioni dell'eventuale dissentire del giurista dalle affermazioni contenute nell'asserto labeoniano.

⁽⁹⁹⁾ Unica eccezione è D.33.7.29. (Pal. Lab. 196).

CAPITOLO II

PAOLO E L'EPITOME DEI *ΠΙΘΑΝΑ*

SOMMARIO: 1. Avverbi e locuzioni negative nelle note di Paolo. — 2. Ancora su Pal. Lab. 193, Pal. Lab. 211, Pal. Lab. 225. — 3. D.33.7.29 (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 196. — 4. Osservazioni conclusive.

1. *Avverbi e locuzioni negative nelle note di Paolo.*

1.1 - Nei limiti di quanto fin qui si è appurato e per gli aspetti visti, si è potuto stabilire che Paolo verosimilmente non è intervenuto sul testo originale dei *Πιθανά* in misura tale da alterarne l'ordine espositivo e i contenuti (1). Nei commenti, inoltre, si è anche trovato riscontro di alcune peculiarità già osservate negli asserti formulati dal giurista augusteo: come l'espone il proprio punto di vista facendo ricorso al periodo ipotetico, oppure l'adottare un discorso scarsamente descrittivo, in cui i soggetti sono indeterminati, oppure il non far ricorso al parere di altri giuristi (2).

Accanto a questi aspetti, già in sé singolari, altri, poi, sembra contribuiscano a distinguere l'epitome dei *Πιθανά* da ogni altro scritto paolino: ad esempio, la circostanza che le note siano state sistematicamente tenute separate da testo commentato (3), o quella di introdurre ciascuna annotazione critica con termini avversativi.

A proposito della costante presenza di *immo*, *immo contra*,

(1) Il giurista severiano, come detto, v. *supra*, pag. 10 s., si sarebbe comportato in modo simile anche epitomando i *Digesta* di Alfeno Varo.

(2) Ricordiamo ancora l'eccezione di D.33.7.29 (Lab. 1 pith.), Pal. Lab. 196; v. *infra*, pag. 43 s.

(3) V. *supra*, pag. 4 s.

minime, hoc falsum esse, etc., nel discorso paolino, si è detto di come essa sia stata decisiva sulla convinzione, largamente diffusa nella romanistica moderna, di un atteggiamento di Paolo verso l'opera di Labeone eccessivamente critico e polemico (4).

Accertati, tuttavia, gli evidenti richiami dei *Πιθανα* alla speculazione filosofica e l'impressione che anche Paolo non si sottragga ad uno studio critico che tenga conto degli interessi di Labeone, ci pare opportuno richiamare l'attenzione sull'importanza che la logica diede alla negazione, più precisamente al ruolo diverso e alla funzione che ad essa era necessario riconoscere all'interno di un discorso.

Come è noto, fu Aristotele il primo ad occuparsi di proposizioni fra loro opposte e a distinguere fra proposizioni (positive e negative) che possono legarsi l'una all'altra con una relazione di *contrarietà* o *contraddittorietà* (5). Gli studi sulla negazione all'interno del discorso furono successivamente ripresi e sviluppati in particolar modo dal pensiero stoico.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi sulle complesse indagini e le diverse teorie a cui l'interesse verso il ruolo della negazione portò; basta, forse, ricordarne il fine, cioè stabilire in che misura fosse possibile verificare, in un ragionamento condotto con lo schema del sillogismo, la verità o la falsità delle premesse (6) ed il

(4) V. *supra*, pag. 1 s.

(5) Aristotele distinse il caso di una proposizione che nega un'altra proposizione in quanto le è opposta contraddittoriamente (*ogni S è P; qualche S non è P*), dal caso in cui la proposizione nega l'altra proposizione in quanto le è opposta come sua contraria (*ogni S è P; nessun S è P*); *contraddittoria*, insomma, per il filosofo è l'opposizione fra l'universale affermativa (ad esempio, tutti gli uomini sono bianchi) e la particolare negativa (ad esempio, alcuni uomini non sono bianchi), oppure fra l'universale negativa e la particolare affermativa; *contraria* egli ritenne fosse l'opposizione fra una proposizione universale affermativa (ad esempio, tutti gli uomini sono bianchi) ed una universale negativa (ad esempio, tutti gli uomini non sono bianchi). Aristotele dedicò a questo tema il capitolo X e XI delle *Categorie* ed elaborò la teoria delle proposizioni opposte nel trattato *Dell'espressione*. Per tutti cfr. W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag. 59 ss.; R. BLANCHÉ, *la logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 45 ss.; F. CIOFFI, G. LUPPI, A. VIGORELLI, E. ZANETTE, *IL testo filosofico*, I, Milano, 1992, pag. 59 s.

(6) Particolarmente significativo è quanto Diogene Laerzio riferisce sul pensiero stoico, in ordine alla negazione in *Vitae Philos.* VII, 42-45 = SVF II, 235; 295, di cui v. trad. it. in *Stoici Antichi*, II, cit., pag. 723 ss. Per ulteriori approfondimenti su questo specifico aspetto del pensiero stoico, cfr. W.C. e M. KNEALE, *Storia della logica*, cit., pag.

fatto che (7) « essi (gli stoici) insistono sull'obbligo di collocare la particella negativa non nel corpo della frase, ma in principio, così da indicare bene che essa si riferisce alla frase nel suo insieme » e questo perché « non basta dire che la negazione di una proposizione si ottiene quando si aggiunge alla sua formula la particella negativa, ma occorre precisare che questa deve essere collocata in modo tale da riferirsi all'insieme di tale formula ».

Paolo, commentando i *Πιθανα*, si è detto, introduce il proprio pensiero, in genere, con termini e locuzioni avversative; alla luce di quanto si è appena detto, già questa scelta impone maggiori cautele in giudizi sulle reali intenzioni del giurista severiano di contestare la validità intrinseca dell'asserto labeoniano.

In realtà, accanto alla possibilità che la presenza nel commento di un termine negativo indichi un rifiuto complessivo della massima, va considerata anche la possibilità che il negare dipenda dal non condividere solo in parte le affermazioni contenute in essa.

Si impone, allora, la necessità di distinguere la direzione verso cui il negare sarà orientato.

Accanto a casi ove il dissenso di Paolo cadrà sulla *ratio decidendi* che guida il giurista augusteo al parere formulato, dove, dunque, respinto è l'asserto nel suo insieme, vi potranno essere casi — e sembrerebbero i più (8) — in cui la presenza di un termine o una locuzione avversativa si potrà giustificare in quanto diretta a rilevare solo l'insufficienza o l'inadeguatezza dell'asserto.

In questa seconda ipotesi, il motivo che avrebbe portato Paolo ad osservare criticamente la massima (in altri termini, il li-

138-233; R. BLANCHÉ, *la logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 125-9; C.A. MOSCHETTI, sv. *Negazione*, in *Enc. Filosofica*, IV, 1957, col. 842 e ss.; J.H. LLOYD, *Polarità ed analogia nel pensiero greco classico*, Napoli, 1966, pag. 94 e 168 ss.; v. CEL-LUPRICA, *La logica antica*, cit., pag. 95 ss., 172 ss.

(7) R. BLANCHÉ, *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*², cit., pag. 124, 125.

(8) V, ad esempio, quanto osservato da PH. MEYLAN, *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilatéralité du contrat de vente chez Labéon*, cit., pag. 288, a proposito dei casi in cui la negazione nelle note paoline sarebbe espressione di un reale dissenso del giurista dal pensiero di Labeone; v. *supra*, pag. 5.

mite che il giurista severiano avrebbe riscontrato nel parere labeoniano) potrebbe discendere da fattori diversi e di diversa natura: ad esempio, dal fatto che il punto di vista espresso da Labeone inerisce ad un caso particolare e non a situazioni più comuni; o, all'opposto, che non valga in determinate circostanze; o ancora che il parere sia formulato in modo tale da non apparire esaustivo o adeguatamente comprensibile sul piano linguistico.

Nei commenti di Paolo, insomma, sarà opportuno stabilire dove il giurista neghi la validità intrinseca della massima, e dove accolga il parere labeoniano sollevando, tuttavia, delle riserve perché vi riscontra una sua incapacità a costituire sempre e comunque un valido punto di riferimento.

2. *Ancora su Pal. Lab. 193, Pal. Lab. 211, Pal. Lab. 225.*

2.1 - Quattro commenti paolini di altrettanti asseriti labeoniani ci sembrano emblematici di quest'ultima prospettiva: ci riferiamo a D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), D.22.3.28 (Lab.7 pith. a Paul. epit.), D.6.1.78 (Lab.4. pith. a Paul. epit.), D.19.1.53 pr. (Lab. 1 pith.), di cui ci siamo occupati in una precedente indagine⁽⁹⁾ della quale riassumiamo, brevemente, i risultati raggiunti.

Dal confronto fra massima e commento era emerso come in nessuno dei quattro frammenti la nota paolina nascondesse, come si è preteso da alcuni⁽¹⁰⁾, una non condivisione della *ratio decidendi* che stava alla base di quanto Labeone asseriva.

⁽⁹⁾ V. W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit, pag. 171-186; v. *supra*, pag. 3 s.

⁽¹⁰⁾ Sull'interpretazione data in dottrina alla locuzione *immo ... falsum esse*, con cui inizia il commento di D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), cfr.: G. GROSSO, *Costituzione di servitù a favore e a carico di un edificio futuro*, in *Studi Ratti*, IV, Milano, 1934, pag. 47 e *Le servitù prediali in diritto romano*, Torino, 1969, pag.138; P. CIAPESSONI, *Servitus personae et usus personae*, in *Studi per il XIV centenario della Codificazione di Giustiniano*, Pavia, 1934, pag. 928, nt. 77; A. GUARNERI CITATI, *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano*, in *BIDR*, 43, 1935, pag. 97 ed *Esegesi minime in tema si servitù in diritto romano*, *SDHI*, 2, 1936, pag. 357; S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù in diritto romano*, Napoli, 1947, pag. 81 s.; B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, 1954. Per quel che riguarda D.22.3.28 (Lab. 7 pith. a Paul. epit.), per M. TALAMANCA, *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 36, nt. 103, la critica di Paolo inverte nel suo complesso la decisione di Labeone.

Le obiezioni sollevate da Paolo e gli argomenti portati a sostegno di esse, rendevano, infatti, evidente come, nonostante l'impiego dell'avversativa ⁽¹¹⁾, il giurista non avesse contestato, con gli argomenti portati nella nota, il punto di vista espresso da Labeone.

I casi contrapposti alla massima, infatti, si limitavano a cogliere, in quanto asseriva Labeone, la presenza di circostanze che non consentivano di condividere del tutto l'asserto del giurista augusteo ⁽¹²⁾.

Rivediamo, comunque, brevemente, tre ⁽¹³⁾ dei quattro frammenti di cui si è detto.

2.2 - Cominciamo da D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.) ⁽¹⁴⁾:

Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus constitui non potest. PAULUS: immo puto idcirco id falsum esse, quia ceteri potest, ut aquam quaereres et inventam ducere liceret.

Il caso ipotizzato da Labeone prevede che non sia ancora apparsa dell'acqua su un fondo; il parere espresso è che non possa costituirsi un *iter ductus*, cioè una servitù di *aquae ductus* ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ *Immo puto idcirco id falsum esse* in D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.); *immo cum* in D.22.3.28 (Lab.7 pith. a Paul. epit.); *immo queritur* in D.6.1.78 (Lab.4. pith. a Paul. epit.); *immo si* in D.19.1.53 pr. (Lab. 1 pith.).

⁽¹²⁾ Si era sottolineato, inoltre, come nella nota paolina fossero riconoscibili tracce cospicue di un'adesione di Paolo alla dottrina di Labeone e come in ciò non potessero ravvisarsi intenti polemici. Se ve ne fossero stati, Paolo non si sarebbe limitato a commentare la massima argomentando in prima persona, ma avrebbe richiamato esplicitamente quanto Labeone altrove aveva affermato, evidenziando come il giurista augusteo fosse caduto in contraddizione.

⁽¹³⁾ Per D.19.1.53 pr. valgono considerazioni di carattere generale analoghe a quelle fatte a proposito di D.8.5.21, D.22.3.28, D.6.1.78. Ci pare, comunque, più opportuno rivederne i contenuti quando si prenderà in considerazione l'intero frammento. V. *infra*, pag. 47 s.

⁽¹⁴⁾ V. W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit., pag. 176.

⁽¹⁵⁾ Riconosco tanto in *iter* come in *ductus* una menda postclassica: S. SOLAZZI, *requisiti e modi di costituzione delle servitù in diritto romano*, cit., pag. 81; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966, pag. 84 ss.; A. CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle ser-*

Il confronto fra caso (protasi) e parere (apodosi) rende evidenti che il problema a cui il giurista intende dare risposta è se sia possibile in assenza di acqua, per quanti indizi possano esservi della sua presenza (*nondum apparet*), costituire una servitù di acquedotto.

Egli, come si è visto, dà a tale quesito risposta negativa e la ragione si deve credere stia nel suo convincimento che debba essere presente e ben visibile l'acqua, se si vuole costituire una servitù di *iter ductus*, relativa, appunto, a quell'acqua (16).

Paolo fa seguire alla massima la locuzione avversativa *immo puto idcirco falsum esse quia* e ravvisa la falsità della soluzione labeoniana, nella possibilità di costituire una servitù il cui contenuto sia la ricerca e la conduzione dell'acqua stessa.

Anche Labeone — e lo sappiamo dallo stesso Paolo — aveva ammesso la possibilità di una simile servitù, come si legge in

D.8.3.10 (Paul. 49 ad ed.):

Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat: nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aequae liceat nondum inventa aqua eandem constituere servitutem? et si, ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

Il passo, seppure discusso (17), ci fa, allora, sapere come Labeone, su una questione in cui la dottrina era evidentemente divi-

vitù, Milano, 1881, pag. 105. Di questo, tuttavia è lecito dubitare visto che Labeone sarebbe stato solito riferirsi alla servitù di acquedotto in vario modo: *iter ductus*, *ductus aquarum* (v. D.43.20.1,12 (Ulp. 70 ad ed.)), *aquae ductus* (v. D.8.3.24 (Pomp.33 ad Sab.)).

(16) Se è corretto intendere che il punto di vista espresso da Labeone dipenda da tale regola, in essa si dovrebbe riconoscere la *ratio decidendi* che porta il giurista a risolvere il problema sollevato dal caso esposto (nella protasi) nel senso visto (parere, contenuto nell'apodosi).

(17) In particolare dubitano del passo A. GUARNERI CITATI, *Esegesi minime in tema si servitù in diritto romano*, cit. pag. 356; G. GROSSO, *Le servitù prediali in diritto romano*, cit., pag. 138. *Contra*, v. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura della servitù d'acqua in diritto romano*, cit., pag. 171 ss. Non si può dubitare della genuinità di D.8.3.10 sulla base di quanto Labeone sostiene nella massima di D.8.5.21: in quest'ultimo luogo egli espone un criterio che ritiene valido per la servitù di acquedotto, nel primo stabilisce l'ammissibilità di una servitù diversa; così F. BUONAMICI, *recitatio solemn*,

sa, si fosse dichiarato favorevole ad ammettere la costituzione di una servitù di ricerca di un'acqua (dunque, non ancora presente sul fondo) e, dopo il suo ritrovamento, di conduzione.

L'apprendere questa posizione di Labeone, non ci induce, tuttavia a riconoscere, con quanto affermato nella massima di D.8.5.21, alcuna contraddizione.

Infatti, se si parte dal presupposto che la servitù di acquedotto è servitù diversa da quella a cui il giurista augusteo intende riferirsi in D.8.3.10, non esiste alcuna contraddizione nell'affermare, da un lato (D.8.5.21), che per la costituzione dell'una sia indispensabile la presenza dell'acqua, e, dall'altro (D.8.3.10), che sia legittimo, in assenza d'acqua, costituirne una diversa, appunto la *servitus quaerere aquam et inventam ducere*.

Ciò posto, ritornando al rapporto fra il commento di Paolo e l'asserto labeoniano in D.8.5.21, appare evidente che la nota paolina, tenendo fermi i presupposti di fatto presi in considerazione nella massima (*si qua aqua nondum apparet*), è la risposta ad una domanda diversa da quella a cui aveva inteso rispondere Labeone.

Paolo, infatti, a fronte dello stesso caso ipotizzato da Labeone, forse colpito dalla limitatezza della soluzione labeoniana (per quanto coerente con le premesse prospettate, se si ritiene che quel parere rispondesse al quesito se fosse possibile una servitù di *iter ductus*), forse ripensando a come Labeone stesso in altra occasione si era pronunciato, pare essersi chiesto se fosse stato possibile costituire una servitù che, in qualche modo, risolvesse il problema di un'acqua che, appunto, *nondum apparet*.

La risposta che egli dà, come visto, è positiva, nel senso che sia possibile costituire una servitù di ricerca dell'acqua, acqua che, affiorata sul fondo, poi, potrà essere condotta. La riflessione critica sulla massima nei termini visti, fra l'altro, mostra — seppure solo a chi ben conosca la dottrina di Labeone — come Paolo abbia accolto le posizioni del giurista augusteo.

Allora si può concludere che *falsum*, nella locuzione *immo puto idcirco id falsum esse quia...*, non sia da intendersi come un giudizio negativo sul parere contenuto nella massima, ma esprima solo una riserva di Paolo in ordine alla possibilità che quel parere vada accolto come il solo da darsi al caso, considerato da Labeone.

2.3 - Si legga D.6.1.78 (Lab.4 pith. a Paul. epit.):

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus. immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Labeone fa il caso di qualcuno che abbia posseduto⁽¹⁸⁾ un fondo altrui, ma non abbia raccolto frutti. Su questo presupposto, il giurista conclude che l'ex possessore del fondo non è tenuto a dare nulla, a titolo di frutti, per quel fondo.

Con questo parere ci pare⁽¹⁹⁾ che il giurista abbia voluto indicare quale sia il comportamento che, a suo avviso, consente di escludere l'esistenza in capo al possessore, sia egli di buona o cattiva fede⁽²⁰⁾, di un obbligo alla restituzione: tale comporta-

⁽¹⁸⁾ *Possideres* lascia intendere che Labeone si sta riferendo ad una *possessio* già conclusa; così E. BETTI, *La « condictio » dei « fructus » contro il possessore di mala fede*, in *Atti Acc. Torino*, 55, 1919-20, pag. 97.

⁽¹⁹⁾ V. W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit., pag. 181 s.

⁽²⁰⁾ Credono che con questa massima Labeone abbia inteso fissare un criterio utile per la quantificazione dei frutti che deve restituire l'ex possessore di un fondo, in un possesso di mala fede: F. MANCALEONI, *Studi sull'acquisto dei frutti in forza dei diritti reali sulla cosa fruttifera*, Sassari, 1896, pag. 57 ss.; E. BETTI, *La « condictio » dei « fructus » contro il possessore di mala fede*, cit., pag. 96; F. DE MARTINO, *Diritto privato e società romana*, a cura di A. Dell'Agli e T. Spagnuolo Vigorita, Roma, 1982, pag. 457 ss. (già in *L'acquisto dei frutti naturali nel possesso di buona fede*, in *St. Scorza*, Roma, 1940, pag. 299 ss.); R. SANTORO, *Studi sulla « condictio »*, cit., pag. 451 ss. È, invece, del parere che Labeone avrebbe parlato di *non cogere* riferendosi ad un possesso di buona fede L. ARU, *Sull'acquisto dei frutti naturali da parte del possessore di buona fe-*

mento andrebbe individuato, secondo Labeone, nel *non cogere* ⁽²¹⁾; se all'ex possessore del fondo fosse, dunque, contestata la mancata restituzione di frutti, egli dimostrando che *eius fundi ... fructum non coegisse*, avrebbe provato l'inesistenza anche di un suo *dare oportere*.

Paolo replica chiedendosi quando il possessore possa dire di aver fatto suoi i frutti: il problema, dunque, viene spostato dal giurista severiano sul momento in cui, chi possiede, fa suoi i frutti.

Per indicare detto momento il giurista severiano distingue fra *fructus collecti* e *fructus coepti* e precisa che la *perceptio* non avviene solo a raccolto concluso, ma deve considerarsi avvenuta fin dall'inizio delle operazioni del raccolto; così le uve e le olive raccolte, benché non ancora vino o olio, sono già del possessore: costui, conclude Paolo, deve essere ritenuto aver percepito subito i frutti.

Paolo, facendo ricorso ad *immo*, non ha inteso, in realtà, negare il parere formulato nella massima, bensì precisarne il senso; ed infatti nella nota viene chiarito come si debba intendere il *non cogere*, da Labeone indicato nella massima, quale comportamento che esclude l'esistenza di un *dare oportere* in capo al possessore.

Dove, poi, il giurista severiano abbia tratto il proprio pensiero ⁽²²⁾, lo si apprende dalla lettura di

D.7.4.13 (Paul. 3 ad Sab.):

Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait; spicam quae terra te-

de, in *BIDR*, 45, 1938, pag. 214. Senza seguito è stata l'opinione di O. LENEL, *Textkritische Miscellen*, in *ZSS*, 39, 1918, pag. 119 ss., secondo cui Labeone non avrebbe avuto bisogno di precisare la natura del possesso in quanto nella massima si sarebbe riferito alla responsabilità per frutti dedotta nella *cautio pro praede vindiciarum*.

⁽²¹⁾ Il confronto fra fattispecie e parere lascia intendere che l'interrogativo a cui Labeone vuole dare risposta nella massima sia quanti frutti debba restituire l'ex possessore del fondo.

⁽²²⁾ Sugli evidenti punti di contatto fra D.6.1.78 e D.7.4.13. Cfr.: L. ARU, *Sull'acquisto dei frutti naturali da parte del possessore di buona fede*, cit., pag. 207; R. SANTORO, *Studi sulla « condictio »*, cit., pag. 279.

neatur, domini fundi esse fructumque percipi spica aut faeno caeso aut uva adempta aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum vel vindemia coacta sit. sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit, Iulianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.

Proprio Labeone, dunque, aveva sostenuto, in un contesto diverso, che la *perceptio* dei frutti non andava rapportata solo al risultato finale, ma si aveva fin quando veniva posto in essere il comportamento utile per il raggiungimento del fine proposto, insomma fin dal momento della raccolta del grano, dell'uva, delle olive.

Tornando a D.6.1.78, appare evidente, allora, come l'*immo* con cui Paolo inizia il commento non esprime un rifiuto, ma contesta solo la capacità dell'asserto labeoniano di esprimere in modo chiaro ed esaustivo tutte le implicazioni contenute nel *non cogere*.

Lo spirito, poi, con cui tale appunto viene mosso non è, come rivela D.7.4.13 (Paul. 3 ad Sab.), polemico (come sarebbe stato se Paolo avesse, citando Labeone, rivelato che egli altrove si era espresso con maggior puntualità che non nei *Πιθανα*), ma solo critico, in quanto volto a precisare il modo più corretto di intendere il pensiero labeoniano.

2.4 - Un altro passo dell'epitome paolina su cui ci siamo soffermati è D.22.3.28 (Lab. 7 pith. a Paul. epit.) ⁽²³⁾:

Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse. PAULUS: immo cum in arbitrio ⁽²⁴⁾ quaeritur, memoria facti operis exstet nec ne, non hoc quaeritur, num aliquis meminerit, quo die aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum

⁽²³⁾ Sul passo v. W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit., pag. 179 s.

⁽²⁴⁾ MOMMSEN, nell'*ed. maior*, sostituisce ad *arbitrio*, della *Litt. Floretina*, *arbitrio*.

sit, et hoc ita, quod Graece dici solet ἐν πλάτει (enim potest hoc memoria non teneri intra annum): puta factum, cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit, sed cum omnium haec est opinio nec audisse nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent: et hoc infinite similiter susum versum accidet, cum memoria operis facti non exstaret.

Il contesto alla luce del quale si comprende l'asserto labeoniano è quello dell'*actio aquae pluviae arcendae* ⁽²⁵⁾, in cui un *arbiter* sia investito del compito di ricercare se, dell'*opus* in questione, sussista *memoria* ⁽²⁶⁾.

Il comportamento che secondo il giurista augusteo l'*arbiter* dovrà tenere, sarà di indagare sull'avvenuta esecuzione dell'opera, più precisamente cercare se qualcuno abbia memoria che quel lavoro sia stato fatto.

Paolo fa seguire a questo parere *immo*, quindi sostiene che investire l'arbitro del problema se esista memoria di un manufatto, non significa cercare se vi sia *qualcuno* che *meminerit* il giorno o sotto quale console esso sia stato posto in essere, ma se sia possibile provare anche altrimenti *quando* quel manufatto sia stato fatto.

⁽²⁵⁾ V. Dig. L. XXXIX, Tit. III, *DE AQUA ET AQUAE PLUVIAE ARCENDAE*. L'azione, come è noto, si rivolgeva contro il proprietario del fondo in cui fosse stato modificato il decorso delle acque, creando problemi alle coltivazioni del fondo vicino; chi ne subiva le conseguenze poteva richiedere, allora, la rimozione della causa ed esigere lavori di sistemazione o manutenzione; da ciò la necessità di indagare sull'*opus* esistente; cfr. G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz, 1957, pag. 168; F. SITZLA, *Ricerche in tema di « actio aquae pluviae arcendae »*. *Dalle XII tavole all'epoca classica*, Milano, 1977, pag. 11, 108, con bibliografia. Per V. GIUFFRÈ, « *Necessitas probandi* ». *Tecniche processuali e orientamenti teorici*², Napoli, 1984, pag. 62, la massima di Labeone costituisce una preziosa testimonianza dei criteri adottati in sede giudiziaria per la valutazione delle prove.

⁽²⁶⁾ Stabilire i criteri da seguire nel riconoscere in un *opus* il carattere di *vetus* o la sua legittimazione, ad esempio, a seguito di una *lex agri* rientra nella più ampia problematica dell'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*, cfr. E. SCHÖNBAUER, *Die « actio aquae pluviae arcendae »*, in *ZSS*, 54, 1934, pag. 253 ss.; M. SARGENTI, *L'« actio aquae pluviae arcendae »*. *Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940, pag. 83, 90; R. DERINE, *À propos du nouveau régime des eaux privées crée par Justinien*, in *RIDA*, 5, 1958, pag. 449 ss.; F. SITZLA, *Ricerche in tema di « actio aquae pluviae arcendae »*. *Dalle XII Tavole dell'epoca classica*, cit., pag. 82.

L'attività, insomma, che si richiede all'*arbiter*, sostiene Paolo, è complessa ed articolata e non consiste solo nell'indagare su quale ricordo se ne abbia diretta mente, ma anche per sentito dire e nel cercare ogni altra *memoria* rimasta.

Le osservazioni di Paolo, messe a confronto con la massima, rivelano l'evidente intenzione del giurista severiano di precisare l'asserto labeoniano nella parte in cui si afferma *an aliquis meminerit* (27).

Nulla, tuttavia, fa ritenere che Paolo abbia espresso un giudizio negativo sul criterio che Labeone deve aver seguito per esprimere il parere. Troviamo conferma di questo in un'altra testimonianza di Paolo.

D.39.3.2,8 (Paul. 49 ad ed.):

Idem Labeo ait, cum quaeritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consullem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum esse, « hoc est, si factum esse non ambigatur ». nec utique necesse esse superesse qui memine-

(27) G. PUGLIESE, *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, in *Scritti giuridici scelti*, I, 1985, pag. 397 (già in *La prova nel processo romano classico*, in *Ius*, 11, 1960, pag. 386 ss. e in *Rec. J. Bodin*, 16, Bruxelles, 1964, pag. 277 ss.) Anche l'a. ritiene che il passo spieghi essenzialmente in che cosa consistesse il presupposto dell'*operis facti memoria* e quale dovesse essere il *thema probandum*. Secondo l'a., per Labeone la sussistenza della *operis facti memoria* (che escludeva la spettanza dell'*actio aquae pluviae arcendae* per rimuovere l'*opus*) si risolveva nella possibilità di trovare una persona che ricordasse il compimento dell'opera; per Paolo nella possibilità di dimostrare in qualunque modo che l'opera fosse stata costruita in qualunque momento. Sull'atteggiamento che Paolo avrebbe tenuto nei confronti di Labeone, cfr., inoltre, M. SARGENTI, *op. ult. cit.*, pag. 90, che si limita a definire « verboso » il commento di Paolo; D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln und Opladen, 1969, pag. 53 ss., che individua nel passo gli estremi per riconoscervi due diversi punti di vista della giurisprudenza in ordine ai requisiti dell'*opus*; J.A.C. THOMAS, *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum libri VIII*, cit., pag. 107, il quale parla di atteggiamento polemico di Paolo; F. SITZIA, *Ricerche in tema di « actio aquae pluviae arcendae »*. *Dalle XII tavole all'epoca classica*, cit., pag. 108, che vede nel commento l'esigenza di puntualizzare e precisare; M. TALAMANCA I « *Pithanà* » di Labeone e la logica stoica, cit., pag. 36 nt. 103 (ma cfr. pag. 37, nt. 104) che parla di una critica di Paolo che inverte nel suo complesso la decisione di Labeone. Diverso parere, come detto, si era espresso in W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit., pag. 179 s.

rint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenerint.

Le assonanze fra quanto *Labeo ait*, secondo D.39.3.2,8, e quanto Paolo fa seguire nel suo commento alla massima di D.22.3.28 sono evidenti: anche in questo passo dell'epitome, come nei commenti già visti, si può concludere che Paolo abbia fatto suo quanto Labeone stesso aveva sostenuto in altra occasione; e ciò egli fa, al fine di chiarire e ampliare il parere formulato dal giurista augusteo nei *Πιθανα*.

Nonostante l'*immo* che segue il testo annotato, le sue osservazioni non sono volte a respingerne i contenuti, ma solo a sottolineare come il punto di vista di Labeone sia espresso in modo eccessivamente stringato, tale, cioè, da poter far cadere in equivoco sulla corretta interpretazione delle parole *an aliquis meminerit id opus factum esse*.

3. *D.33.7.29 (Labeo libro primo pithanon), Pal. Lab. 196.*

3.1 - Si sono visti tre esempi di annotazioni paoline in cui il termine avversativo che le introduce è rivolto alla soluzione contenuta nell'apodosi labeoniana, ma non per negarne il senso o la validità intrinseca, ma per far riflettere sulla inopportunità di accettarla in modo acritico.

Ma accanto a questo approccio non va escluso, come si è detto, che ve ne siano altri e che il giurista severiano, in tali casi, non condivida proprio la *ratio decidendi* in base alla quale Labeone ha espresso il parere.

Di come questo atteggiamento sia presente nell'epitome ci si può immediatamente rendere conto leggendo Pal. Lab. 196,

D.33.7.29 (Lab. 1 pith.):

Si navem cum instrumento emisti, praestari tibi debet scapha navis. PAULUS: immo contra. etenim scapha navis non est instrumentum navis: etenim mediocritate, non genere ab ea differt, instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse atque ea quaequae sit: quod Pomponio libro septimo epistularum placuit.

La fattispecie riguarda l'acquisto di una nave.

Verosimilmente Labeone si chiede se la *scapha*, di cui la nave è provvista, vada o meno considerata bene accessorio, cioè *instrumentum navis* e quindi se essa sia o meno da intendersi inclusa nell'*emptio* della nave.

Il giurista è del parere che con la nave vada consegnata anche la *scapha*.

Il commento inizia con un fermo *immo contra*, sorretto dal fatto che la *scapha* non è *instrumentum navis*; quindi Paolo ne spiega le ragioni. Egli precisa che la *scapha* si diversifica dalla nave solo perché è di dimensioni più ridotte⁽²⁸⁾; tuttavia i compiti che le sono affidati nella navigazione, sono tali da non poterla considerare di *genere* diverso dalla nave⁽²⁹⁾; questo fa sì che la *scapha* debba essere considerata un'imbarcazione al pari della *navis*. L'elemento che consente di qualificare un oggetto come *instrumentum cuiusque rei*, conclude il giurista, è il suo essere di *genus* diverso da quello della *res*, quale essa sia.

Il tenore del commento non lascia dubbi sull'intenzione di Paolo di contestare la soluzione prospettata nella massima e, a tal fine, richiama a sostegno della propria posizione — ed è l'unico passo, a noi noto, in cui ciò accada — anche il pensiero di un altro giureconsulto.

Se la *ratio decidendi* che ha portato Labeone a concludere che l'*emptio* della nave significa acquisto anche della *scapha*, si deve presumere stia nel ritenere che la *scapha* sia *instrumentum navis*, nella nota detta *ratio* è espressa in modo esplicito: Paolo,

⁽²⁸⁾ *Mediocritas* è termine da intendersi riferito alle dimensioni dell'imbarcazione, imbarcazione che comunque non va identificata con quella che oggi comunemente viene indicata come scialuppa. Va precisato, poi, che *mediocritas* opera una comparazione tra la *navis* e la *scapha*, a tutto vantaggio della nave, ma non allude alle dimensioni in sé considerate della *scapha*. Cfr.: E. GANDOLFO, *La nave nel diritto romano*, Genova, 1883, pag. 103; C.A. MOSCHETTI, *Aspetti dell'organizzazione commerciale marittima nell'impero romano*, in *SDHI*, 35, 1969, pag. 382, nt. 24 (già in *Riv. Dir. Navigazione*, 34, 1968, pag. 251-280); F. DE MARTINO, *Diritto privato e società romana*, cit., (già in *Navis-eandem navis-specificatio*, in *Riv. dir. navigazione*, 3, 1, 1937), pag. 50.

⁽²⁹⁾ In ordine alle funzioni a cui la *scapha* era adibita prima e al tempo di Paolo, cfr., rispettivamente, Cic. *De invent.* 2.51 e D.14.2.4 (Call. 2 quaest.); sull'esegesi di quest'ultimo passo v. F. WIEACKER, *Iactus in tributum nave salva venit D.14.2.4 pr.* - *Exegetesen zur Lex Rhodia de iactu*, in *St. in mem. Albertario*, I, Milano, 1953, pag. 513 ss.

infatti, dichiara di non condividere il punto di vista di Labeone, perché convinto che la *scapha* non sia *instrumentum navis*.

A sostegno della sua adesione ad un criterio opposto a quello indicato da Labeone, Paolo cita Pomponio (*quod Pomponio libro septimo epistularum placuit*); sappiamo che anche Alfeno non si era espresso diversamente, come si apprende dallo stesso Paolo in D.21.2.44 (Alfenus 2 dig. a Paul. epit.):

Scapha non videri navis esse respondit nec quicquam coniunctum habere, nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse: omnia autem, quae coniuncta navi essent (veluti gubernacula malus antennae velum), quasi membra navis esse.

Il punto di vista severiano che la *scapha* non dovesse essere considerata *instrumentum navis* non era, dunque, isolato e riflette quasi certamente la posizione accolta dalla giurisprudenza più autorevole del suo tempo⁽³⁰⁾, come par di capire anche da un passo di Ulpiano,

D.6.1.3.1 (Ulp. 16 ad Ed.):

Armenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur.

Ma tornando all'epitome dei Πιθάνα, ed in particolare a D.33.7.29, l'atteggiamento di Paolo in ordine al problema se la *scapha* debba o meno considerarsi *instrumentum navis* non lascia spazio a dubbi o incertezze: il giurista severiano dissente in modo radicale dal parere formulato da Labeone nella massima ed in tale dissenso, motivato, trova spiegazione la presenza di *immo contra*⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Cfr. E. GANDOLFO, *La nave nel diritto romano*, cit. pag. 99 ss.; A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, Milano, 1963, pag. 132. L. DE MARTINO, *Diritto privato e società romana*, cit., pag. 50 nt. 25, dubita di D.21.2.44 (Alf. 2 dig. a Paul. epit.), non vede in D.33.7.29 garanzie sufficienti per trarre conclusioni più generali; è del parere, tuttavia, che la posizione di Paolo non poteva essere diversa.

⁽³¹⁾ Non ci pare di poter condividere il parere di D. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929, pag. 89 nt. 1, che definisce il rilievo di Paolo « bien mediocre », né quello di P. BONFANTE, *corso di diritto romano*, II.1, Milano 1966, pag. 168, che parla di « consuete sottigliezze di Paolo ». Interessanti osservazioni, invece,

4. *Osservazioni conclusive.*

4.1 - La funzione critica che Paolo affida al termine avvertativo, posto subito dopo la massima, va valutata caso per caso. Gli esempi visti, infatti, rivelano che la presenza di *immo, immo contra, etc.*, può dipendere sia dall'intenzione del giurista di contestare la *ratio decidendi* che, presumibilmente, Labeone segue per giungere al parere, sia dal non condividere altri aspetti dell'asserto labeoniano, come, ad esempio, la scarsa incisività o un'insufficiente chiarezza espositiva.

È necessario, allora, stabilire il senso ed il valore della negazione che il giurista severiano fa seguire alla massima (e decidere quindi sull'atteggiamento più o meno critico che egli tiene) solo alla luce delle obiezioni che via via egli solleva. Cominciamo a rileggere ciascun passo dell'Epitome seguendo l'ordine espositivo suggerito da O. Lenel ⁽³²⁾.

in C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati, verba e voluntas*, Milano, 1938, pag. 77 s.

⁽³²⁾ V. *Palingenesia*, I, cit., col. 528.

CAPITOLO III

PITHANON A PAULO EPITOMATORUM LIBRI VIII

SOMMARIO: 1. D.19.1.53 pr. (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 194. — 2. D.19.1.53,1 (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 194, §. 1. — 3. D.19.1.53,2 (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 194, §. 2. — 4. Pal. Lab. 195, Pal. Lab. 196. — 5. D.14.2.10 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 197. — 6. D.14.2.10,1 (*Labeo primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 197, §. 1. — 7. D.14.2.10,2 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*) Pal. Lab. 197, §. 2. — 8. La funzione critica del commento paolino: prime considerazioni.

1. D.19.1.53 pr. (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 194.

1.1 - Del frammento D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 193, ci si è già occupati ⁽¹⁾; segue D.19.1.53 (Lab. 1 pith.), riportato da O.Lenel in Pal. Lab.194, un lungo testo, composto da tre massime e tre commenti ⁽²⁾.

D.19.1.53 (Lab. 1 pith.):

Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est, quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. PAULUS: immo si insulam totam uno nomine locaveris et amplioris conductor locaverit et in vendenda insula mercedem emptori cessuram esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit. 1. Si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum exceptisti, parum habes eo nomine cautum. PAULUS: minime, si modo in sepulcrum iter publicum transit. 2. Si habitatoribus habita-

⁽¹⁾ V. *supra*, pag. 35 s.

⁽²⁾ Il testo di questo passo è già stato visto quando si è cercato di cogliere la natura composita della forma letteraria degli asserti labeoniani e delle note paoline, v. *supra*, pag. 21 s., 28 s.

tio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. PAULUS: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis et sic receperis: « habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet », parum caveris (nominatim enim de his recipi oportuit) itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.

La fattispecie presentata da Labeone nel *principium* prevede che venga venduto l'edificio ⁽³⁾ su cui il venditore aveva costituito un rapporto di locazione; all'atto della vendita, poi, le parti si accordano ⁽⁴⁾ perché all'acquirente vada la mercede dell'*insula*.

Ciò posto, il giurista conclude affermando che all'*emptor* spetterà tanto quanto è dovuto al venditore.

Paolo, nel commento, contrappone alla massima un caso più complesso di quello considerato da Labeone e suppone esistente, all'atto della vendita dell'edificio, un rapporto di sublocazione fra il conduttore dell'*insula* ed un terzo ⁽⁵⁾.

(³) *Insula* è un grande edificio urbano a più piani, diverso dalla *domus* che è la casa signorile abitata da una sola famiglia; cfr. J. CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*, Bari, 1967, pag. 28; sulla locazione di *insula* e *domus*, cfr.: N. PALAZZOLO, *Evizione della cosa locata e responsabilità del venditore*, in *BIDR*, 68, 1965, pag. 287, nt. 33; A. CALONGE, *Eviccion. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico*, Salamanca, 1968, pag. 136 ss. Interessanti osservazioni, inoltre, in CALZA, *Le case in affitto in Roma antica*, in *Nuova Antologia*, 51, 1916, pag. 151 ss., su cui ZSS, 47, 1927, pag. 528; M. MARRONE, *La legittimazione passiva alla « rei vindicatio »*, *Corso di diritto romano*, Palermo, 1970, pag. 126 s.

(⁴) Il *dictum est* rimanda all'esistenza di un accordo volto a salvare il venditore da eventuali azioni di regresso, nei suoi confronti, da parte del conduttore dell'immobile venduto. Ricordiamo che in una costituzione di Alessandro Severo, CI.4.65.9 (a.294), riprendendo un principio che già vigea *ab antiquo*, viene ribadito che il compratore di un fondo non è obbligato a tenere il colono al quale il venditore aveva locato il fondo, purché all'atto della vendita non vi sia un accordo in tal senso. Cfr.: E. COSTA, *la locazione di cose in diritto romano*, Torino, 1915, pag. 96 ss.; C. ARNÒ, *Emptio tollit locatum*, in *RHD*, 6, 1925, pag. 485 ss. Sul passo, v., anche, W. FORMIGONI CANDINI, *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, cit., pag. 183 s.

(⁵) La consuetudine a sublocare (oltre che la sua legittimità) è attestata, come detto (v. *supra*, nota 4) da CI. 4.65.9, ma anche da D.19.2.13,10; 11; 14 (Ulp. 32 ad ed.); D.19.2.51 (Iav. 11 epist.); sul punto cfr.: TH. MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1956, pag. 27 ss.; G. CARDASCIA, *Sur une fonction de la sous-location en droit romain*, in *Studi Biscardi*, II, Milano, 1982, pag. 365 ss. In genere il tema della sublocazione è toccato in dottrina solo in modo

Il problema che il giurista severiano affronta — quale delle due *mercedes* spetterà all'acquirente — nasce probabilmente dalla possibilità che la clausola *mercedem insulae accessuram esse emptor* (a cui nella nota corrisponde: *ita ut emptori mercedes inquilinorum accederent*) possa prestare il fianco a qualche ambiguità in presenza di due diverse locazioni (la prima del venditore-locatore al conduttore, la seconda del conduttore al terzo), esistenti al momento della vendita, ma di diverso importo (nella seconda più ampio).

Questa ipotesi di maggiorazione di *merces* sicuramente doveva essere più frequente nel caso che la locazione (la prima) riguardasse *tota insula* e la *tota insula* fosse stata sublocata *maiore pretio*, piuttosto che nel caso che il conduttore locasse a sua volta *maiore pretio*, solo una parte dell'*insula* al terzo ⁽⁶⁾.

Al problema di quale delle due *mercedes* si doveva intendere riservata al compratore, Paolo risponde: *ita ut emptori mercedes inquilinorum accederent*.

Eppure, in tali parole, come in quelle di Labeone, *quanti insula locata est, tantum emptori praestetur*, può rimanere incerto a quale *locatio* ci si intenda riferire.

Si tenga conto che *insula* è un intero isolato, composto da più appartamenti, cioè abitazioni: con il dire che la *merces accedit emptori* si doveva intendere, allora, l'impegno del venditore di cedere l'*actio locati* al compratore per il pagamento della *merces*, in caso di insolvenza del conduttore.

La strada indicata da Paolo pare, insomma, sia quella di considerare l'aspetto processuale del problema, chiedendosi quale

incidentale, in lavori dedicati alla responsabilità contrattuale o legati allo studio interpolazionistico dei testi: per tutti, A. PERNICE, *IV. Parerga*. VIII. *Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze*, in *ZSS*, 19, 1898, pag. 92-97; H. KRELLER, *kritische Digestenexegesen zur Frage des Drittschadensersatzes*, in *ZSS*, 66, 1948, pag. 76-82; G. LONGO, *Osservazioni critiche sulla disciplina giustiniana della « locatio conductio »*, in *Studi Biondi*, II, Milano, 1965, pag.301 s.; N. PALAZZOLO, *Evizione della cosa locata e responsabilità del venditore*, cit., pag. 311-18; M. KASER, *Zur Interessebestimmung bei den Sog. unechte Verträgen zugunsten Dritten*, in *Festschr. Seidl*, Köln, 1975, pag. 82.

(6) In questo caso è difficile, anzi impossibile immaginare che il *maius pretium* di una parte dell'*insula* si potesse rapportare alla *merces* della prima locazione, nel senso di superare l'importo di esso.

titolo diretto avrebbe avuto, nei confronti del *conductor*, il compratore che si fosse visto negare il pagamento della *merces* (e analoga domanda valeva anche nei confronti dei *conductores* del primo *conductor*).

E cosa il venditore avrebbe potuto cedere se non l'*actio locati* contro il proprio conduttore, in cui il *quidquid dare facere oportere* era commisurato alla *merces* pattuita con lui?

Il suggerimento di Paolo di risolvere il quesito tenendo conto dell'agire processuale, consente di dare una risposta anche al caso della sublocazione: ogni incertezza sull'entità della mercede, infatti, può essere allontanata se si considera che il *quidquid dare facere oportere* richiesto dall'attore deve necessariamente essere commisurato alla *merces* fissata tra locatore e conduttore: dunque ...*tibi totius insulae conductor debebit* (?).

Se questo, dunque, è il senso da dare alle parole della nota paolina, è opportuno confrontarle con quello che Giavoleno riferisce in D.19.2.59 (58) pr. (Lab 4 poster. a Iav. epitom.):

Insulam uno pretio totam locasti et eam vendidisti ita, ut emptori mercedes inquilinorum accederent, quamvis eam conductor maiore pretio locaret, tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat.

Labeone, dunque, aveva preso in considerazione il caso di chi dia in locazione un edificio intero per un'unica somma, poi decida di venderlo accordandosi con il compratore, nel senso che a quest'ultimo vadano le *mercedes* che egli riceve dagli inquilini; ciò posto, il giurista augusteo conclude che anche se il conduttore avesse sublocato l'*insula* ad un prezzo maggiore, al compratore doveva andare quanto il venditore riceveva dal conduttore.

Le analogie con il caso preso in considerazione da Paolo in D.19.1.53 pr. sono evidenti e potrebbe non essere casuale la similarità fra *tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat* di D.19.2.59 (58) pr. (Lab 4 poster. a Iav. epitom.) e *id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit* di D. 19.1.53 pr.; Pao-

(?) Ma anche, come si vedrà nel passo che subito segue, D.19.2.59(58) pr.: *tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat*.

lo, cioè, commentando l'asserto dei *Πιθανα*, potrebbe aver tenuto conto, come si è visto in altre note, di quanto il giurista augustiniano avrebbe altrove sostenuto ⁽⁸⁾.

Rimaneva, comunque, nella versione dei *Πιθανα*, l'ambiguità del termine *merces* e *locata* e per questo la riserva espressa con *immo*.

Paolo, insomma, avrebbe giudicato occasione di possibili equivoci l'esprimersi in termini di *mercedem insulae accessuram esse emptor*, per indicare gli accordi intercorsi fra venditore e acquirente sul corrispettivo della locazione: il caso della sublocazione (già trattato da Labeone nei *Posteriores*) ne evidenziava le ragioni e consentiva a Paolo di indicare come andasse intesa la soluzione che veniva proposta.

2. D.19.1.53,1 (*Labeo libro primo pithanon*), *Pal. Lab. 194*, §.1.

2.1 - Il §.1 di D.19.1.53, *Pal. Lab.194*, affronta il difficile rapporto fra il concetto astratto di *res religiosa*, in cui il *sepulcrum* rientra, e l'intrecciarsi di rapporti riconducibili al *ius humanum* che possono venirsi a configurare attorno al sepolcro stesso ⁽⁹⁾; più precisamente, il passo richiama la consuetudine di

⁽⁸⁾ Il dubbio è necessario perchè non sappiamo in che rapporto cronologico stiano i *Πιθανα* con i *Posteriores*, anche se è certo che questi furono pubblicati solo dopo la morte di Labeone (cfr. Gell. 13.10.2), il che non comporta che la loro « stesura » sia successiva ai *Πιθανα*. Che Paolo, poi, conosca bene, e direttamente i *Posteriores*, è provato, come detto (v. pag. 15, nota 48) da D.48.13.11,2;3;6 (Paul. l. sing. de iud. publ.); D.17.2.65,5 (Paul. 32 ad Sab.); D.12.6.6 pr. (Paul. 3 ad Sab.).

⁽⁹⁾ La materia è complessa sia per le numerosissime fonti letterarie, giuridiche ed epigrafiche conservate, sia per gli innumerevoli studi che nel tempo vi sono stati dedicati; qui è possibile solo qualche breve accenno, come, ad esempio, ricordare la circostanza che le fonti sembrano concordi nell'affermare l'estraneità di ciò che per sua natura è sacro, divino, religioso dai rapporti giuridici umani, (v. ad esempio, Gai. inst. 2.3-9; D.1.8.6.2 (Marc.3 inst.)). Tuttavia, fra l'affermazione di principio della extracommercialità di ciò che è *res divini iuris* e le decisioni concrete che si rinvencono nelle fonti, in ordine alla possibilità di concludere rapporti di diritto umano, esistono contraddizioni tali da continuare ad impegnare e dividere la dottrina. Si sono largamente occupati di *ius sepulcri*, fra gli altri, C. FADDA, *Commentario alle Pandette di Gluck*, XI, Milano, 1903, pag. 827 ss.; C. FERRINI, *De iure sepulchrorum apud romanos*, in *Opere*, IV, Milano,

inserire, all'atto della vendita del fondo, la clausola che riguardava il *sepulcrum* ⁽¹⁰⁾ in esso edificato.

Labeone, nella massima, valuta le conseguenze di una vendita in cui si sia omissa la clausola che riservava al venditore, nominalmente, il sepolcro: *nominatim tibi sepulcrum excipere*.

Non è del tutto chiaro il tenore o il contenuto della clausola ⁽¹¹⁾, tuttavia, l'ometterla fa dire al giurista augusteo che il venditore è stato poco accorto nel garantirsi a proposito del sepolcro (*parum habes eo nomine cautum*).

Paolo replica a Labeone con *minime* e fa il caso in cui sia stato venduto un fondo che consentisse di accedere al *sepulcrum* da una strada pubblica ⁽¹²⁾.

2.2. Questa fattispecie, più circoscritta rispetto quella della massima, ed il fatto che Paolo non accolga per essa il parere di Labeone spinge a chiederci in che misura, o in che senso, Paolo non condivida il punto di vista di Labeone; questo rende necessario soffermarci sul contenuto della clausola.

È da escludere che, nell'apporla all'atto della vendita del fondo, si potesse intendere trasferito il *sepulcrum* da un soggetto

1930, pag. 1 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, 1933, Roma, pag. 158 ss. e 330 ss.; B. BIONDI, *La categoria romana delle servitutes*, Milano, 1938, pag. 255 ss. e *Passo necessario*, in *Studi Besta*, I, 1940, pag. 265 ss.

⁽¹⁰⁾ Della consuetudine di accordarsi sul *sepulcrum* si trova conferma, nel Digesto in testi quali, ad esempio, D.18.1.22 (Ulp.28 ad Sab.); D.18.1.72,1 (Pap. 10 quaest.).

⁽¹¹⁾ R. DANIELI, in *tema di iter ad sepulcrum*, in *St. in mem. di E. Albertario*, II, Milano, 1953, pag. 305, giudica il passo di Labeone abbastanza contorto e ritiene che i giustiniani possano aver rimaneggiato il testo introducendovi proprio le parole da *nec nominatim a exceptisti*, intendendo riferirsi ad una riserva esplicita per conservare il diritto di seppellire nel sepolcro sito nel fondo venduto; altra possibilità avanzata dall'a. è che il passo sia tutto un'invenzione dei compilatori. C. FADDA, *Commentario alle Pandette di Gluck*, XI, cit., pag. 846, ritiene che la riserva mirasse « solo a far conservare lo *ius sepulcri* al venditore » in quanto in quell'epoca « per via di *extraordinaria cognitio* era possibile farsi accordare un *iter ad sepulcrum* sui fondi vicini pagando la giusta stima », come dimostrerebbe, ad esempio, D.11.7.10 (Ulp.25 ad ed.); *contra* R. DANIELI, *op. ult. cit.*, pag. 682, nt. 3. Sul rapporto fra D.19.1.53,1 e il *ius sepulcri*, brevi cenni, sotto profili diversi, in M. DE DOMINICIS, *il « ius sepulcri » nel diritto successorio romano*, in *Scritti romanistici*, Padova, 1970, pag. 197 ss.; F. DE VISSCHER, *Le droit de tombeaux romains*, Milano, 1963, pag. 87; G. LONGO, *Sul diritto sepolcrale romano*, in *IURA*, 15, 1964, pag. 153.

⁽¹²⁾ V. nota 19.

all'altro nei termini in cui avveniva il trasferimento del fondo (13); più probabile, invece, è che le parti intendessero accordarsi sul percorso che consentiva di accedere al sepolcro (14).

È possibile anche credere che, nell'ampio favore che fu riservato al *ius sepulcri*, gli accordi che le parti avrebbero potuto prendere attraverso detta clausola potessero non esaurirsi nel regolarne solo l'accesso.

Una tale possibilità non va esclusa, se si accolgono alcune delle osservazioni fatte da C. Fadda (15) in uno studio che, per quanto risalente e, sotto certi profili, molto criticato, ci pare, comunque, sia importante per cogliere il ruolo delle *res divini iuris* e i problemi d'ordine pratico che l'esclusione dalla commercializzazione, appunto, delle *res divini iuris* comportava.

Vagliando le diverse soluzioni di compromesso via via raggiunte dall'ordinamento, e di cui si sono conservate tracce nelle fonti (16), si può notare come la titolarità del *ius sepulcri* consentiva, ad esempio, l'*illatio* nel proprio sepolcro anche di persone estranee, o, in caso di interclusione del *sepulcrum*, di ottenerne l'accesso agendo *extra ordinem*; insomma, il godimento del sepolcro pare abbia sempre trovato protezione per consentirne l'utilizzo nel migliore dei modi (17).

Non sorprenderebbe, allora, che la clausola che riguardava

(13) Le *res religiosae* non possono essere vendute; v., G. GERACI, *Note di diritto sepolcrale romano dalla collezione di epigrafi urbane già nella rocca di Cusercoli*, in *Studi Romagnoli*, 20, 1969, pag. 403 ss., con ricca bibliografia.

(14) Sono del parere che questo sia il contenuto della clausola, ad esempio, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, cit., 1966, pag. 30; BIONDI, *La categoria romana delle servitutes*, cit., pag. 259 ss.

(15) C. FADDA, *Le res religiosae nel diritto romano*, in *Studi e questioni di diritto*, I, Napoli, 1910, pag. 147 ss. *Contra* F. DE VISSCHER, *Le droit de tombeaux romains*, cit., pag. 72-106; M. DE DOMINICIS, *Il « ius sepulcri » nel diritto successorio romano*, cit., pag. 181 ss.

(16) V., ad esempio, D.8.1.14,1 (Paul 15 ad Sab.); D.8.5.1 (Ulp. 14 ad ed.); D.11.7.12 pr. (Ulp. 25 ad ed.); iscrizioni in Bruns-Mommsen, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, I, Tubigae, 1909, pag. 341 ss. È interessante notare come accanto all'esplicita esclusione dalla possibilità di costituire *iura in re aliena* a carico del fondo religioso, stia quella altrettanto riconosciuta di costituire servitù a favore del sepolcro: v. C. FADDA, *Le res religiosae nel diritto romano*, cit., pag. 168.

(17) Cfr. D.11.7.11 (Paul. 25 ad. ed.). Un esempio interessante di accordi che possono intercorrere per variare il godimento del sepolcro anche in Cic. *de leg.* 2. 26 ss.

il sepolcro, apposta all'atto della vendita del fondo, in genere servisse per regolamentarne l'accesso; questo, tuttavia, poteva non essere il suo utilizzo esclusivo, in quanto le parti vi avrebbero potuto far ricorso anche per soddisfare esigenze diverse, come l'utilizzare spazi più ampi di quelli solitamente concessi per le cerimonie e i riti funebri, o raccogliere legna o acqua necessari ai riti stessi.

Se dunque il contenuto della clausola poteva variare, ometterla, *nominatim tibi sepulcrum excipere*, poteva comportare, per il venditore del fondo, la possibilità di precludersi la strada più semplice e rapida ⁽¹⁸⁾ per continuare ad usufruire del *sepulcrum*.

Il fatto, poi, che nella massima si ricordi detta clausola precisando che essa doveva essere fatta *nominatim*, e che Labeone sottolinei, con *tibi*, come il venditore pagherà le conseguenze di detta omissione, fa nascere il sospetto che la clausola potesse *sepulcrum excipere* non solo a vantaggio del venditore (*tibi*), ma anche a vantaggio di chiunque indicato *nominatim*.

2.3 - Per quanti dubbi si possano nutrire sul reale contenuto della clausola a cui Labeone, nella massima, allude, la possibilità, considerata da Paolo, che al *sepulcrum* si possa accedere da una strada pubblica appiana, comunque, molti problemi e fa sì che il *minime* con cui il giurista severiano risponde al *parum habes eo nomine cautum* di Labeone non appaia ingiustificato: forse, il caso che Paolo contrappone alla fattispecie considerata da Labeone non è così raro da dover essere ignorato ⁽¹⁹⁾, comunque, anche di quello si deve tener conto, visto che qualora si verificasse, il parere di Labeone non può costituire un punto di riferimento affidabile.

⁽¹⁸⁾ Tali necessità, come è noto, trovavano tutela e disciplina in negozi specifici: ma non è inverosimile supporre che, per motivi personali e d'ordine pratico, vi si potesse dar soddisfazione (nei limiti consentiti dall'apposizione di una clausola) proprio all'atto della vendita del fondo.

⁽¹⁹⁾ F. DE VISSCHER, *Le droit de tombeaux romains*, cit., pag. 89, osserva che la possibilità che si potesse accedere ad un sepolcro attraverso la via pubblica doveva essere frequente; non in misura tale, comunque, riconosce l'a., da condizionare la consuetudine a far ricorso alla clausola.

3. D.19.1.53,2 (*Labeo libro primo pithanon*), *Pal. Lab. 194*, § 2.3.1 - Veniamo ora al §. 2 di D.19.1.53 (*Pal. Lab.194*).

Nella massima si dà per concluso un contratto di compravendita di un edificio ⁽²⁰⁾, all'atto del quale le parti si accordano perché sia fatta salva l'*habitatio* di coloro che già vi abitano.

Dalla soluzione formulata, il quesito a cui pare Labeone intenda dare risposta è se anche il venditore sia fra coloro che continueranno ad abitare nell'*insula*. Il giurista lo esclude: *omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est*.

Nel commento Paolo non si discosta dal caso della vendita di un fabbricato (*insula*); egli comunque precisa la fattispecie prendendo in considerazione la possibilità che qualcuno vi abiti gratuitamente (*si cui* ⁽²¹⁾ *in ea insula ... gratis habitationem dederis...*). Se il venditore, sostiene il giurista, si accorderà (... *et sic receperis*) sull'*habitatio* ⁽²²⁾ in termini di: *habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet*, avrà garantito davvero poco ⁽²³⁾ (infatti si sarebbe dovuto *oportuit* far menzione di quelli ⁽²⁴⁾ *nominatim* ⁽²⁵⁾). L'acquirente, conclude Paolo, potrà senza difficoltà impedire a chi vi risiede il proseguimento dell'abitazione (... *itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit*).

⁽²⁰⁾ Sull'impiego del termine *insula* nelle fonti, v. *supra*, pag. 48, nota 3.

⁽²¹⁾ *Si cui ...*, nonostante la forma grammaticale, può ben riferirsi ad una pluralità di soggetti; in ogni caso è così che Paolo, nel commento, pare intenderlo.

⁽²²⁾ Sul rapporto fra vendita dell'edificio e riserva di *habitatio* in D.19.1.53,2, v. B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, pag. 45, nt. 59. Sul discusso significato a cui rimanda, nelle fonti, l'impiego di *habitatio* e sull'evolversi della disciplina di tale istituto, cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928, pag. 721; G. ASTUTI, sv. « *Abitazione (diritto di)* » (Diritto romano e intermedio), in *Enc. del Dir.*, I, Milano, 1958, pag. 91 ss.; G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini in diritto romano*, Torino, 1958, pag. 496 ss.; L. AMIRANTE, « *Locare habitationem* », in *St. Biondi*, I, Milano, 1965, pag. 455 ss.; N. SCAPINI, « *Usus domus* » e « *habitatio* » nel diritto romano, in *St. Grosso*, V, Torino, 1972, pag. 23 ss.; F. SITZIA, *Un caso tipico di « duplex interpretatio » in tema di diritto di abitazione*, in *St. Sanfilippo*, II, 1982, pag. 572 ss..

⁽²³⁾ Paolo sembra rifare il verso a Labeone: cfr. la massima di D.19.1.53,1: *Si eum fundum vendidisti, ... parum habes eo nomine cautum*.

⁽²⁴⁾ *De his* non può che riferirsi a coloro *cui in ea insula, quam vendideris*, (« tu », venditore) *gratis habitationem dederis*.

⁽²⁵⁾ Anche per *nominatim* cfr. D.19.1.53,1, v. pag. 54.

3.2 - Un primo confronto fra massima e commento porta a credere che alla risposta (*recte*) che Labeone dà all'implicita domanda se il venditore (*omnibus habitatoribus praeter dominum*) sia da considerarsi fra coloro che continueranno ad abitare l'edificio, Paolo non intenda prestare attenzione e sia più interessato alla sorte in generale degli *habetatores* dell'*insula*.

In ordine ad essi il giurista distingue, infatti, fra chi abita nell'edificio a titolo gratuito e chi fonda la propria *habitatio* su un contratto di locazione conduzione; quindi riporta il testo di una clausola con cui venditore ed acquirente si accordano per il proseguimento dell'*habitatio*: *habetatoribus aut quam quisque diem conductum habet*.

Su tale clausola è opportuno soffermarci per chiarirne il contenuto.

La disgiunzione *aut* che vi compare, non si spiega né sotto un profilo grammaticale, né sotto quello logico ⁽²⁶⁾. Nell'edizione curata da Th. Mommsen si legge che è possibile una errata trascrizione e cioè che al posto di « *aut* » vi fosse, in origine, « *ad* » ⁽²⁷⁾: in effetti se si accoglie tale possibilità le parole della clausola *habetatoribus ad quam quisque diem conductum habet*, possono essere intese nel senso che, a chi abita nell'edificio venduto, verrebbe fatta salva l'*habitatio* per tutto il tempo *conductum*, cioè per tutto il tempo della locazione.

Una clausola formulata in questi termini sarebbe servita, insomma, a garantire il proseguimento della *habitatio* a chi avesse avuto un punto di riferimento temporale come la conclusione di un contratto di locazione.

⁽²⁶⁾ Facciamo l'ipotesi che nell'*insula* che si vuole vendere sia stata concessa ad alcuni una *habitatio* gratuita ed ad altri una *habitatio* fondata su un contratto di locazione e supponiamo che Paolo, con la clausola così concepita, *habetatoribus aut quam quisque diem conductum habet*, intendesse alludere — se si vuol dare un senso alla presenza della disgiunzione *aut* — a chi godeva di *habitatio* gratuita (*habetatoribus*) e ai conduttori (*quam quisque diem conductum habet*). La prima incongruenza che tale possibilità incontra è di natura grammaticale, perché *quisque* appare in un caso diverso da *habetatoribus* da cui è tuttavia disgiunto. Vien poi da chiedersi perché costruire una clausola così intesa per poi concludere che si sarebbe *nominatim de his recipi*.

⁽²⁷⁾ TH. MOMMSEN P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I, rist. Weidmann, 1988 (I ed. Berolini, 1928-1929) pag. 284, nota 4; il sospetto è di E. Huschke.

Se questo è il contenuto della clausola, si spiegherebbe anche perché, poi, il giurista severiano prosegue sostenendo che il venditore (*tu*) è stato poco accorto (*parum caveris!*) nel tutelare *eos habitatores*, ovvero quelli prima menzionati, a cui *gratis habitationem dederis*.

Tali *habitatores*, infatti, potranno proseguire ad abitare l'*insula* venduta solo se il venditore, come ha precisato Paolo (*nominatim de his recipi oportuit*) verranno indicati uno per uno, individualmente.

La nota si chiude con la riflessione che non tenere conto di quanto precisato fa sì che, l'*emptor insulae* non incontri ostacoli (*impune*) nel *prohibere* a chi abiti gratuitamente l'*insula*, di continuare ad abitarla.

3.3 - Se questo è il modo corretto di intendere le parole di Paolo, la *distinctio* con cui il giurista sarebbe intervenuto a proposito degli *habitatores* richiamati nella massima, consente di precisare la natura critica dei rilievi mossi.

Paolo, si è visto, distingue fra chi abita l'edificio (che si vuol vendere) a titolo gratuito e chi vi risiede in quanto conduttore: se il fine che il venditore vuole raggiungere è di conservare a tutti (*omnibus*) l'*habitatio*, per i primi, sarà necessario, come si è visto, indicarli nominalmente (*nominatim*), per i secondi, sarà necessario richiamare il momento in cui il contratto si conclude, come si leggerebbe nella clausola di cui il giurista severiano riporta il testo ⁽²⁸⁾. Ciò posto, si può, allora, capire anche perché Paolo non si dichiara esplicitamente, cioè taccia, in ordine al parere, espresso da Labeone con *recte*, contenuto nella massima: infatti, se ci si chiede, sulla base delle circostanze di fatto considerate, se il venditore dell'*insula* potrà continuare ad abitarvi, l'unica risposta

⁽²⁸⁾ Si potrebbe addirittura pensare la clausola riferita nella nota sia stata pensata *ad hoc*, cioè, in ragione di quella *distinctio*. Se si accetta questa ricostruzione, bisogna anche accettare l'idea che Paolo non sia stato molto corretto, perché egli stesso attribuisce al *tu*, nell'ipotesi prospettata, una costruzione della clausola, che forse non era quella che aveva in mente Labeone.

che sarà possibile darvi è che dipenderà da come il venditore ed il compratore avranno preso accordi su questo specifico punto.

L'*immo* che, dunque, introduce la nota, non è un « no » alla soluzione proposta da Labeone, ma una riserva sulla sua capacità di costituire da sola un punto di riferimento utile.

4. *Pal. Lab. 195, Pal. Lab. 196.*

4.1 - Il frammento che segue *Pal. Lab. 194* è in *D.20.1.35* (*Lab. 1 pith. a Paul. epit.*), *Pal. Lab. 195*, una massima di cui non è rimasto il commento di Paolo ⁽²⁹⁾.

Il passo successivo è invece in *D.33.7.29* (*Pal. Lab. 196*), già esaminato e dove era apparso evidente che *immo contra*, posto da Paolo subito dopo la massima, indica un reale disaccordo del giurista severiano con quanto Labeone aveva affermato; i motivi di tale dissenso sono apertamente dichiarati nella nota stessa e dipendono da un diverso orientamento della dottrina, in ordine al problema se la *scapha* sia o meno da considerarsi *instrumentum navis* ⁽³⁰⁾.

5. *D.14.2.10 (Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 197.*

5.1 - *D.19.1.53* si è occupato di *emptio venditio*, più precisamente degli accordi e delle clausole che possono seguire a tale contratto, *D.14.2.10* (*Labeo 1 pith. a Paul. epit.*) tratta della locazione, in particolare del trasporto via mare di merci, osservato sia sotto il profilo della *locatio rei*, cioè del noleggio della nave, sia sotto quello della *locatio operis faciendi*, ovvero dell'assunzione da parte del conduttore dell'obbligo di trasferire le merci

⁽²⁹⁾ *D. 20.1.35* (*Lab. 1 pith. a Paul. epit.*): *Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore suo restituta, idem in nova insula iuris habes.* Cfr. M. BRETONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*, cit., pag. 172, riconosce una affinità fra questa ed altre massime di Labeone.

⁽³⁰⁾ V. *supra*, pag. 43 s.

da un luogo ad un altro, sia sotto quello della *locatio operarum*, del ruolo cioè assunto dal *magister navis* ⁽³¹⁾.

D.14.2.10 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.):

Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. PAULUS: immo quaeritur, quid actum est, utrum ut pro his qui impositi an pro his qui deportati essent, merces daretur: quod si hoc apparere non potuerit, satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium. 1. Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriolem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. PAULUS: immo contra, si modo ea navigatione utraquae navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius. 2. Si conduxisti navem amphorarum duo

⁽³¹⁾ Il tema del trasporto, avvenga via mare o via terra, abbia ad oggetto cose o persone, è trattato diffusamente nel Digesto al libro IV, titolo IX, *NAUTAE CAUPO-NES STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT*; al libro XIV, titolo 2°, *DE LEGE RHODIA DE IACTU*; al libro XXII, al titolo 2°, *DE NAUTICO FAENORE*. Ai fini della comprensione delle fattispecie trattate da D.14.2.10 (Pal. Lab. 197), dove nel puntualizzare la funzione del *magister navis*, vengono descritte le molteplici attività che il trasporto marittimo comporta (noleggio della nave, trasporto delle merci, conduzione dei passeggeri) e le consuetudini contrattuali del tempo, ovvero come la *locatio* potesse servire per soddisfare tanto l'impiego diversificato della nave, quanto del trasportatore, cfr.: L. MENAGER, *Naulum et receptum rem salvam fore. Contribution à l'Étude de la responsabilité contractuelle dans les transport maritimes en droit romain*, in *RHD*, 38, 1960, pag. 177-213; 385-411; C.M. MOSCHETTI, *Il « gubernator navis » (contributo alla storia del diritto marittimo romano)*, in *Riv. Dir. Navigazione*, 30.1, 1964, pag. 172-253 e dello stesso a., *Aspetti dell'organizzazione commerciale marittima nell'impero romano*, cit., pag. 347-410.

milium et ibi amphoras portasti, pro duo milibus amphorarum pretium debes. PAULUS: immo si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

5.2 - Il *principium* di questo lungo frammento tratta del trasporto di schiavi.

Labeone suppone che si sia conclusa fra le parti una *locatio operis*, appunto per trasferire dei *mancipia*, e che, durante il tragitto, sia morto sulla nave uno degli schiavi.

Il *quaesitum* (implicito nella formulazione stessa del parere) è se per lo schiavo morto sulla nave sia dovuto il corrispettivo. Labeone nega che al trasportatore spetti la *vectura*.

L'assenza di qualsiasi accenno sulle possibili cause della morte del *mancipium* (accenno che inevitabilmente avrebbe aperto la strada al problema complesso, e mai del tutto esplorato, della responsabilità contrattuale e del connesso rischio) ⁽³²⁾ suggerisce di riconoscere nel tono conciso della massima e nella linearità, almeno apparente, della soluzione proposta da Labeone, la ferma intenzione del giurista di concentrare il discorso solo su un aspetto della *locatio operis*: il rapporto che intercorre fra l'obbligo del *dominus mercium*, locatore, e quello del trasportatore, conduttore.

Il rapido succedersi di protasi ed apodosi rende evidente come quel *vectura tibi non debetur* appaia conseguenza della premessa costituita da: *si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est*; tuttavia, perché il parere di Labeone possa dirsi giusto, la *ratio decidendi* parrebbe doversi ri-

⁽³²⁾ V., ad esempio, D.4.9.5 (Gai. 5 ad ed.). In tema di responsabilità e rischio legato alla *locatio operis*, la letteratura è vastissima; mostrano particolare interesse verso D.14.2.10 (Lab. 1 pith. a Paul epit.), ad esempio, da F.M. DE ROBERTIS, *Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius*, in *Ann. Fac. giur.*, 12, Bari, 1952, pag. 39 ss.; dello stesso a., *D.19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'ultima età repubblicana*, in *Riv. Dir. Navigazione*, 31, 1, 1965, pag. 42.; L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR*, 62, 1, 1959, pag. 10-119 ss., aa. a cui si rimanda anche per un esaustivo quadro bibliografico della dottrina precedente.

cercare nel ritenere esistente, nella *locatio operis*, un rapporto tra l'*obligatio* del locatore e quella del conduttore, tale per cui l'ina-dempimento dell'uno comporta il venir meno anche dell'altra *obligatio* ⁽³³⁾.

Paolo replica con *immo*, e si chiede quale fosse stata la volontà delle parti, *quid actum est* ⁽³⁴⁾.

Sul punto la fattispecie considerata da Labeone, comunque, non dava adito a dubbi: *si vehenda mancipia conduxisti* precisava, infatti, che le parti si erano accordate per una *locatio operis*, il cui contenuto era il trasporto degli schiavi.

Eppure Paolo, ponendosi il problema del *quid actum est*, commenta distinguendo fra: a) il caso in cui il trasporto dei *mancipia* sia avvenuto a seguito di una *locatio rei*, dunque del noleggio della nave (.. *utrum ut pro his qui impositi essent* ..); b) il caso — supposto, appunto, nella massima — che il trasporto sia avvenuto sulla base di una *locatio operis* (... *an pro his qui deportati essent*).

Accanto a queste due possibilità il giurista severiano considera anche l'ipotesi c): che, fra le parti, non possa accertarsi il *quid actum est* (*si hoc apparere non potuerit*).

Riferendosi a quest'ultima possibilità, cioè che il contratto di trasporto concluso fra le parti non sia riconducibile né ad una *locatio rei*, né ad una *locatio operis*, Paolo affronta il problema di come il *nauta* possa ottenere il corrispettivo ⁽³⁵⁾ per lo schiavo morto durante il tragitto: ed è in merito a questo, che egli affer-

⁽³³⁾ Cfr. D.50.16.19 (Ulp. 11 ad ed.): .. *contractum autem ultre citroque obligationem, quod Graeci sinallagma vocant* .., passo celeberrimo e ampiamente discusso, in cui Ulpiano riferisce, appunto, le parole di Labeone.

⁽³⁴⁾ Sull'importanza che nel campo processuale ha sempre rivestito la ricerca del *quid actum esset*, cfr. A. GUARNERI CITATI, *Di un criterio postclassico per la determinazione della res iudicata*, in *BIDR*, 33, 1924, pag. 219, in particolare nt. 1.

⁽³⁵⁾ Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, l'obbligo del pagamento di un corrispettivo sarebbe gravato sul *dominus mercium*, conduttore o locatore che fosse e, tecnicamente, sarebbe stato designato o come *vectura* o come *merces*; v., sul punto, L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, cit., pag. 102 ss. e 108. L'evento morte del *mancipium*, va detto, può essere determinato da circostanze molteplici e diversissime, che vanno dalle precarie condizioni di salute in cui versa lo schiavo prima dell'imbarco, alle condizioni e ai tempi in cui avviene il trasporto: a pagarne le conseguenze, dunque, sarebbe stato, a seconda dei casi, ora il *dominus mercium*, ora il *nauta*.

ma che sarà sufficiente per il *nauta* dimostrare che il *mancipium* è stato *impositum*.

Paolo, dunque, pare voglia dire che, nel caso non sia chiaro a che titolo sia avvenuto il trasporto degli schiavi, se con *locatio rei* o con *locatio operis*, sarebbe pericoloso impostare, giudizialmente, il caso in termini di *locatio*: in altre parole, il *nauta* poteva correre seri rischi sia se avesse agito nei confronti del *dominus mercium* in veste di conduttore, sia in veste di locatore⁽³⁶⁾. Con l'affermare che *satis erit pro nauta si etc.*, il giurista invece, verosimilmente, suggerisce di impostare il problema in termini di *factum*, cioè sul mero fatto dell'*impositio*, dunque, al *nauta*, di richiedere un'*actio in factum*.

Confrontiamo la nota paolina, intesa nei termini visti, con quanto riferisce un noto passo di Papiniano⁽³⁷⁾.

D.19.5.1,1 (Pap. 8 quaest.):

Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scripsit.

Nell'incertezza di stabilire se tra il *dominus mercium* e il *magister navis* sia intercorsa una *locatio rei* o una *locatio operis*, Labeone avrebbe suggerito di concedere, questa volta al *dominus mercium*, un'*actio civilis in factum*⁽³⁸⁾.

⁽³⁶⁾ Si confronti il parere di Paolo con D.19.5.22 (Gai. 10 ad ed.). V., in particolare su D.14.2.10 pr., quanto osserva E. BETTI, « *Periculum* ». *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *St. De Francisci*, I, Napoli, 1956, pag. 377 e quanto osserva, poi, L. MENAGER, *Naulum et receptum rem salvam fore*, cit., pag. 404, nt. 160, che riconosce nel commento di Paolo le condizioni fatte dallo Stato al *nauta* per trasportare deportati.

⁽³⁷⁾ Si tratta del discusso frammento che apre il titolo V del l. XIX del Digesto, *DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS*, dedicato, dunque, ai contratti innominati, tema, questo, molto dibattuto, ma dai contorni non ancora del tutto definiti per le innumerevoli e complesse problematiche che coinvolge.

⁽³⁸⁾ Per ragioni formali e sostanziali la dottrina ha spesso mostrato diffidenza verso l'idea di un'*actio* denominata *civilis in factum*, e ha ritenuto insitiche ora le parole *in factum* ora *civilis*: un'attenta analisi della critica interpolazionistica su D.19.5.1,1, in P. DE FRANCISCI, *Sinallagma, Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia, 1916, pag. 18, 26, 28, 35, 52 n. 3, 179, 287. C.A. CANNATA, *Sulla « divisio obligationum » nel diritto romano repubblicano classico*, in *IURA*, 21, 1970, pag. 66, n. 38, vede in quell'espressione una contaminazione postclassica delle due azioni (*in factum* e *civilis*

Nel caso, infatti, in cui l'incertezza si fosse risolta nel senso della *locatio rei (navis)*, cioè di noleggio della nave, al *dominus mercium (qui navem conduxerit)* sarebbe spettata l'*actio conducti* contro il *magister*; nel caso in cui si fosse trattato di *locatio operis*, al *dominus mercium (qui merces vehendas locaverit)* sarebbe spettata l'*actio locati* contro il *magister conductor*.

L'ipotesi prospettata da Labeone, stando al passo di Papiiano, ci pare presenti non poche analogie con quella a cui si riferirebbe Paolo in D.14.2.10. Anche il confronto fra il comportamento che Labeone avrebbe suggerito, in quel caso al *dominus mercium* ⁽³⁹⁾, e la strada che Paolo, nella nota, indicherebbe al

incerti) riconosciute in diritto classico a tutela dei contratti innominati; aderisce a questo parere, A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *IURA*, 36, 1985, pag. 20.

⁽³⁹⁾ A quale azione, poi, in concreto il giurista augusteo intendesse riferirsi e come essa dovesse configurarsi, è questione complessa e, a tutt'oggi, non definitivamente risolta. In D.19.5.1,1 (Pap. 8 quaest.) parte della dottrina riconosce la prova della tendenza ad ammettere la qualifica contrattuale anche a negozi atipici (c.d. contratti innominati) e a concedere anche ad essi tutela processuale. Altri studiosi ritengono invece che dalle parole di Labeone possa solo riconoscersi un'indicazione a cercare nei consueti e tipici strumenti processuali la risposta ad esigenze contrattuali nuove. Il nodo che la dottrina, da sempre, ha tentato di sciogliere, come è noto, è conciliare il riconoscimento di una tutela di negozi nuovi, con un sistema processuale quale quello formulare, improntato alla tipicità delle azioni, dove, appunto, riconoscimento e protezione di un rapporto sostanziale presupponeva un modello di azione, accolto dall'Editto. Ciò che resta oscuro è se già dai tempi di Labeone si desse autonoma tutela a certe figure contrattuali nuove, oppure si facesse ricorso a quegli adattamenti che pur l'Editto consentiva, e di cui le c.d. azioni decretali sono un esempio emblematico. L'interesse verso il problema costituito dal riconoscimento dei contratti innominati nel diritto romano è sempre stato, nel tempo, vivissimo e la letteratura particolarmente ricca. Limitandosi solo a qualche cenno sulla dottrina, ricordiamo che sulla fine del secolo scorso, pur affermando l'origine giustiniana dell'*actio praescriptis verbis*, A. PERNICE, *IX. Parerga*. III. *Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in *ZSS*, 9, 1888, pag. 248 ss., riteneva classico l'*agere praescriptis verbis* relativo ad un'*actio in factum civilis*, applicata, dapprima, solo a casi di incertezza fra due azioni civili tipiche, o a figure affini, ed estesa, poi, dalla giurisprudenza successiva, ad altri casi particolari di prestazioni reciproche. Le ricerche interpolazionistiche dell'inizio del nostro secolo hanno affermato, poi, la non classicità dell'*actio civilis incerti* o *actio praescriptis verbis*; fondamentale, in tal senso, resta lo studio di P. DE FRANCISCI, *Sinallagma, Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, cit., pag. 18 ss., secondo il quale l'unico rimedio classico a tutela dei c.d. contratti innominati, diretto a chiedere l'adempimento della prestazione pattuita, sarebbe stata l'*actio in factum*, a cui appunto farebbe riferimento anche D.19.5.1,1 (Pap. 8 quaest.). L'inesistenza, per il diritto classico, dell'istituto civilistico del contratto innominato è stato ancora ribadito da P. VOCI, *La dottrina roma-*

nauta per ottenere il pagamento della *vectura* del *mancipium*, morto durante il trasporto, dà l'impressione che, commentando la massima dei *Πιθανα* Paolo possa aver tenuto conto proprio di quanto il giurista augusteo *scripsit* (40).

5.3 - Se si riflette, ora, sul rapporto massima-commento, si deve riconoscere che il contenuto di quest'ultimo non è tale da far concludere che Paolo neghi quanto Labeone aveva sostenuto, cioè che *vectura tibi non debetur*.

In realtà *immo*, ancora una volta, esprime solo la perplessità del commentatore circa la capacità della soluzione proposta nella massima di costituire un punto di riferimento capace di risolvere le diverse problematiche che il tema affrontato pone; la nota paolina, poi, non si limita a questo e, attraverso un'attenta

na del contratto, Roma, 1946, pag. 231 ss., (che torna sul tema in rec. a R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *IURA*, 34, 1985, pag. 124-129). A fronte di tali convinzioni E. BETTI, *Sul valore dogmatico della categoria « contrahere » in giuristi proculiani e sabiniiani*, in *BIDR*, 28, 1915, pag. 20 ss., ribadiva quanto sostenuto in passato da numerosi studiosi, e cioè che una corrente giurisprudenziale classica avrebbe riconosciuto un'*a. civilis incerti* a tutela dei contratti innominati, con *praescripta verba* descrittivi del fatto nella *demonstratio*, seguita da *intentio de bona fide*. A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. « Nova negotia » e « transactio » da Labeone ad Ulpiano*, Napoli, 1971, pag. 98 ss., ritiene che sia riconosciuta una tutela civilistica, tramite *agere praescriptis verbis* o *actio civilis incerti*, dei nuovi accordi negoziali dalla corrente giurisprudenziale di cui Labeone sarebbe stato esponente e che Paolo, poi, ne avrebbe accolto le posizioni. In M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*², I, München, 1971, pag. 580 ss. e II, 1975, pag. 419 s., sembra prevalere l'idea della classicità dell'*agere praescriptis verbis*, attuato tramite azione decretale pretoria. Secondo R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 37, 1983, l'azione *praescriptis verbis* sarebbe stata posta, invece, a sanzione di un obbligo a carattere civile, dunque sarebbe spettata di diritto e non a discrezione del pretore. A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, cit., pag. 18 ss., ritiene sia possibile comporre il contrasto della dottrina, avanzando l'ipotesi che esista una dualità di mezzi processuali all'uopo previsti dal regime classico, entrambi diretti all'adempimento, per la restituzione di quanto dato, ma anche per la concessione decretale di un'*actio* con formula *in factum concepta*, strutturata sulla descrizione dei fatti, direttamente seguita da *condemnatio* (Gai. inst. 4.46). Sostiene che in D.19.5.1,1 (Pap. 8 quaest.), Labeone stesse riferendosi ad un'*actio in factum*, M. SARGENTI, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *IURA*, 38, 1987, pag. 24-71.

(40) Stabilisce un rapporto fra i due testi anche L. MENAGER, *Naulum et receptum rem salvam fore*, cit., pag. 405. Che Paolo, d'altro canto, costruisca volentieri il proprio commento richiamando quanto Labeone stesso, in altre occasioni, aveva sostenuto non è una novità, come si è avuto modo di constatare in altri passi dell'Epitome.

analisi del *quid actum est fra dominus mercium* e trasportatore, cerca di chiarirne le ragioni.

6. *D.14.2.10,1 (Labeo primo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 197, §. 1.*

6.1 - In *D.14.2.10,1* il tema è ancora il trasporto via mare.

Labeone considera il caso del *dominus mercium* che prenda in conduzione una nave e si accordi con il *locator* per l'imbarcazione che dovrà effettuare il trasporto del carico. Il locatore-*nauta*, precisa il giurista augusteo, senza alcuna necessità ⁽⁴¹⁾, carica le merci su una nave diversa e peggiore; durante la navigazione la seconda nave fa naufragio e perde l'intero carico.

Labeone conclude che il proprietario delle merci, andate distrutte, potrà agire contro il primo *nauta* con l'azione che gli deriva dalla locazione.

Con questo parere Labeone mostra di essersi chiesto se il primo *nauta* continui a rispondere del proprio comportamento (il mancato trasporto), lesivo degli interessi del conduttore, anche successivamente al verificarsi di un evento, il naufragio, che per l'ordinamento, avrebbe sollevato il *nauta* dalla responsabilità per il perimento delle merci trasportate; la sua risposta, come si è visto è positiva ⁽⁴²⁾.

6.2 - All'asserto labeoniano segue *immo contra* ed un elenco

⁽⁴¹⁾ L'inciso *nulla necessitate coactus* secondo F. DE MARTINO, « *Navis, eadem navis — specificatio* », in *Diritto Privato e Società Romana* (già in *Riv. Dir. Nav.*, 3, 1, 1937, pag. 41-65), cit., pag. 133, sarebbe una delle innumerevoli glosse presenti nel passo; ne riconosce altre in *cum id sciret te fieri nolle*, o *in qua novissime vectae sunt*, o, nel commento, *cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset*. Pur ammettendo che il testo risenta di numerosi interventi compilatori, l'a. non dubita, tuttavia, della sua sostanziale attendibilità.

⁽⁴²⁾ La complessa fattispecie ipotizzata nella massima si poteva prestare ad infinite riflessioni su come si configurava la responsabilità nell'ambito del contratto di trasporto; Labeone, comunque, sembra interessato solo all'aspetto indicato. Nonostante il naufragio rimanga evento di secondo piano, va ricordato come il giurista augusteo se ne fosse ampiamente occupato nel disciplinare le conseguenze giuridiche che da tale calamità derivano; v., ad esempio, *D.4.9.3,1 (Ulp.14 ad ed.)*: ... *inde Labeo scribit si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari*.

di situazioni in cui l'armatore non trasporta, secondo gli accordi presi, le merci, tuttavia, non sarà tenuto a rispondere del proprio inadempimento nei confronti del *dominus mercium*.

Il primo caso indicato da Paolo è quello in cui, tenendo ferma la fattispecie considerata da Labeone, il naufragio abbia coinvolto entrambe le navi e, nella perdita delle merci, non sia ravvisabile dolo o colpa da parte del navigatore (43).

L'*idem iuris* con cui prosegue la nota, estende alle ipotesi che seguono l'*immo contra* con cui si è aperto il commento, dunque il giudizio che per esse non valga la soluzione indicata nella massima: in altri termini, il primo *nauta* non risponderà del mancato trasporto delle merci quando il trasportatore sia stato trattenuto dal navigare per motivi d'ordine pubblico (44).

Idem iuris erit, prosegue Paolo, anche nel caso in cui tra *dominus mercium* e *nauta* sia intercorsa una *locatio operis* e le parti abbiano previsto il pagamento di una penale, se non fossero stati rispettati i termini di consegna delle merci; né il *nauta* vi si sottragga; né dipenda da lui che la pena gli venga rimessa (*nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret*).

Idem iuris, conclude il commento, quando l'impossibilità di adempiere del navigante sia determinata da malattia o gravi avarie della nave, non imputabili ad un suo comportamento malizioso o a colpa del *nauta* (45).

(43) In questo caso, il *dominus mercium* che avesse esperito l'*actio conducti* contro il primo *nauta*, vedeva opporsi l'*exceptio*, ben nota a Labeone, che lo liberava dalla responsabilità per la perdita del carico; v. *supra*, nota 42.

(44) Non può, d'altra parte, sorprendere che le esigenze della *civitas* prevalgano sulla volontà contrattuale dei privati.

(45) Cfr. D.19.2.13,1 (Ulp. 32 ad ed.): *Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo, si culpa caret, non teneri ait: ceterum si vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum*. Il punto di vista di Labeone è qui espresso per una *locatio operis* e non per una *locatio rei* come nel caso considerato nella nota da Paolo; tuttavia la *ratio* a cui pare ispirarsi la decisione presenta evidenti analogie con quella che muove Paolo a concludere nel commento dell'epitome nel senso visto. Il tema della responsabilità del *nauta* nell'ambito del contratto di trasporto marittimo è sempre stato motivo di interesse; per tutti, cfr.: M. SARGENTI, *Osservazioni sulla responsabilità dell'exercitor navis in diritto romano*, in *Studi Albertario*, I, Milano, 1953, pag. 552 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *Receptum nautarum*, cit., pag. 39 ss.; dello stesso a.,

Con quest'ultimo riferimento all'elemento intenzionale (*sine dolo malo et culpa eius*), che contrasta in modo palese con quanto aveva precisato Labeone sul punto (*cum id sciret te fieri nol-le*), si chiude il confronto fra il caso in cui il *nauta* locatore risponde dell'obbligo assunto, al di là del verificarsi di un evento che avrebbe potuto sollevarlo da ogni responsabilità, e altre situazioni in cui il *nauta*, locatore o conduttore, non è tenuto a rispondere del fatto che egli non abbia tenuto fede agli impegni di trasporto assunti.

La presenza di *immo contra* subito dopo la massima labeoniana non può dipendere dal voler negare il parere formulato da Labeone: Paolo, in realtà, con *immo contra* vuole solo introdurre una serie di situazioni che provano come la soluzione appena riferita (per quanto valida per il caso ipotizzato) non può considerarsi sempre un utile punto di riferimento.

7. D.14.2.10,2 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*) Pal. Lab. 197, §. 2.

7.1 - Si è visto che sia nel *principium*, sia nel §. 1 di D.14.2.10 (Lab. primo pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 197, Paolo prenda spunto dalla massima per fare osservazioni non dirette a negare l'intrinseca validità del punto di vista labeoniano formulato, quanto a metterlo a confronto con realtà diverse, pur attinenti al tema proposto, ma che esigono soluzioni differenti.

Lo stesso accade nel §. 2 di D.14.2.10.

La fattispecie considerata da Labeone è la *locatio* di una nave da 2000 anfore, su cui (*ibi*) vengono trasportare, appunto, delle anfore; il locatore e il conduttore non hanno preso accordi sulla mercede.

Labeone conclude che il conduttore dovrà pagare il prezzo

Ancora sul receptum nautarum (actio ex recepto e actio locati), in Riv. Dir. Nav., 23,1, 1958, pag. 241 e ss., ed anche: D.19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'ultima età repubblicana, cit., pag. 42.; L. AMIRANTE, Ricerche in tema di locazione, cit., pag. 10-119 ss., aa. a cui si rimanda ancora anche per un esaustivo quadro bibliografico sulla letteratura precedente.

di una nave da 2000 anfore e lascia, così, intendere che il quesito a cui ha voluto dare risposta riguarda come vada determinata l'entità la *merces*, qualora manchi un'intesa comune.

La *ratio decidendi* che verosimilmente guida il giurista augusteo alla soluzione è che si debba tener conto della stazza della nave, e le ragioni sono intuibili: il giurista augusteo si sarebbe rifatto alle consuetudini armatoriali del tempo ⁽⁴⁶⁾, ovvero ad un prezzo di mercato evidentemente differenziato a seconda della portata della nave, e tale, quindi, da consentire di individuare il *pretium*, dovuto al *locator navis*, per *relationem*.

Se una nave di 2000 anfore veniva locata, sul mercato, per un certo costo, nel silenzio delle parti sul corrispettivo del trasporto, secondo Labeone si sarebbe dovuto ritenere fissato il prezzo di mercato, al di là del numero delle anfore effettivamente trasportate.

7.2 - Il caso considerato da Paolo nella nota non è del tutto identico a quello di Labeone: lo è nei limiti della *locatio* di una nave della portata di 2000 anfore.

Infatti, mentre nell'ipotesi esaminata dal giurista augusteo la locazione della nave da 2000 anfore (seguita dall'avvenuto trasporto su quella di un certo numero di anfore) sarebbe stata conclusa senza preventivo accordo sul *pretium*, Paolo introduce nella fattispecie della nota un elemento non indifferente: la determinazione, entro una certa misura, della *merces*, ed esprime il proprio punto di vista sullo stesso quesito verosimilmente posto da Labeone, alla luce, tuttavia, della *distinctio*: a) *si aversione navis conducta est*, b) *si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est*.

a) *Si aversione navis conducta est*, è il caso in cui il prezzo sia stato fissato a *forfait* ⁽⁴⁷⁾: il che lascia pensare che il prezzo

⁽⁴⁶⁾ Sui contratti di lavoro, sullo stato dell'equipaggio addetto alla navigazione, sulle consuetudini navali in ragione del commercio, oltre a quanto già detto *supra*, cfr.: F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano, 1946, pag. 120 ss. e, ancora, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963, pag. 143 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949, pag. 101 ss.

⁽⁴⁷⁾ Questa possibilità non doveva essere rara. Si fa menzione di *a domino navem per everisionem conducere*, ad esempio, in D.14.1.1,15 (Ulp. 18 ad ed.); ancora in tema di

in blocco (anche se le parti non si fossero espresse su di esso) dovesse commisurarsi a quello di mercato per navi della stessa stazza ed efficienza. Il *pretium* che, allora, il conduttore avrebbe dovuto pagare sarebbe stato, conclude Paolo, quello per una imbarcazione da duemila anfore (*pro duobus milibus*).

b) *Si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est* ⁽⁴⁸⁾, è il caso in cui il prezzo sia stato fissato (*merces constituta*) in relazione al numero (*pro*) delle anfore che si erano collocate sulla nave. In questo caso, sostiene Paolo, il corrispettivo era dovuto in ragione dello spazio occupato, cioè *pro tot amphoris ... quot portasti*.

La *distinctio* di Paolo richiama quella fatta nel *principium* di D. 14.2.10 e rimanda al *quid actum est* fra le parti.

Il parere di Labeone secondo cui, nel caso di un mancato accordo della parti, il *pretium* della nave va fissato *per relationem*, viene messo, allora, a confronto con la possibilità di una locazione *aversione* oppure *pro numero impositarum amphorarum* ed *immo* invita a riflettere su come la soluzione prospettata da Labeone non sia, come di consueto, l'unica di cui si debba tener conto.

8. *La funzione critica del commento paolino: prime considerazioni.*

8.1 - Le massime e i commenti dell'epitome paolina finora esaminati sono complessivamente dieci, raccolti in sei passi: D.8.5.21 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.) Pal. Lab. 193; D.6.1.78

locazione, v. D.19.2.36 (Flor. 7 instit.), dove si distingue in ordine al *periculum* sopportato dal conduttore a seconda che l'*opus* sia stato locato *aversione*, dunque nella suo insieme, oppure *in pedes mensurasve*. Ci si riferisce al bene nel suo insieme anche in D.19.2.35 (Afric. 8 quaest.). In tema di *emptio* si incontrano le espressioni *aversione*, *per aversionem*, *in aversione*, per indicare un acquisto in cui le parti non si accordino minuziosamente sulla quantità dei beni fatti oggetto del contratto, v., ad esempio, D.18.6.4.1-2 (Ulp. 18 ad Sab.); oppure acquistano la *res* dopo un esame sommario, v., ad esempio, D.18.1.62 (Mod. 5 regul.).

⁽⁴⁸⁾ Si confrontino queste parole di Paolo di D.14.2.10,2 con D.14.2.2 pr. (Paul. 2 sent.): *...at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores qui loca in navem conduxerunt ...*

(Lab. 4 pith. a Paul. epit.) Pal. Lab. 211; D.22.3.28. (Lab. 7. pith. a Paul. epit.) Pal. Lab. 225; D.33.7.29 (Lab. 1 pith.) Pal. Lab. 196; D.19.1.53 (Lab. 1 pith.), Pal. Lab.194; D.14.2.10 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.) Pal. Lab. 197, un numero sufficiente per qualche prima riflessione sulla funzione critica delle note paoline.

Se si presta attenzione al contenuto di ciascun commento appare evidente come il fatto che esso inizi con un termine o una locuzione avversativa, non sta ad indicare un rifiuto dell'asserto labeoniano, cioè l'intenzione di contestare il parere che in esso Labeone formula.

Un simile atteggiamento, in realtà, è stato rilevato solo nel caso di D.33.7.29, Pal. Lab. 196, dove si è potuto concludere che Paolo non condivideva la *ratio decidendi* della soluzione labeoniana.

Negli altri passi, invece, i casi ed i pareri che si sono letti nella nota paolina, hanno portato a concludere che la presenza, immediatamente dopo la massima, di *immo*, *immo contra*, etc., non esprimeva un giudizio negativo sul parere in sé, ma solo sul fatto che quel parere potesse essere considerato un punto di riferimento sempre vero, sempre utile.

Dalle obiezioni sollevate nella nota, o dalle situazioni considerate, le ragioni per cui questo accadeva sono apparse diverse: a volte è sembrato che il giurista severiano abbia indicato, come « limite » del parere formulato da Labeone, la sua incapacità di saper cogliere in modo esaustivo, e nel contempo conciso, le complesse problematiche sollevate dal caso considerato, questo sarebbe il caso di D.14.2.10, Pal. Lab. 197 o di D.19.1.53, Pal. Lab. 194.

Altre volte, invece, il giurista severiano sembra indichi, come « limite » della massima, solo la sua incapacità a saper esprimere, senza dar adito a dubbi o equivoci, che cosa Labeone realmente intendesse affermare.

CAPITOLO IV

I « LIMITI » DELL'ASSERTO LABEONIANO

SOMMARIO: 1. D.19.2.62 (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 198. — 2. D.32.31 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 199. — 3. D.33.7.5 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 201. — 4. D.40.7.41 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 202. — 5. D.38.2.51 (*Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 203. — 6. D.18.4.25 (*Labeo secundo pithanon*), Pal. Lab. 204. — 7. I limiti della massima labeoniana e il titolo Πιθανά.

1. D.19.2.62 (*Labeo libro primo pithanon*), Pal. Lab. 198.

1.1 - Proseguiamo l'indagine sull'Epitome di Paolo attraverso D.19.2.62 (Lab. 1 pith.), Pal. Lab. 198, in tema di *periculum*, nella *locatio operis*.

D.19.2.62 (Lab. 1 pith.):

Si rivum, quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. PAULUS: immo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum, si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.

Il caso descritto da Labeone riguarda una locazione d'opera il cui oggetto è lo scavo di un canale. A lavori ultimati, ma prima che venga fatto il collaudo, il terreno frana e l'*opus* rovina; la domanda che verosimilmente Labeone si pone, è chi sopporterà le conseguenze dannose di tale evento: la risposta è nell'affermazione che il *periculum*, cioè il rischio, grava sul conduttore (1).

(1) Per l'esegesi del testo cfr.: C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico. Corso di diritto romano tenuto nell'Università di Cagliari. Aa. 1967-68*, Milano, 1969, pag. 219 ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel siste-*

La circostanza che il giurista augusteo taccia sulle cause che hanno determinato il crollo dell'opera (2) e distingue, invece, fra il momento in cui l'*opus* può dirsi terminato sotto il profilo dell'attività richiesta per la sua messa a punto (*et feceras*), e terminato in quando il conduttore ha effettivamente adempiuto all'obbligo assunto, cioè ha eseguito la prestazione, fornendo il risultato promesso (*probares* (3)), lascia credere che Labeone, con la

ma delle fonti del diritto romano, cit., pag. 122 ss. Di quest'ultimo scritto si segnalano le osservazioni relative alla tecnica espositiva adottata da Labeone (v. *supra*, pag. 4, nota 11), che farebbero dell'opera del giurista augusteo un esempio di letteratura giuridica in cui la tecnica di astrazione del responso si è particolarmente affinata. « La massimazione dei criteri decisionali — afferma, fra l'altro, l'a., *op. ult. cit.*, pag. 121 — attuata mediante la semplificazione e la tipizzazione del *casus*, in forma coordinata alla sua soluzione, porta alla *ratio decidendi*: così, in D.19.2.62, la massima conterrebbe un caso dove sono presenti tutti gli elementi significativi ai fini della soluzione; la *quaestio* riguarderebbe l'attribuzione del rischio per la distruzione dell'opera e la soluzione non sarebbe motivata, perché è la stessa descrizione del caso che fornirebbe al giurista gli elementi della *ratio decidendi* (pag. 122). La *ratio decidendi*, in questo caso, consisterebbe nel ritenere che è "giusto", nel senso di equo e coerente con i principi generali fissati per via interpretativa, attribuire al conduttore tutti i rischi dell'inadempimento » (pag. 124).

(2) La circostanza che non siano indicate ha fatto sì che, stando a quanto commenta Paolo, ci si sia chiesti se la *labes*, nel caso proposto da Labeone, sia o meno un caso di *vis maior*; lo esclude C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, cit. pag. 220 s., combattendo l'opinione opposta di F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*. II. « *Periculum est emptoris* », in *ZSS*, 41, 1920, pag.158 e M. KASER, *Periculum locatoris*, in *ZSS*, 74, 1957, pag.190, secondo i quali Labeone avrebbe addossato al conduttore la *vis maior*. Le difficoltà interpretative sollevate dal passo sono legate al complesso problema del rapporto fra responsabilità contrattuale e rischio; non va dimenticato, infatti, che nella *locatio operis facendi* il conduttore deve *praestare custodiam* (v. Gai. inst. 3, 203-207); confrontando D.19.2.62 con D.19.2.36 (Florent. 7 inst.), C.A. CANNATA, *op. ult. cit.*, pag. 220, ritiene che l'impostazione di Labeone, riportata nella massima di D.19.62, sia coerente con i principi contenuti in D.19.2.36 (Florent. 7 inst.). Sul problema più generale del rapporto fra responsabilità e rischio nella *locatio operis*, fra gli altri, su posizioni contrastanti, cfr.: V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*², Napoli, 1958, pag. 158; E. BETTI, « *Periculum* ». *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, cit., pag. 133 ss.; M. KASER, *Periculum locatoris*, cit., pag. 157 ss.; G.I. LUZZATTO, *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, in *BIDR*, 63, 1960, pag. 47 ss.; J. MIQUEL, *Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, in *ZSS*, 81, 1964, pag. 134 ss.

(3) La *probatio* (o *adprobatio* o *adsignatio*) consiste, come è noto, nella verifica dell'*opus* ed è fissata a discrezione del locatore (*arbitratus locatoris*); nella locazione ha un ruolo analogo a quello che la *traditio* ha nella compravendita, infatti attraverso la *probatio* si verifica e controlla la buona esecuzione dei lavori. Cfr.: E. BETTI, *Periculum*, cit., pag. 185 ss.; L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, cit., pag. 82 ss.

massima, intendesse occuparsi in particolare del momento in cui passa il rischio dal conduttore al locatore, in una *locatio operis*.

1.2 - La nota paolina inizia con *immo*: Paolo obietta che se lo smottamento avviene per difetto del terreno, chi ne pagherà le conseguenze è il locatore; se deriva da una cattiva conduzione dei lavori, il danno sarà sopportato dal conduttore (4).

È evidente che l'avverbio avversativo che Paolo fa seguire alla massima non va inteso come rivolto a negarne i contenuti. Il senso di *immo* è « però » e la sua presenza vuole solo far riflettere su un aspetto della massima che Paolo giudica vada chiarito.

Quale esso sia si ricava dalla *distinctio* (5) che segue e che rimanda all'esempio, portato da Labeone, di evento dannoso (*labes*), di cui il conduttore sopporterà il rischio.

Ebbene, per Paolo quel generico accenno alla frana, senza ulteriori precisazioni, pare possa influire negativamente sul senso da darsi al parere labeoniano. Per rappresentare, attraverso il caso considerato, come si configuri il *periculum* del conduttore, egli non ritiene sufficiente indicare quando esso cessi (cioè dopo l'*adprobatio*), ma giudica sia opportuno precisarne l'ampiezza. A tal fine, distingue, allora, cogliendo l'occasione dell'esempio portato da Labeone, il caso in cui la *labes* dipenda (*vitium operis*) da una cattiva conduzione dei lavori (ed il *conductor operis* ne risponderà fino ad *adprobatio* avvenuta), dal caso in cui (*vitium soli*) il crollo sia dipeso da motivi diversi (6).

(4) G. BESELER, in *RHD*, 8, 1928, pag. 302, sospetta interpolata la replica di Paolo e sostiene che l'abilità tecnica dei romani in tema di scavi non giustifica un tale esonero di responsabilità del conduttore. E. BETTI, « *Periculum* », cit., pag. 189, vede nella contrapposizione fra *vitium soli* e *vitium operis* il riflesso di una successiva visione giustiniana in tema di esonero da responsabilità del *conductor*; tale sospetto, precisa l'a., non sminuirebbe comunque la portata del testo in esame, per la conoscenza dello stesso problema nel diritto classico.

(5) Sulla funzione del *distinguo* sia in Labeone, sia in Paolo, opportuni quanto significativi rilievi in L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, cit., pag. 121 ss.

(6) Anche per C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, cit., pag. 232, una lettura « spassionata » del testo non può dare alle parole di Paolo un unico significato: se la frana del canale è avvenuta per un difetto del terreno, essa è a carico del locatore, se invece è avvenuta perché il canale è mal

La funzione critica della nota paolina, ci pare solo quella di indicare nel generico accenno alla *labes* fatto da Labeone nella massima, ciò che rende il parere in essa formulato forse poco chiaro, forse poco esaustivo (7).

2. *D.32.31 (Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 199.*

2.1 - Proseguendo nella lettura dell'Epitome si incontra

D.32.31 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.):

Si cui aedes legatae sint, is omne habebit id aedificium, quod solum earum aedium erit. PAULUS: hoc tunc demum falsum est, cum dominus aedium binarum aliquid conclave, quod supra concamerationem alterarum aedium esset, in usum alterarum convertit atque ita his usus fuerit: namque eo modo alteris aedibus id accedet, alteris decedet.

Il caso preso in considerazione nella protasi della massima è quello di un legato di *aedes*; il parere di Labeone, contenuto nella apodosi, è nel senso che al legatario debba andare l'intero (*omne ... id*) fabbricato, che sia costituito soltanto (*solum*) da quelle stanze.

Il punto di vista espresso dal giurista augusteo va inteso come un esempio di *interpretatio* di disposizione testamentaria: posto, infatti che il *de cuius* abbia disposto che siano date in legato

fatto essa è a carico del conduttore. Per l'a., comunque, la nota di Paolo non contraddirebbe soltanto la soluzione di Labeone, ma tutto il sistema (a cui sarebbe ispirata la massima labeoniana) prospettato da D.19.2.36 (Florent. 7 inst.), poiché sostituirebbe alla distinzione fra *periculum operis* e *periculum vis maioris*, quella fra *vitium operis* e *vitium soli*.

(7) In dottrina D.19.2.62 è stato visto e letto soprattutto come testimonianza utile a definire la responsabilità nella *locatio conductio operis* in cui il lavoro commissionato non fosse portato a termine; su posizioni diverse, cfr.: E. BETTI, « *Periculum* », cit., pag. 188; V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, cit. pag. 190; E. SECKEL E. LEVY, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, ZSS, 47, 1927, pag. 223; G.I. LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale. I. La responsabilità per custodia*, Milano, 1938, pag. 192; M. KASER, *Periculum locatoris*, cit., pag. 187 ss.; J. MIQUEL, *Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, cit., pag. 187.

un certo numero di stanze (*aedes*), per Labeone, interpretarne e attenersi alla sua *voluntas*, significa far sì che il legatario riceva tutto (*omne*) quel (*id*) fabbricato, architettonicamente ben definito e autonomo (*solum*), che contenga il numero di stanze indicate nel legato stesso ⁽⁸⁾.

Il commento paolino inizia con *tunc demum falsum est, cum..* (allora soltanto è falso, quando..) e lascia intendere che ci sono situazioni in cui la massima è vera, ed altre in cui è falsa: l'ipotesi che segue rientra nelle seconde.

Paolo fa il caso del *dominus* ⁽⁹⁾ di due abitazioni che abbia destinato all'uso di una terrazza che sta sulla volta dell'altra ⁽¹⁰⁾: in questo caso, volendo seguire il parere di Labeone, replica il giurista severiano, la terrazza andrebbe (*accedet*) alla prima casa e non (*decedet*) alla seconda ⁽¹¹⁾.

La situazione di fatto che Paolo prende in considerazione è complessa, e contrasta indubbiamente con la linearità della massima.

Hoc tunc demum falsum est, tuttavia, non va inteso nel senso che il giurista severiano non ne condivida il contenuto, ma che il parere in essa formulato (*.. omne habebit id aedificium, quod solum earum aedium erit*) non è estensibile al caso ipotizzato da Paolo.

⁽⁸⁾ V. D.50.16.211 (Florent. 8 inst.): « *Fundi* » *appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. sed in usu urbana aedificia « aedes », rustica « villae » dicuntur...*

⁽⁹⁾ Qui la figura del *dominus* coincide con quella del *de cuius* che, nella massima, ha disposto il legato di *aedes*.

⁽¹⁰⁾ *Concamaratio* è termine d'uso poco frequente nelle fonti e indica la travatura, o meglio il tetto a volta di una stanza; v., ad es., VITR. 5.10.3.

⁽¹¹⁾ Il termine *aedes* può significare sia stanze, sia, come *pluralia tantum*, casa o dimora. Va precisato che: a) in tanto nella massima si può parlare di *aedes* e di *aedificium*, in quanto *aedificium* rappresenta una entità edilizia ben individuata nelle sue strutture architettoniche, dalle fondamenta al tetto; b) in tanto nel commento si può parlare di *binæ aedes* in quanto anche per esse si possa individuare due strutture (*aedificia*: anche se l'espressione non compare nel testo del commento) ben definite sotto il profilo architettonico, per cui si può ben dire che il *conclave*, la stanza, si trova *supra concamarationem alterarum aedium* (di una casa), per servire, però, alle altre (all'altra casa). Si tratta di due strutture abitative autonome, anche se hanno, ad esempio, un portico in comune.

La ragione per cui il giurista ritiene opportuno opporre all'asserto labeoniano una nota siffatta, ci pare possa stare nel voler sollevare una riserva laddove si interpreta la volontà del testatore, asserendo che al legatario dovrà essere dato tutto l'edificio che, autonomamente (*omne .. id .. solum*), conterrà il numero di stanze lasciate in legato.

Vediamo, infatti, le conseguenze dell'applicazione della massima, alla luce del caso proposto da Paolo.

Come visto egli suppone l'esistenza di due abitazioni contigue, architettonicamente distinte fra loro, ma legate da un rapporto di funzionalità voluto dal *dominus-de cuius*.

(a) Il legato di *aedes* viene individuato nella casa (A) sulla cui volta insiste la stanza (*conclave*) che è stata destinata al servizio dell'altra (B).

Ne consegue che al legatario andrebbe *omne..id aedificium, quod solum earum aedium*: dunque anche il *conclave* che insiste sulla volta di quella.

(b) Il legato di *aedes* viene individuato nella casa (B) al cui servizio è stata destinata dal proprietario la stanza che è costruita sulla volta dell'altra (A).

Sempre seguendo la massima il legatario avrebbe diritto alla sola (*solum*) casa B e non anche al *conclave* che insiste su A: infatti l'*aedificium* B non abbraccia materialmente anche il *conclave* che insiste su A.

Il parere formulato da Labeone si rivela, dunque, inadeguato per il caso supposto da Paolo (*hoc tunc demum falsum est*): se si credesse, infatti, di interpretare ed assecondare la volontà del testatore, interpretando il legato nei termini indicati dalla massima, in realtà si otterrebbe l'effetto opposto; in quell'ipotesi, infatti, la volontà del *de cuius - dominus* che, in vita, aveva stabilito (e probabilmente sfruttato: *atque ita his usus fuerit*) un rapporto di funzionalità tra due abitazioni, tale da far sì che una stanza delle due consentisse l'abitabilità dell'altra, non sarebbe stata rispettata.

2.2 - Paolo sembra esporre la fattispecie di D.32.31 sulla falsariga della descrizione di un caso riferitoci da Nerazio;

D.39.2.47 (Neraz. 6 membr.):

Quod conclave binarum aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio, qua id sustinebitur orietur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit, earum fiet, sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit. sed et Labeo in libris posteriorum scribit binarum aedium dominum utrisque porticum supersuisse inque eam aditu ex alteris aedibus dato alteras aedes servitute oneris porticus servandae imposita vendidisse: totam porticum earum aedium esse, quas retinisset, cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae contignationi, quae ab utraque parte parietibus domus, quae venisset, sustineretur. nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli coniuncta sit neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id cui superposita est.

Nerazio si sta occupando di *emptio venditio* ⁽¹²⁾ e del rilievo da darsi alla destinazione assegnata dal venditore al bene venduto, in questo caso un'abitazione.

A sostegno del fatto che la proprietà del portico appartiene al proprietario della casa al cui servizio è stato posto, cita, dai *Posteriores*, Labeone: il *dominus* di due edifici contigui, aveva sostenuto il giurista augusteo, dispone su di essi una loggia, alla quale si accede solo da una di dette abitazioni. Volendone vendere una, il *dominus* stabilisce di tenere per sé quella che ha l'accesso alla terrazza, e, per poter usufruire dell'intera loggia, impone una servitù di *oneris porticus servandae* sulle travi che la sostengono. Ciò consente al venditore, conclude il passo, di continuare ad usufruire dell'intero portico, conservandone la proprietà ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ V. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II, cit., pag. 209, colloca il passo di Labeone, riferito da Nerazio, tra il l.IX, *de legatis* e il l. XXXVII, *de deposito?*, sotto il titolo *De aedibus venditis*.

⁽¹³⁾ Su D.39.3.47 e le problematiche la cui interpretazione solleva, cfr.: V. ARAN- GIORUIZ - A. GUARINO, *Breviarium iuris romani*⁷, I, Milano, 1989, pag. 711; S. RICCO- BONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *Scritti di Diritto Romano*, VII, Palermo, 1964, pag. 301; F. SITZIA, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milano, 1979, pag. 12. In tema di *aditus* e servitù, cfr.: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione degli « iura praediorum » nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, pag. 241 e nt. 57.

Il caso esaminato da Labeone, e riferito in D.39.2.47, presenta delle indubbe analogie con quello che Paolo fa seguire alla massima di D.32.31; egli, d'altra parte, avendo scritto dei libri *ad Neratium*, poteva ben averne avuto conoscenza ⁽¹⁴⁾, così come poteva, comunque, aver saputo del pensiero di Labeone direttamente dai *Posteriores* ⁽¹⁵⁾.

Non vi è dubbio che l'orientamento seguito proprio da quest'ultimo, e di cui il passo di Nerazio reca testimonianza, è nel senso di favorire la destinazione data al bene dal *dominus*, in sostanza di rispettarne la *voluntas*.

Il commento di Paolo non nega che anche, in tema di interpretazione di legati, sia giusto seguire lo stesso indirizzo: anzi il fatto che il giurista severiano contrapponga alla massima un caso in cui non se ne rispetta lo spirito, seguendone le indicazioni testuali, conferma indirettamente che Paolo è dell'avviso che l'*interpretatio* di una disposizione testamentaria deve tener conto proprio della *voluntas* del testatore.

2.3 - *Hoc tunc demum falsum est* introduce, dunque, una situazione di fatto alla quale non va esteso il parere formulato da Labeone, ma non contiene alcun giudizio negativo sulla intrinseca validità del parere stesso ⁽¹⁶⁾, ovvero che nell'ipotesi di un legato di *aedes* si debba rispettare la *voluntas* del *de cuius*, e che sul presupposto che *aedes* equivalga a dimora, cioè *aedificium*, al legatario vada una struttura abitativa architettonicamente autonoma.

La circostanza, poi, che Paolo decida di commentare la massima proprio facendovi seguire il caso particolare delle *binæ*

⁽¹⁴⁾ Cfr., O. LENEL, *Palingenesia*, II, c. 1140 ss., fr. 1020-1048, e *Paling.*, I, cit., col. 773, D.24.3.17 (Paul. 7 ad Sab.), Pal. Ner. 60, dove Paolo cita espressamente l'opera di Nerazio, e D.42.1.21 (Paul. 6 ad Plaut.), Pal. Ner. 61, passo che O. Lenel riconduce alle *membranae*. Sul commento di Paolo alle opere di Nerazio, v. C. FERRINI, *I libri di Paolo ad Neratium*, in *Opere*, II, 1929, pag. 229.

⁽¹⁵⁾ È fuori questione che Paolo conoscesse bene e direttamente i *Posteriores*. Cfr. *supra*, pag. 15, nota 48.

⁽¹⁶⁾ C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba et voluntas*, cit., pag. 79, ritiene che Paolo non rinneghi il principio della massima, ma lo confermi, in quanto in entrambi i giuristi è ben presente il problema della ricerca della *voluntas*.

aedes (nel senso di due *aedificia*, come detto nella fattispecie del passo di Nerazio), può solo indicare l'intenzione del giurista di riconoscere nell'esempio portato da Labeone — ed in particolare nelle parole *omne habebit id aedificium, quod solum earum aedium erit*, in cui *omne ...id... solum* sono riferite all'abitazione — una possibile occasione di fraintendimento: esse infatti si potevano anche prestare, come visto, ad una interpretazione del parere labeoniano lontano dalle reali intenzioni del giurista stesso.

3. *D.33.7.5 (Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 201.*

3.1 - Sotto la rubrica *De legatis* dopo una nota di Paolo priva del corrispondente testo dei *Πιθανον*, Pal. Lab. 200 ⁽¹⁷⁾, incontriamo, ancora in tema di legati, *D.33.7.5 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.)*, Pal. Lab. 201.

Il breve asserto di Labeone, che verte sul fondo ed il suo *instrumentum*, può essere visto come un esempio di responso cautelare che assurge a massima;

D.33.7.5 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.):

Si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges « fundum cum instrumento » an « fundum et instrumentum » an « fundum instructum ». PAULUS: immo contra: nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura « fundum cum instrumento » nihil erit legatum, ex ceteris poterit instrumentum esse legatum.

l'interrogativo a cui la massima pare voglia rispondere è quali siano le clausole che consentono di soccorrere la volontà del testatore (*si ... vis.*) che intenda legare un fondo fornito di *instrumentum*.

Labeone ne indica tre che, indifferentemente (*nihil interest*),

⁽¹⁷⁾ *D.33.4.13 (Lab. 1 pith a Paul. epit.): PAULUS. si filius familias, uxorem cum haberet, dotem ad ea acceperat, deinde pater familias factus dotem ei ut solet legavit: quamvis patri heres non erit, tamen id legatum debebitur.*

consentono di raggiungere tale scopo: *fundus cum instrumento*, *fundus et instrumentum* e *fundus instructus*.

Paolo replica con un « no » deciso e ne spiega le ragioni con il caso di chi abbia, prima, voluto lasciare in legato un fondo e quanto serve al suo sfruttamento, poi, abbia venduto il terreno senza dar atto di questa variazione nel testamento.

Le sorti del legato, sostiene Paolo, dipenderanno dalla forma che il testatore avrà scelto per disporre il legato stesso: se la clausola con cui era stato costituito il legato era stata *fundus cum instrumento*, la successiva vendita del fondo porterà alla revoca del legato; se, invece, la clausola era stata formulata in modo diverso (*ex ceteris*), per quanto il terreno sia stato venduto, il legatario beneficerà dell'*instrumentum fundi* ⁽¹⁸⁾.

La presenza di *immo contra* nella nota paolina sembra, allora, trovi spiegazione nell'inciso della massima *nihil interest*: Paolo non sembra sia d'accordo sull'*indifferenza* espressa da Labeone sull'impiego dell'una clausola (*fundus cum instrumento*), piuttosto che delle altre (*fundus instructus*, *fundus et instrumentum*), e questo perché ritiene che la prima comporti conseguenze diverse rispetto le altre.

3.2 - Si è avanzato il sospetto ⁽¹⁹⁾ che Labeone possa aver formulato la massima, sollecitato da contrasti, sorti nell'ambito della giurisprudenza, sul contenuto diverso che si riteneva avesse il legato di *fundus cum instrumento* rispetto quello di *fundus instructus*. Sabino sarebbe stato tra i primi a sostenere che, a seconda della formula che il testatore avesse adottato, al legatario sarebbe stato attribuito un lascito di entità diversa; ed il suo pensiero ebbe fortuna presso la maggior parte della dottrina ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Paolo replica alla massima con una *distinctio* che opera, in questo caso, non a livello di caratterizzazione di situazioni di fatto, ma di enunciati lessicali.

⁽¹⁹⁾ Ritiene che la massima di Labeone vada capita proprio alla luce di queste problematiche, ad esempio, A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, cit., 1963, pag. 78 e 107; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969, pag. 13, nt. 32, 20 s.

⁽²⁰⁾ Sui beni che attengono alla gestione del fondo, dunque sono da considerarsi suo *instrumentum*, cfr.: D.33.7.8 (Ulp. 20 ad Sab.); D.33.7.12 (Ulp. 20 ad Sab.); D.33.7.15,2 (Pomp. 6 ad Sab.); D.33.7.21 (Pomp. 1 fideicom.). Sul legato (autonomo) di

Quale fosse la posizione di Labeone in ordine a questo specifico problema ci sembra non sia possibile stabilirlo ⁽²¹⁾, neppure alla luce di quanto egli sostiene nella massima di D.33.7.5: il parere in essa formulato sembra indichi l'intenzione del giurista di esprimersi solo sull'indifferenza nella scelta della formula atta a far conseguire al legatario fondo e *instrumentum* ⁽²²⁾, non sull'oggetto del legato.

Anche la nota di Paolo, d'altro canto, non tocca il problema dei beni attribuiti al legatario istituito con l'una o l'altra clausola.

Il caso ipotizzato, infatti, dove, a differenza di quello considerato nella massima, si introduce la variante della vendita del fondo che era stato lasciato in legato con l'*instrumentum*, è solo occasione per negare, come si detto, l'indifferenza espressa da *nihil interest* della massima labeoniana.

instrumentum fundi, cfr. D.33.7.1 (Paul. 4 ad Sab.) (*Sive cum instrumento fundus legatus est sive instructus, duo legata intelleguntur. 1. Fundo cum instrumento legato et alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti*) con Inst. Giust. 2. 20.17 (*Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillae mortuae fuerit, partus legato cedunt. ... idem est si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguuntur*), dove si ammette derivino conseguenze e diverse, a seconda che il testatore abbia istituito il legato facendo ricorso all'una o all'altra clausola. Sui complessi problemi sollevati dal rapporto *fundus* e *instrumentum* e sull'oggetto di detti legati, fra gli altri, cfr.: P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, pag. 271 ss.; H. HORVAT, « *servi* » e « *legatum fundi* » nella giurisprudenza classica, in *Ant. Giur. Romanistica ed Antiquaria*, I, Milano, 1968, pag. 211; A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, cit., pag. 110 ss.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, cit., pag. 2 ss.

⁽²¹⁾ Oltre alla massima riferita da Paolo nell'epitome dei *Πιθava*, sul rapporto fra *instrumentum* e fondo, v.: D.33.7.4 (Iav. 2 ex post. Lab.); D.33.7.25 (Iav. 2 ex post. Lab.).

⁽²²⁾ Va detto che quello stesso fine si sarebbe potuto raggiungere formulando il legato anche in altro modo, ad esempio, *fundus ut optimus maximus*: D.33.7.22 (Paul. 3 sent.); D.32.93.4 (Scaev. 3 resp.); D.32.93 (Paul. 13 resp.); D.33.7.18,9 (Paul. 2 ad Vit.); Sent. Paul. 3.6.47; oppure *fundus cum mancipiis et pecoribus et omni instrumento*: D.33.7.22,1 (Paul. 3 sent.); D.32.92 (Paul. 13 resp.); D.33.7.18,9 (Paul. 2 ad Vit.); oppure *fundus sic ut est oppure ita ut est*: D.33.7.27,4 (Scaev. 6 digest.); D.32.78.3 (Paul. 2 ad Vit.); D.32.101,1 (Scaev. 16 digest.); oppure *fundus quaequae ibi sunt* oppure *quae sunt*: D.28.5.35,3 (Ulp. 4 disp.); D.33.7.18,12 (Paul. 2 ad Vit.); D.32.93,2 (Scaev. 3 resp.); D.31.32,2 (Modest. 9 reg.); D.32.78,2 (Paul. 2 ad Vit.); D.33.7.27 pr. (Scaev. 6 digest.); oppure *fundus uti possidetis* D.33.7.20,9 (Scaev. 3 resp.); D.32.91,1 (Pap. 7 resp.); D.32.78,2 (Paul. 2 ad Vit.); Sent. Paul. 3.6.53.

La ragione, poi, per cui Paolo ritiene che l'uguaglianza stabilita da *nihil interest* dia luogo ad una insufficiente individuazione delle formule, dunque sia da contestare, non starebbe nel ritenere che il parere formulato da Labeone induca in equivoco sulla maggiore o minore entità del legato, né nel credere che le clausole menzionate non siano in grado di realizzare l'intento del testatore.

Se ci si attiene a quanto il giurista severiano argomenta, il reale motivo del suo dissentire sta nel fatto che *nihil interest* trascura di sottolineare — anzi tende a travisare — una diversità fra l'una e le altre clausole di altro tipo: e cioè che il legato espresso con la formula *fundus cum instrumento* indica l'esistenza di un rapporto di interdipendenza, fra fondo e *instrumentum fundi*, che le altre formule non implicano ⁽²³⁾.

Questa appare l'unica critica che Paolo, annotando Labeone, muove all'asserto dei Πιθανά.

4. D.40.7.41 (Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatum), Pal. Lab. 202.

4.1 - È ancora in tema di disposizioni *mortis causa* Pal. Lab. 202, la cui massima presenta assonanze stilistiche, a struttura cautelare, simili a quelle riscontrate nel passo precedente.

D.40.7.41 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.):

Si quem servum tuum ad certum tempus statuliberum reliquere vis, nihil interest, utro modo caveas, « si servierit » ⁽²⁴⁾, an « si triennio operas dederit, liber esto ». PAU-

⁽²³⁾ Non si può escludere che, al tempo di Paolo, si fosse giunti a riconoscere che l'impiego della formula *fundus cum instrumento* poteva rispondere alla volontà di conservare una unitarietà funzionale fra fondo e pertinenze, che si era andata sfumando, forse, con l'affermarsi dell'autonomo legato di *instrumentum*.

⁽²⁴⁾ Si veda l'edizione milanese del Digesto, che suggerisce di inserire « triennio », sulla base di B.48.5.42 (trad. lat. C.G.E. Heimbach): *Labeo. idem est, si dictum sit, si triennio servierit, vel si triennio operas *dederit. Si autem dixerit, si operas promiserit, quamquam stipulatio non valeat, promittens liber fit.* 1) Idem est, si dictum sit] *Si quem ex servis tuis ad certum tempus statuliberum reliquere vis, nihil interest, an dicas: Si triennio operas *dederit, liber esto; an dicas: Si triennio operas *dederit, liber esto. Si quis autem liber esse iussus fuerit, si decem nummos heredi promiserit: quamquam ea si-*

LUS: Si quis liber esse iussus fuerit, si decem heredi promississet, quamquam ea promissio nullam rem habitura est, tamen promittendo liberabitur.

Labeone afferma che se un testatore vuole disporre (*si ...vis*) per testamento la libertà, non immediata, di un suo servo e, nel contempo, far conseguire un vantaggio ad altri (erede o legatario), potrà servirsi indifferentemente (*nihil interest*) delle formule *si servierit* o *si triennio operas dederit*.

Paolo annota la massima portando il caso di una clausola testamentaria in cui la manomissione del servo è sottoposta alla condizione di promettere all'erede di dare dieci. Benché, osserva il giurista, l'obbligo che scaturisce dalla promessa sia più morale che giuridico (*quamquam ea promissio nullam rem* ⁽²⁵⁾ *habitura est*), il servo con il promettere sarà liberato.

Nella nota non sono presenti avverbi o locuzioni avversative ⁽²⁶⁾.

4.2 - Un'interessante conferma di come le clausole testamentarie, ricordate da Labeone in D.40.7.41, fossero largamente impiegate ci viene da D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.) ⁽²⁷⁾ e da D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.) ⁽²⁸⁾.

pulatio non valeat, quod fiat inter servum et dominum, tamen simul ac promisit, servus liber fit. Hoc vero dictum est etiam supra.

⁽²⁵⁾ Secondo TH. MOMMSEN, P. KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*, I, cit., pag. 681 nota 3: *vim*.

⁽²⁶⁾ Gli unici altri passi in cui Paolo non fa seguire alla massima un termine avversativo sono: D.42.16.20 (Pal. Lab. 210) e D.6.1.79 (Pal. Lab. 219).

⁽²⁷⁾ D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.): *Servus cum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse iussus erat: is servus fugerat et annum in fuga fecerat cum septem anni praeterissent, respondit non esse liberum: non enim fugitivum operas domino dedisse: quare nisi totidem dies, quot afuisset, servisset, non fore liberum. sed et si ita scriptum esset, ut tum liber esset, cum septem annis servisset, potuisset liberum esse, si tempus fugae reversus servisset.* Sul testo cfr.: G. DONATUTI, *Sull'adempimento fittizio delle condizioni*, in *SDHI*, 3, 1937, pag. 89, nt. 86; F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aelan, 1969, pag. 89.

⁽²⁸⁾ D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.): « *Dama servus cum heredi meo annorum septem operas solverit, liber esto* » *et is servus intra septem annos in iudicio publico esset et septimus annus praeterisset, Servius ait eum non liberari debere, Labeo, et si postea solvisset annorum septem operas, liberum futurum: quod verum est.* Sull'interpretazione

In questi passi nulla porta a credere che l'indifferenza stabilita dal *nihil interest* nel parere labeoniano in ordine all'impiego delle formule *si ..operas dedisset* ⁽²⁹⁾, o a quella *si servisset* ⁽³⁰⁾, non sia condivisibile sotto il profilo delle finalità che il testatore intendeva raggiungere: ovvero liberare il servo e far sì che l'erede ottenga un vantaggio.

Più problematico, invece, sarebbe stato un altro aspetto, relativo all'impiego di dette formule: individuare quando dovesse essere considerata adempiuta la condizione a cui veniva sottoposta la libertà del servo. La lettura congiunta di D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.) e di D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.) ⁽³¹⁾ rivela in proposito posizioni diverse ⁽³²⁾: mentre per Alfeno e Servio sarebbe stato necessario attenersi all'*id quod scriptum est* in ciascuna formula, dunque attenersi a quanto era letteralmente richiesto, per Labeone quelle formule dovevano essere interpretate *ex testatoris voluntate*.

Paolo, si è detto, commenta la massima con un esempio di

da dare al frammento, cfr.: G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, pag. 20, e *Sull'adempimento fittizio delle condizioni*, cit., pag. 89 s.

⁽²⁹⁾ Cfr., D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.): *cum heredi annorum septem operas dedisset liber esse iussus erat...*; D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.): « *Dama servus cum heredi meo annorum septem operas solverit, liber esto* »....

⁽³⁰⁾ V. D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.): ... *cum septem annis servisset*...

⁽³¹⁾ V. in particolare D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.): ...*Servius ait eum non liberari debere, Labeo, et si postea ..., liberum futurum*...

⁽³²⁾ I termini del problema si chiariscono alla luce di una possibile interruzione dell'attività richiesta al servo: *is servus fugerat*, D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.), oppure *in iudicio publico esset*, D.40.7.39,3 (Iav. 4 ex post. Lab.). Secondo Servio ed Alfeno la differenza fra l'una e l'altra condizione andava ricercata in una continuità di tempo diversamente indicata dall'espressione *annorum septem*, rispetto *cum septem annis serviret*; interpretando letteralmente la condizione, scaduto il tempo, il servo che non avesse prestato le proprie opere per il periodo fissato, poteva non essere libero. Una interpretazione estensiva della condizione, in cui si privilegiava la *voluntas* del testatore (ed anche del *favor libertatis*) consentiva, invece, una integrazione di tempo con cui si permetteva di soddisfare l'impegno di lavoro imposto dalla clausola. Sul tema cfr.: G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., pag. 20, e *Sull'adempimento fittizio della condizione*, cit., pag. 89 s. R. MARTINI, « *Mercennarius* ». *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, in *Quaderni Senesi*, I, Milano, 1958, pag. 71, è del parere che le espressioni usate da Labeone nella massima possano essere usate l'una per l'altra, per ragioni d'interpretazione risolte in favore della volontà, contro il formalismo verbale; tuttavia ritiene che le due attività indicate dalle clausole, pur se ricomprensibili l'una nell'altra, siano pur sempre diverse, come proverebbe anche D.40.7.4,4 (Paul. 5 ad Sab.).

clausola testamentaria nella quale la manomissione del servo è sottoposta ad una condizione di contenuto diverso da quella ipotizzata da Labeone, *si decem heredi promississet* ⁽³³⁾.

L'assenza nelle parole di Paolo di un termine avversativo, o di qualche indizio, che rimandi all'intenzione, ad esempio, di esprimere delle riserve in ordine alla indifferenza fissata dal *nihil interest* dell'asserto labeoniano (come era accaduto in Pal. Lab. 201), rende problematico stabilire il senso critico della nota.

Si deve ritenere che a Paolo fossero ben noti sia i problemi che riguardavano la forma attraverso cui il testatore avrebbe potuto esprimere l'intenzione di lasciar libero lo schiavo e procurare un vantaggio all'erede (si pensi, ad esempio, a D.40.7.14,1 (Alf. 4 digest.)), sia le opinioni discordi su come si dovessero intendere i tempi richiesti, a seconda se veniva impiegata la clausola *si servierit* oppure *si ..operas dederit* (si pensi ad esempio, a D.40.7.39 (Iav. 4 ex post. Lab.)) ⁽³⁴⁾.

La conoscenza, dunque, delle finalità e delle problematiche relative all'impiego di dette formule poteva averlo indotto a concludere che, al di là di ogni contrasto sorto in dottrina, sia la clausola *si servierit*, sia quella *si ... operas dederit*, avrebbero consentito indifferentemente di soddisfare la volontà del testatore quando le sue intenzioni fossero state quelle di far conseguire prima un vantaggio all'erede, poi la libertà al servo.

Paolo, tuttavia, poteva aver osservato come il testatore avrebbe potuto volere anche qualcosa di diverso: ad esempio che prima il servo conseguisse la libertà, poi che all'erede giungesse un'utilità.

Questo fine egli avrebbe potuto ottenerlo, appunto, sottoponendo la libertà del servo alla promessa di dare qualcosa all'erede (*si decem heredi promississet*); lo schiavo, così, avrebbe ottenu-

⁽³³⁾ Sul comportamento che il testatore avrebbe potuto imporre sottoponendo la manomissione alla *condicio*, cfr. anche D.35.1.60 (Paul. 7 ad l. Iul. et Pap.): *In facto consistentes condiciones varietatem habent et quasi tripertitam recipiunt divisionem, ut quid detur, ut quid fiat, ut quid optigat, vel retro ne detur, ne fiat, ne optigat. Ex his dandi faciendique condiciones in personas collocantur aut ipsorum, quibus quid relinquuntur, aut aliorum: tertia species in eventu ponetur.*

⁽³⁴⁾ Sui rapporti fra Paolo e i *Digesta* di Alfeno, v. *supra*, pag. 9 s.; sulla conoscenza dei *Posteriores*, v. *supra*, pag. 15, nota 48.

to la libertà solo con la promessa di prestare le opere ⁽³⁵⁾ che avrebbero portato un utile all'erede, anche se la posizione di quest'ultimo, comunque, restava scarsamente garantita (*nulla rem habitura est*) ⁽³⁶⁾.

L'indifferenza indicata da Labeone, relativamente all'impiego da parte del testatore delle due clausole viste, avrebbe trovato per Paolo, dunque, un limite nell'eventuale mutare della volontà del *de cuius* stesso ⁽³⁷⁾.

5. *D.38.2.51 (Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 203.*

5.1 - Sotto la rubrica *De bonis libertorum*, incontriamo Pal. Lab. 203,

D.38.2.51 (Lab. 1 pith. a Paul epit.):

Si eundem libertum et tu capitis accusasti et pater tuus manumisit, non poterit tibi eius liberti bonorum possessio ex edicto praetoris dari. PAULUS: immo contra accidet si quem servum accusaveris, deinde is patris tui fuerit factus et is postea eum manumisit.

Il caso considerato da Labeone è articolato: un *filius* ha accusato *capitis* lo schiavo del padre; lo schiavo (evidentemente assolto dall'accusa), viene manomesso dal padrone; l'ex *dominus*, poi, muore.

Il confronto fra la situazione descritta ed il parere che segue, fa capire che il quesito a cui il giurista augusteo ha voluto

⁽³⁵⁾ V. D.40.7.24 (Marc. 16 digest.): *Sticus, 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.*

⁽³⁶⁾ La *promissio*, del servo poi, come è noto, non era civilmente valida, *nulla rem habitura est*; cfr. D.40.4.36 (Paul ad Plaut.) e D.40.7.13.3 (Iul. 7 digest.). Le riflessioni di Paolo rimandano, per affinità alla *promissio iurata liberti* su cui interessanti rilievi in R. ASTOLFI, *La « condicio iusiurandi » negli atti « mortis causa »*, in *SDHI*, 23, 1957, pag. 264 ss.

⁽³⁷⁾ L'impressione che tra la massima ed il commento comunque vi sia contrapposizione è indicata nei Basilici, B.48.5.42 (v. *supra*, nota 24) nella sintesi del pensiero di Paolo che inizia con: *Si autem ...*

rispondere è se l'ex accusatore, *heres* del padre, subentrato a lui anche nei rapporti di patronato ⁽³⁸⁾ possa chiedere, secondo i limiti segnati dall'editto ⁽³⁹⁾, la *bonorum possessio* dei beni del liberto morto. Labeone è dell'avviso che il magistrato debba respingere tale richiesta.

Nella nota Paolo fa seguire alla massima *immo contra accidet* e il caso di chi abbia accusato *capitis* uno schiavo, poi acquistato dal padre (dell'accusatore) e successivamente manomesso.

5.2 - Il presupposto che porta Labeone a formulare il parere visto, cioè che debba essere respinta la richiesta di *bonorum possessio* dell'ex accusatore, trova riscontro e conferma in altre fonti, tra cui, ad esempio,

D.38.2.14 pr. (Ulp. 45 ad ed.) ⁽⁴⁰⁾:

Qui, cum maior natu esset quam viginti quinque annis, libertum (paternum ⁽⁴¹⁾) capitis accusaverit aut in servitutem petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione.

Il diniego fatto al figlio, ex *accusator*, naturalmente è analogo a quello che verrebbe opposto all'ex *dominus* che si fosse comportato allo stesso modo, come si legge in

D.37.14.10 (Ter. Clem. 9 ad. leg. Iul. et Pap.):

Eum patronum, qui capitis libertum accusasset, excludi a bonorum possessione contra tabulas placuit. Labeo existimabat

⁽³⁸⁾ Le problematiche che solleva la successione del figlio *heres* al padre nei rapporti di patronato sono complesse e diverse; per tutti, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967. pag. 331 ss., 376. Ricordiamo, fra l'altro, che la dottrina è divisa fra chi ritiene che il figlio del patrono succeda nel diritto che fu già del padre, e chi invece ritiene che il figlio del patrono morto acquisti il *ius patronatus* sul liberto per diritto proprio. Ricordiamo, tra i primi, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*. VI, Milano, 1974, pag. 112, fra i secondi, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², cit., pag. 445.

⁽³⁹⁾ Sulla disciplina successoria fra liberto e patrono disposta dall'Editto e dalla *Lex Papia Poppaea*, per tutti, cfr. C. COSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo alla condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, Catania, 1948, pag. 186 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., pag. 38 s.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., sul passo, P. VOCI, *Diritto ereditario Romano*, II, cit., pag. 745.

⁽⁴¹⁾ L'aggettivo *paternum* è inserito da TH. MOMMSEN, v. *Corpus Iuris Civilis*, I, cit., pag. 613, nota 6.

capitis accusationem eam esse, cuius poena mors et exilium esset. Qui nomen detulit, accusasse intellegendus est, nisi abolitionem petit: idque etiam Proculo placuisse Servilius refert. ⁽⁴²⁾

Una rapida ricognizione delle fonti consente di stabilire che Paolo non si discosta dalle posizioni assunte in generale della dottrina. Anche per il giurista severiano l'accusa *capitis* va annoverata tra i comportamenti che penalizzano il patrono e lo escludono da ogni aspettativa successiva nei confronti del liberto ⁽⁴³⁾, come conferma D.40.5.33,1 (Paul. 3 fideicomm.): ... *nam et si in servitatem petierit aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas* ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ E il passo successivo, D.37.14.11 (Ulp. 1. 10 ad leg. Iul. et Pap.), prosegue: *Autem nec ad legitimam hereditatem, quae ex lege duodecim tabularum defertur, amittitur.*

⁽⁴³⁾ La ragione di detta preclusione stava nella necessità di penalizzare il comportamento di chi tali rapporti, in qualche misura, avesse violato; cfr., ad esempio, Gai. inst. 3.45 e Ep. Ulp. 29.4. Come è noto, già le XII Tavole prevedevano andassero al patrono i beni del liberto, morto intestato e senza *sui*. L'Editto del pretore e la *Lex Papia Poppaea*, poi, regolarono la complessa materia successiva fra *patronus* e liberto. Per quel che riguarda Paolo, in D.38.2.9 (Paul. 42 ad ed.) si legge: *Qui in servitatem libertum paternum petierit, nec nomine liberorum bonorum possessionem accipere potest.* L'accusa *capitis* non è che una delle cause per cui si ritiene leso detto rapporto di quasi parentela; ricordiamo infatti, ad esempio, che anche la *lex Aelia Sentia* (4 d.C.) conteneva disposizioni che escludevano il patrono dai *bona* del liberto, pur conservandogli altri benefici. Ciò accadeva, ad esempio, quando il patrono non avesse prestato gli alimenti al liberto bisognoso, oppure avesse imposto al liberto il giuramento di celibato. Nel 9 d.C., poi, la *lex Papia* ampliò e modificò la disciplina della materia. Purtroppo la volontà di Giustiniano di non menzionare detta legge (*Tanta*, paragrafo 6 b), ha comportato che cadessero numerosi testi e ha reso problematico stabilire quali fossero le disposizioni della *lex* e quali quelle dell'editto. Cfr.: P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., pag. 38 ss., 331 ss., sulle problematiche da ultime ricordate, v. pag. 340 ss.; II, cit., pag. 745 ss.; C. COSENTINI, *Studi sui liberti*, I, cit., pag. 186 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 711.

⁽⁴⁴⁾ L'intero passo recita: *Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere, dicendum est posse eum etiam contra tabulas habere et operas imponere: hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius. 1. Erit Rubriano senatus consulto locus, etiamsi sub condicione libertas data sit, si modo per ipsum servum non fiet, quo minus condicioni pareat: nec refert in dando an in faciendo an in aliquo casu condicio consistat. immo etiam amittit libertum heres, si condicioni impedimentum fecerit, etsi filius defuncti sit, quamvis alio iure habiturus sit libertum. nonnullam enim et hic poenam patitur: nam et si in servitatem petierit aut capitis*

5.3 - L'*immo contra* che introduce il commento non è dunque volto a negare l'intrinseco valore della soluzione formulata in D.38.2.51 (Pal. Lab. 203), ma intende solo escludere che detto parere sia estensibile al caso considerato.

Nella nota, come nella massima, si ipotizza una accusa *capitis* avanzata dal *filius domini* nei confronti di un servo; sono mutati, tuttavia, i tempi dell'accusa: per Paolo, essa è avvenuta prima dell'acquisto del servo da parte del padre dell'accusatore (*deinde is patris tui fuerit factus*); gli eventi che seguono sono, poi, gli stessi della massima, la manomissione del servo, la morte del *pater*, infine quella del liberto.

Nel caso ipotizzato da Paolo il vincolo potestativo fra *dominus* e servo è, dunque, successivo alla formulazione della accusa *capitis*: il tener conto di questa variante, rispetto l'ipotesi fatta nella massima, spiega perché la conclusione di Paolo sia di segno opposto a quella indicata da Labeone (*immo contra accidit*).

Per quanto giusto, il parere formulato da Labeone, dunque, non può sempre costituire un punto di riferimento ⁽⁴⁵⁾, in quanto la *ratio decidendi* che lo ha ispirato non può essere estesa ad ogni situazione: il caso proposto da Paolo ne è una prova.

6. D.18.4.25 (Labeo secundo pithanon), Pal. Lab. 204.

6.1 - Nei passi visti i rilievi critici mossi nel commento non hanno indicato la presenza di un punto di vista di Paolo che lasci intendere sostanziali divergenze con il parere formulato da Labeone ⁽⁴⁶⁾; lo stesso pare accada per Pal. Lab. 204.

accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas. Cfr. D.26.4.1,3 (Ulp. 4 ad Sab.).

⁽⁴⁵⁾ Va ricordato che per PH. MEYLAN, *La notion de bilateralité du contrat de vente chez Labeon*, cit., pag. 288, Paolo si sarebbe opposto alla dottrina del maestro proculiano e questo sarebbe provato dalla presenza di *immo contra*.

⁽⁴⁶⁾ Come si è detto i frammenti fin'ora visti in cui, forse, Paolo non condivide la massima labeoniana sarebbero D.33.7.29 (Lab.1 pith.), Pal. Lab. 196 e D.33.7.5 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 201.

D.18.4.25 (Lab. 2 pith.):

Si excepto fundo hereditario veniit hereditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid adquisit, debet id praestare emptori hereditatis. PAULUS: immo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit: si autem id non apparebit, praestare eam rem debebit emptori venditor, nam id ipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur non secus ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

Il caso preso in considerazione da Labeone concerne l'*emptio venditio* di una *hereditas*, a seguito della quale il venditore trattiene per sé un fondo dell'eredità. In un momento successivo *nomine fundi*, in ragione del terreno, egli viene ad avere un incremento patrimoniale.

Dal confronto con quanto subito dopo Labeone afferma si intuisce che il problema che il giurista si è posto è se il bene acquistato spetti all'erede *dominus fundi*, oppure debba essere consegnato a chi ha acquistato l'eredità; il parere espresso è nel senso che l'*aliquid*, giunto *nomine fundi*, debba andare all'*emptor hereditatis* (47).

La *ratio decidendi* seguita dal giurista va ricercata, verosimilmente, nella consuetudine di interporre, all'atto della vendita dell'eredità, delle *stipulationes* con le quali venditore e compratore si garantivano a vicenda per gli incrementi e i decrementi patrimoniali che, *hereditate nomine*, si fossero in seguito

(47) Sul carattere unitario del patrimonio ereditario, quando sia stato oggetto di *in iure cessio*, cfr.: M. GARAUD, *L'in iure cessio hereditatis*, in *NRH*, 1922, pag. 141, 190; B. ALBANESE, *la successione ereditaria in diritto romano antico*, in *Ann. Palermo*, 20, 1949, pag. 409 ss.; P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova, 1924; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, cit., pag. 241 ss.; J. DENOYEZ, *Commentaire du D.5.3.25.17*, in *Atti Congresso Verona*, III, Milano, 1953, pag. 99-108; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano, 1954, pag. 176, a cui si rimanda per l'ampia bibliografia ivi citata; D. DAUBE, *Sale of Inheritance and Merger of Rights*, in *ZSS*, 74, 1957, pag. 234-315; J.A.C. THOMAS, *Venditio hereditatis and Emptio spei*, in *Tulane Law Rev.*, 33, 1959, pag. 451-550; E. BETTI, « *In iure cessio hereditatis* », in *RIDA*, 13, 1966, pag. 77 ss.; A. TORRENT, *Venditio hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966, pag. 153 ss.; M. KASER, *Erbschafts Kauf und Hoffnugs Kauf*, in *BIDR*, 74, 1971, pag. 45-59.

verificati (48).

6.2 - Paolo annota il parere di Labeone con *immo* ed osserva che, nel caso considerato nella massima è necessario chiedersi che cosa abbiano convenuto le parti all'atto della vendita; poi sostiene che, nel caso non siano intervenuti accordi, *l'aliquid novi* spetterà all'acquirente.

Il rilievo *semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit* con cui si apre la nota, fa riflettere che il *quid actum est*, a cui il giurista severiano si riferisce, deve essere comprensivo anche delle stipulazioni che, come si è detto, venditore e compratore *solent interponi*.

Di tale consuetudine, fra l'altro, troviamo conferma anche in D.18.4.2,1 (Ulp. 49 ad Sab.), dove Ulpiano, investito del problema se l'entità della *hereditas* sia da determinarsi in rapporto al tempo della morte o a quello della vendita, sostiene, appunto, che *hoc est servandum, quod actum est* (49).

Se si riflette, poi, sulle parole di Paolo *in ea re quid actum fuerit*, che seguono *eam rem debebit*, e ci si chiede quale sia *l'ea res*, rispetto alla quale si deve indagare che cosa abbiano conve-

(48) Gai. inst. 2.252: *Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. Tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter heredem et eum cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus solvisset, sive alias bona fide dedisset, eo nomine indemnus esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero qui recipiebat hereditatem invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi. Cfr. GAI. inst. Fragm. Augustodun. 2.68,69, in FIRA, II, pag. 219. Sulla funzione riservata a queste stipulazioni, v. S. CUGIA, *Spunti storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità*, in *Studi Besta*, I, Milano, 1939, pag. 518, 527. Posto che *mancipatio* e *traditio* (su come intendere il *venire* di Gaio, cfr. fram. di *Autun* 2.67) avrebbero potuto trasmettere la proprietà delle *res corporales* per i debiti e i crediti, la giurisprudenza suggerì di ricorrere, appunto, a reciproche *stipulationes*: v., B. BIONDI, *Successione testamentaria e Donazioni*, Milano, 1955, pag. 248. Sulla disciplina che seguì al S.C. *Trebellianum*, cfr. Gai. inst. 2.253; Paul. Sent. 4.2.*

(49) Cfr. anche D.18.4.10 (Iav. 2 ex Plaut.), dove si torna sul *quid actum est*; interessanti rilievi sul punto in S. CUGIA, *Spunti storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità*, cit., pag. 528; cfr., inoltre, A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., pag. 163.

nuto le parti, si deve riconoscere che il termine *res* ha, qui, lo stesso valore che assume *aliquid* nella massima di Labeone.

Res corrisponde all'incremento che, per Labeone, il venditore ha ricevuto in ragione del fondo che si era riservato: incremento che non sarebbe andato all'acquirente, se le parti si fossero accordate in quel senso. Mancando un simile accordo (*si autem id non apparebit*) l'*eam rem*, l'incremento, deve essere, invece, corrisposto dal venditore al compratore⁽⁵⁰⁾.

È interessante notare la simmetria tra come Paolo si esprime quando giustifica il suo parere: *nam id ipsum ex ea hereditate ad eum (ad venditorem) pervenisse videbitur*, e come Gaio, in *inst.* 2.252, indica che il compratore dell'eredità si farà promettere dal venditore la consegna di *quid ex hereditate ad heredem pervenisset*.

Venendo al rapporto critico fra massima e commento, si deve riconoscere che Paolo non sembra aver nulla da obiettare sulle ragioni che portano il giurista augusteo a concludere nel senso visto⁽⁵¹⁾: ciò che, comunque, a suo avviso la massima trascurerebbe di mettere nel giusto rilievo, sarebbe la possibilità che le parti possano aver disposto altrimenti⁽⁵²⁾.

7. I limiti della massima labeoniana e il titolo Πιθανα.

7.1 - Nei sei passi da ultimo visti il confronto fra massima e commento non ha messo in luce un atteggiamento critico di Paolo diverso da quello già notato: la presenza di un termine avvertativo, anche particolarmente forte, non ha trovato spiegazione salvo, forse, nel caso di D.33.7.5 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal.

⁽⁵⁰⁾ Sul *quantum emptori praestare debet*, per usare il modo di esprimersi di Giavoleno, D.18.4.8 (lav. 2 ex Plaut.), Paolo non ha dubbi che al compratore debba andare tutto quanto faccia parte del patrimonio ereditario: D.18.4.14,1 (Paul. 33 ad ed.): *Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest*. Cfr. A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., pag.167 s.

⁽⁵¹⁾ Sembra essere dello stesso avviso A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., pag. 169.

⁽⁵²⁾ Sulla circostanza che la massima taccia sul *quid actum est* fra le parti, cfr. D.14.2.10 pr. (Pal. Lab.197), v. pag. 58 s.: *Immo quaeritur quid actum est*.

Lab.201, in un rifiuto di Paolo della soluzione labeoniana; in realtà, i casi fatti seguire alla massima e le obiezioni mosse fanno capire come il giurista severiano intenda attirare l'attenzione sulla presenza, nell'asserto, di aspetti che rendono il parere lì contenuto un punto di riferimento non sempre vero, non sempre chiaro.

In D.19.2.62 (Lab. 1 pith.), Pal. Lab. 198, questo accadrebbe per la presenza di un esempio, il possibile verificarsi della *la-bes*, che apre la strada al complesso discorso di come si configuri la responsabilità del conduttore nella *locatio operis*; in D.32.31 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 199, per il giurista possibile occasione di fraintendimenti sono le parole *omne...id ...solum* dell'affermazione labeoniana: *is omne habebit id aedificium, quod solum earum aedium erit*.

Anche nei passi, D.40.7.41 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 202; D.38.2.51 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 203; D.18.4.25 (Lab. 2 pith.), Pal. Lab. 204, è riconoscibile nei rilievi critici di Paolo l'intenzione di indicare le ragioni che impedirebbero al parere formulato di poter essere guardato come ad una soluzione sempre condivisibile.

Osservato da una prospettiva diversa, il denominatore che pare accomuni l'analisi critica che Paolo conduce sui *Πιθava* sembrerebbe, allora, la ricerca di ciò che nell'asserto formulato rappresenta il suo limite di validità.

Il rendersi conto di questo richiama alla mente quanto in precedenza si era notato dell'opera di Labeone, a proposito del titolo assegnatole.

Posto che anch'esso confermava l'interesse del giurista augusteo verso la filosofia, in quell'occasione⁽⁵³⁾ si era osservato come l'aver chiamato *Πιθava* i brevi asserti formulati, contrastasse con il tono sicuro e conciso con cui il giurista aveva espresso il proprio punto di vista; il termine *πιθανον*, infatti, nella dottrina gnoseologica professata dal filosofo Carneade, indicava indubbiamente il più alto grado di conoscenza raggiungibile, ma visto che lo rappresentava in termini di *πιθανον*, dun-

(53) V. *supra*, pag. 26 s.

que di affidabile, credibile, escludeva che fosse possibile giungere al certo, al vero.

La circostanza che Labeone avesse indicato, allora *Πιθανά* le massime formulate, si era detto, poteva apparire un'implicita ammissione del fatto che il giurista le ritenesse affidabili e giuste (anche perché espressione di un percorso logico condotto in modo corretto), tuttavia non tali da potervi riconoscere affermazioni incontestabili o verità assolute.

Ebbene, per quanto fin qui si è potuto accertare, la natura dei rilievi critici mossi da Paolo trova sorprendente rispondenza nel contrasto appena rilevato, fra come si presenta l'asserto labeoniano e come, in realtà, viene definito da Labeone stesso, *πιθανόν*.

Il dubbio su quale sia il suo reale grado di affidabilità si può risolvere solo individuando i motivi che escludono che alle parole del giurista augusteo si possa guardare come a pareri assolutamente veri, sempre incontestabili; il dubbio su quale sia il suo reale grado di affidabilità si può sciogliere, insomma, cercando quali siano i « limiti » che restringono l'affidabilità di quei brevi asserti, che pur vanno letti come frutto di un indiscutibile studio e conoscenza del diritto.

Ed in questa ricerca ci sembra possano trovare plausibile spiegazione i rilievi critici che, come si è visto, il giurista severiano ha mosso alle massime lette.

CAPITOLO V

LA FUNZIONE CRITICA DEL COMMENTO DI PAOLO

Sommario: 1. D.19.1.54 pr. (*Labeo libro secundo pithanon*), Pal. Lab. 205. — 2. D.47.2.92 (*Labeo libro secundo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 207. — 3. D.43.16.20 (*Labeo libro tertio pithanon*), Pal. Lab. 210. — 4. D.49.15.28 (*Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 213. — 5. D.50.16.244 (*Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 214. — 6. D.41.3.49 (*Labeo Libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 217. — 7. D.46.4.23 (*Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 218. — 8. D.6.1.79 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 219. — 9. D.41.1.65 principium (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 220. — 10. D.41.1.65.1 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 220. — 11. D.41.1.65.2-4 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 220. — 12. D.49.15.29 (*Labeo libro sexto a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 222. — 13. D.23.3.84 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 223. — 14. D.46.3.91 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 224. — 15. D.49.15.30 (*Labeo libro octavo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 226.

1. D.19.1.54 pr. (*Labeo libro secundo pithanon*), Pal. Lab. 205.

1.1 - La lettura dell'Epitome prosegue con la verifica, passo per passo, dell'attendibilità della tesi secondo cui la funzione critica del commento paolino potrebbe essere quella di indagare sulle ragioni che determinano in ciascuna massima la natura di *πιθανον*.

Il libro secondo, *De emptionibus et venditionibus*, inizia, sempre seguendo la ricostruzione di O. Lenel, con D.19.1.54 (Lab. 2 pith.), Pal. Lab. 205:

Si servus quem vendideras iussu tuo aliquid fecit et ex eo crus fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod solebat ante venditionem facere, et si id impe-

rasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras. PAULUS: minime: nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum descendere aut in cloacam demitti solitus esset. idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens pater familias imperaturus ei servo non fuerit. quid si hoc exceptum fuerit? tamen potest ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si *non* (1) venisset: veluti si ei imperasti, ut ad emptorem iret, qui peregre esset: nam certe ea res tuo periculo esse non debet. itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat et culpam venditoris dirigenda est (2).

La situazione di fatto a cui Labeone si riferisce prevede che sia avvenuta una vendita e che oggetto ne sia un servo; lo schiavo non viene trasferito immediatamente all'acquirente e l'ex padrone impartisce un ordine in seguito al quale l'uomo si ferisce.

Il consueto confronto fra parere e caso ipotizzato lascia supporre che il giurista si ponga il quesito se il venditore debba rispondere del danno subito dal servo.

Labeone sostiene che non è responsabile in due casi: a) se l'ordine impartito rientra fra quelli che il *dominus* era solito dare al servo anche prima della vendita, b) quando l'ex *dominus* comandi ciò che comunque avrebbe ordinato, anche a prescindere dalla vendita.

Il parere formulato mostra, dunque, di considerare il comando dato sotto due differenti profili: quello della attività richiesta al servo; quello della necessità dell'ex *dominus* di impartirlo.

1.2 - Paolo, nel commento (3), si interessa subito della massima sotto il profilo a) del *si id imperasti, quod solebat ante*

(1) Nella *Littera Florentina* il *non* è omissso.

(2) Il frammento comprende anche il §.1: *Si dolia octaginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit, et plura erunt quam ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus quae vult, dum integra det: si sola octoginta sunt, qualiacumque emptorem sequentur nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit.* Mancando la massima non è possibile dare giudizi sull'atteggiamento critico di Paolo.

(3) L'*Index interpolationum*, ad *h.t.*, indica la presenza di sensibili alterazioni del testo.

venditionem facere.

Il giurista severiano si sofferma sul contenuto del comando impartito e afferma che si debba distinguere: 1) fra il caso in cui il lavoro a cui era adibito il servo prima della vendita fosse in sé pericoloso, 2) ed il caso in cui l'attività abitualmente svolta dal servo non fosse rischiosa (4).

La soluzione della massima viene contestata (*minime*) solo se si verifica la prima possibilità: *nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est ... puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum descendere aut in cloacam demitti solitus esset.*

In altri termini, Paolo ritiene che nell'ipotesi a) considerata da Labeone, per quanto il venditore abbia comandato al servo qualcosa, *quod solebat ante venditionem facere*, egli risponderà del danno occorso al servo solo nel primo caso, 1).

Lo stesso deve dirsi (*idem iuris erit*), prosegue la nota, quando l'ex padrone impartisca un ordine nel quale non si ravvisi la diligenza e la prudenza del buon padre di famiglia (5), quando cioè il comando impartito imponga al servo un comportamento che il buon senso avrebbe suggerito di evitare.

(4) A questo caso sembra non sia data risposta; in realtà la risposta sarà implicita in quanto poi verrà detto nella seconda parte del testo.

(5) È emblematico ed induce a riflettere il parallelo che Paolo stabilisce fra il comportamento che dovrebbe tenere il venditore descritto da Labeone in termini di *id imperasti, quod solebat ante venditionem facere, et .. id imperasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras* ed il comportamento descritto da Paolo in termini di *eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens pater familias imperaturus ei servo ... fuerit*, che costituirà, nell'ambito della responsabilità contrattuale, un punto di riferimento decisivo, da interdersi come il comportamento diligente e attento del buon padre di famiglia, verso le cose proprie. Va comunque ricordato che gli evidenti interventi subiti dal testo hanno indotto a dubitare fortemente proprio di questo punto; per W. KUNKEL, *Diligentia*, in *ZSS*, 45, 1925, pag. 274, andrebbe soppresso proprio il riferimento al contegno di un *pater familias* che sia *diligens e prudens*; *contra*, cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*², Napoli, 1954, pag. 246; E. BETTI, « *Periculum* ». *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, cit., pag. 182. Sul punto esprime « dubbio e riserva » J. MIQUEL, *Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, cit., pag. 144.

Per Paolo, dunque, sempre con riferimento al punto a) della massima, il parere di Labeone non va accolto (*minime*) anche quando manchi, nel comando impartito, buon senso; e questo sia nel caso 1), sia nel caso 2), insomma a prescindere dall'attività svolta dal servo prima della vendita (6).

Il commento prosegue, poi, esaminando la massima sotto il profilo b), *si id imperasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras*, ipotesi per la quale il venditore, secondo Labeone, non avrebbe ancora risposto del danno recato, salvo che, nel comando impartito, non fosse riconoscibile un ordine che egli non avrebbe dato al servo ancora suo.

Il caso che Paolo fa seguire presuppone che tra venditore e compratore siano intercorsi accordi che escludono l'utilizzo dello schiavo nel periodo che va dall'acquisto alla consegna al compratore.

Su detta premessa, il giurista si chiede, allora, se il comando impartito al servo di raggiungere l'abitazione dell'acquirente lo renda responsabile di un infortunio occorso allo schiavo (7).

Tenendo conto anche del fatto che un simile ordine non può dirsi rientri fra quelli che il venditore era solito dare prima della vendita (a): *(Lab.) id imperasti, quod solebat ante venditionem facere* (8), Paolo è del parere che: *certe ea res tuo periculo esse non debet*, che l'ex padrone, insomma, non sopporti il rischio del danno che eventualmente si procuri il servo mentre raggiunge l'acquirente, su ordine dell'ex dominus.

La soluzione che il giurista severiano propone si allinea con il parere espresso da Labeone nella massima.

(6) Queste *distinctiones* condotte a livelli diversi ricordano per molti aspetti il modo con cui Paolo analizza, ad esempio, anche le massime contenute in D.41.1.65,1-2. V. *infra*, pag. 127 ss.

(7) Cfr. tale possibilità con le parole della massima: *iussu tuo aliquid fecit et ex eo crus fregit*.

(8) In un primo momento è parso che Paolo non prendesse in considerazione il secondo caso della *distinctio* operata da Labeone nella massima: qui ci si rende conto che, in realtà, osserva l'asserto labeoniano sotto ogni profilo.

1.3 - La circostanza che la nota paolina prima contesti ⁽⁹⁾, poi accolga, nella sostanza, il punto di vista formulato da Labeone suggerisce di tener conto del fatto che il tema della responsabilità del venditore verso la *res vendita*, ma non ancora *tradita*, non solo è stato ampiamente discusso, ma ha risentito, nel tempo, di sensibili mutamenti ⁽¹⁰⁾: ciò posto, la lettura critica della massima fatta da Paolo può apparire come un'esortazione a non leggere nel parere del giurista augusteo un punto di riferimento valido sempre, in ogni circostanza.

I rilievi mossi non escludono l'opportunità di accoglierlo, ma suggeriscono cautela: in altri termini si deve tener conto della soluzione indicata da Labeone quando le circostanze e l'ordinamento lo consentono (*itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat et culpam venditoris dirigenda est*).

2. D.47.2.92 (*Labeo libro secundo pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 207.

2.1 - Ad una massima priva di commento D.24.1.67 (Pal. Lab. 206) ⁽¹¹⁾ segue un testo che si occupa dell'esperibilità dell'*actio furti* ⁽¹²⁾, Pal. Lab. 207.

⁽⁹⁾ *Minime* vale solo per la prima parte del commento, infatti con essa Paolo vuole contestare l'assenza di responsabilità asserita da Labeone, quando il venditore impartisce un ordine che rientra fra quelli solitamente impartiti al servo; il giurista sostiene infatti che il venditore debba rispondere dei danni provocati dal comando di eseguire un'attività in sé pericolosa o dall'ordine, che non risponda al comune buon senso, impartito al servo.

⁽¹⁰⁾ Cfr. in tal senso: V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*², cit. pag. 246; J. MIQUEL, *Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, cit., pag. 144.

⁽¹¹⁾ D.24.1.67 (Lab. 2 pith. a Paul. epit.): *Si uxor nummis a viro aut ab eo qui in eius potestate esset sibi donatis servum emerit, deinde, cum eius factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio, quamvis ea mente facta fuerit qua ceterae donationes, neque ulla actio eius nomine dari potest*. V. M. BRETONNE, *tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 172, esclude che questa massima possa far parte del discorso di Paolo, in quanto vi riconosce una logica tipicamente labeoniana.

⁽¹²⁾ Sulla disciplina, in generale, v., ad esempio, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, pag. 40 ss., Pal. Lab. 207.

D.47.2.92 (Lab. 2 pith. a Paul. epit.):

Si quis, cum sciret quid subripi, non prohibuit, non potest furti agere. PAULUS: immo contra: nam si quis scit sibi rapi et, quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest. at si potuit prohibere nec prohibuit, nihilo minus furti aget: et hoc modo patronus quoque liberto et is, cuius magna verecundia ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.

Qualcuno, ipotizza Labeone, sa che qualcosa gli viene rubato e non lo impedisce. Potrà, poi, agire per furto? La risposta di Labeone è che non potrà esperire l'*actio furti*.

La *ratio decidendi* che verosimilmente guida il giurista a tale conclusione è che l'*actio furti* non spetti al derubato, quando sia inerte e consapevole del furto.

Abbiamo conferma dell'esistenza di un simile criterio da Paolo stesso in D.50.17.109 (Paul. 4 ad ed.): *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest*.

Il contesto in cui l'affermazione del giurista severiano si colloca consente, poi, di precisarne il senso: l'essere acquiescenti ad un reato — ad esempio, ad un furto — non fa venir meno l'anti-giuridicità del comportamento posto in essere; ciò che viene meno è solo la possibilità di perseguire quel comportamento da parte di chi non l'ha impedito.

La *denegatio actionis* ⁽¹³⁾ è la risposta che deve dare il magistrato a chi è stato acquiescente al furto.

Anche il criterio ricordato da Paolo, per quanto indiscusso, conosce, tuttavia, delle eccezioni: non sempre, infatti, il *non facere* di chi fa acquiescenza al furto equivale ad un accondiscendere al reato.

La nota paolina indica quali esse siano, cioè quando al parere formulato nella massima debba dirsi *immo contra*. Questo accade, ad esempio, nel caso del liberto che sia derubato dal suo stesso patrono, ma anche quando il furto sia posto in essere da un soggetto particolarmente autorevole, che incute paura o soggezione al derubato.

⁽¹³⁾ La *denegatio actionis*, come è noto, ricorre quando risulti che l'azione è configurabile in linea di diritto, ma infondata di fatto. Sul punto, tra gli altri, v. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 313, 329.

Chi, in situazioni simili non riesca a reagire e resti inerte, non può essere messo sullo stesso piano di chi poteva impedire il reato, ma non lo ha fatto: perchè *culpa caret qui scit, sed prohibere non potuit* (D.50.17.50 (Paul. 39 ad ed.)), come ricorda ancora Paolo.

Anche in D.47.2.92, Pal. Lab. 207, la funzione critica del commento è di indicare quale sia il limite di validità del parere formulato da Labeone: per quanto, infatti, sia giusto negare l'*actio furti* a chi *cum sciret quid subripi, non prohibuit*, tale comportamento va valutato alla luce delle circostanze di fatto: nell'accogliere il parere labeoniano è necessario tener conto anche di questo.

3. D.43.16.20 (*Labeo libro tertio pithanon*), Pal. Lab.210.

3.1 - Il secondo libro dell'epitome si chiude con D.16.3.34 (Lab. 2 pith.), Pal. Lab. 208 ⁽¹⁴⁾, un breve asserto sul possibile esperimento dell'*actio depositi*, in caso di mancata restituzione di una somma ricevuta, ma appunto non restituita. Il testo pare più di origine paolina che labeoniana ⁽¹⁵⁾.

Quasi certamente è invece una massima di Labeone, priva di commento, D.40.7.42 (Lab. 3 pith.), il brano con cui inizia il terzo libro.

D.40.7.42 (Lab. 3 pith.):

Si quis eundem hominem uxori suae legaverit et, cum ea nupisset liberum esse iusserit, et ex ea lege nupserit, liber fiet is homo.

Il caso considerato è quello di un testatore che abbia lasciato in legato alla moglie un servo, disponendo tuttavia che il servo sia liberato, qualora la moglie si risposi.

⁽¹⁴⁾ D.16.3.34 (Lab. 2 pith.): *Potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit.*

⁽¹⁵⁾ In tal senso anche M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 172.

Labeone conclude affermando che, anche se *ex ea lege* ⁽¹⁶⁾ la donna si sposi, il servo debba essere fatto libero.

3.2 - Al frammento appena visto, D.40.7.42, segue Pal. Lab. 210.

D.43.16.20 (Lab. 3 pith. a Paul. epit.):

Si colonus tuus vi deiectus est, ages unde vi interdicto. idem si inquilinus tuus vi deiectus fuerit. PAULUS: idem dici potest de coloni colono, item inquilini inquilino.

Un colono è stato scacciato con violenza dal fondo; il parere che segue lascia intendere che Labeone si è chiesto chi sia legittimato all'esperimento dell'interdetto *vi*: la risposta è nel senso che legittimato sia colui che ha dato titolo al colono di stare sul fondo (*colonus tuus*) ⁽¹⁷⁾.

Anche l'inquilino, allontanato con la forza dalla casa che occupa, prosegue la massima, dovrà ugualmente rivolgersi a chi (il possessore della casa) gli ha consentito di abitarla (*inquilinus tuus*).

Paolo esprime consenso a questo parere e osserva che lo stesso vale per il colono del colono e per l'inquilino dell'inquilino.

Il problema affrontato dal passo riguarda la determinazione della legittimazione attiva all'interdetto *vi*, in caso di espulsione violenta non del possessore personalmente, bensì di chi si

⁽¹⁶⁾ Il passo assume particolare rilievo perché consente una possibile datazione dello scritto labeoniano; il testo, infatti, sembrerebbe richiamare una disposizione della *lex Iulia de maritandis ordinibus*; così in G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., pag. 72, che a proposito di questo passo osserva anche come il confronto con D.40.7.39 pr. (lav. 4 ex post. Lab.) lascia intendere che la circostanza che la legge prevedesse come non apposte le condizioni che favorivano il celibato, non andava intesa come una restrizione della « libertà di legato »; anche se in D.40.7.42 (Lab. 3 pith.) non si dice, infatti, se il legato sia valido o meno, si intuisce, comunque, che il legato del servo si devolve alla donna.

⁽¹⁷⁾ *Colonus*, ai tempi di Labeone, è il conduttore del fondo, come *inquilinus* è conduttore di un fabbricato: il rapporto a cui presumibilmente Labeone si sta riferendo è la *locatio conductio*. Su come si sia configurato e sia mutata poi la posizione del *colonus*, fra gli altri, cfr.: V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1968, pag. 60 e 348; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 101 ss.

trovi nell'immobile per conto del possessore (colono o inquilino) (18).

La formulazione dell'editto, che ci è nota attraverso la testimonianza di Cicerone (19), recitava: *unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti ... rell.*; dunque l'interdetto poteva essere esperito non solo quando qualcuno fosse stato personalmente espulso *vi* dall'immobile, ma anche quando espulsi ne fossero stati la *familia* o il *procurator*.

Il problema della determinazione della legittimazione attiva all'interdetto andava, dunque, affrontato valutandolo dal punto di vista possessorio: se espulsi erano il servo o il *procurator* attraverso cui si esercitava il possesso non c'era problema; ma se cacciato fosse stato un intermediario (né *servus* né *procurator*) si rendeva necessario indagare se, in seguito all'allontanamento, il possessore dovesse considerarsi violentemente privato del possesso, quindi *deiectus*, dunque legittimato all'esperimento dell'interdetto.

D.43.16.20 va letto e capito alla luce di concezioni e valutazioni nuove in tema di possesso, che, elaborate in seno alla giurisprudenza, determinarono un cambiamento nella formulazione dell'interdetto, presumibilmente nella prima epoca imperiale: ovvero portarono all'eliminazione, nel testo edittale, delle parole « *aut familiam aut procutarem illius* », che ormai apparivano superflue (20).

(18) Per una conoscenza più approfondita delle problematiche cfr.: G. NICOSIA, *Studi sulla « deiectio »*, cit., pag. 177; L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971, pag. 89 ss. e *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1980, pag. 71 ss.

(19) V. Cic. *Tull.* 19.44. Sulla formulazione dell'interdetto, v. anche Cic. *Caecin.*, 19.55; 21.59; 21.60; 30.87; 30.88. Sul punto, ampia bibliografia, in G. NICOSIA, *Studi sulla « deiectio »*, cit., pag. 137 ss.

(20) La modifica avvenuta nel testo dell'editto sembra comprovata, ad esempio, da Gai. inst. 4.154: .. *proponitur interdictum, cuius principium est « unde tu illum vi deiecisti »*. Quando fu chiaro che l'espulsione violenta dell'intermediario, ad esempio il colono, facendo perdere il possesso al possessore poneva quest'ultimo nella condizione di *vi deiectus*, e che quindi l'ipotesi rientrava nella previsione edittale *unde .. illum ...vi deiecisti*, apparve chiaro che anche l'ipotesi di espulsione dei servi o del *procurator*, per l'identica ragione, rientrava nella previsione *unde illum vi deiecisti*. La constatazione della

All'epoca dei Severi per quel che riguarda il problema della conservazione o perdita del possesso, la posizione del colono appare equiparata a quella del *servus* o del *procurator* (21).

Non sorprende, allora, che Paolo, in D.43.16.20, sostenga che, così come al *dominus* (nel caso di espulsione violenta del servo) compete l'interdetto, allo stesso modo a chi, possessore del fondo, ha dato titolo al *colonus* di coltivarlo, spetterà richiedere l'*interdictum vi*, nel caso il colono sia stato estromesso dal fondo violentemente.

Nella nota di Paolo si trova conferma del fatto che il presupposto giuridico a cui si rifa' il parere sta nella corrispondenza che la giurisprudenza (22) ha riconosciuto esservi, fra la posizione possessoria del servo (rispetto al *dominus*) e quella del colono (rispetto a chi gli ha dato titolo, ad esempio con *locatio*, di coltivare il fondo): riportata la massima, il giurista si limita a sottolineare come la soluzione in essa contenuta vada estesa all'ipotesi della sublocazione (*coloni colono, inquilini inquilino* (23)). Con questo egli ribadisce che, legittimato all'interdetto *vi*, è sempre il primo locatore del fondo (o della casa), colui cioè in cui è riconoscibile il possessore *vi deiectus*, legittimato ad agire secondo la previsione editale (*unde ..illum .. vi deiecisti*).

Il primo passo verso questa assimilazione della figura del *colonus* alla posizione del servo (o del *procurator*), nel senso detto, pare fatto da Labeone stesso.

Nella massima, come si è visto, il giurista prende in considerazione l'ipotesi che espulso dal fondo, con violenza, sia il conduttore (*colonus, inquilinus*) ed afferma che spetta al locatore, *dominus* o chi ha il legittimo possesso del fondo o della casa, esprire l'interdetto.

superfluità, nel testo editale, delle parole *aut familiam aut procurarem illius*, portò dunque alla loro eliminazione. Giunge a questa conclusione, dopo attenta e puntale indagine, G. NICOSIA, *Studi sulla « deiectio »*, cit., pag. 159 ss.

(21) Per quel che riguarda il punto di vista di Paolo, v.: D.41.2.3,8-12 (Paul 54 ad ed.), ma anche D.43.16.1,22 (Ulp. 69 ad ed.); D.41.2.44 (Pap. 23 quaest.); D.41.2.45 (Pap. 2 defin).

(22) V. D.43.16.1,22 (Ulp. 69 ad ed.).

(23) *Colonus* e *inquilinus* hanno posizioni simili, così che l'una, di solito, richiama quella dell'altro: v. D.41.2.25,1 (Pomp. 23 del Q. Muc.); D.41.3.31,3 (Paul. 32 ad Sab.); Gai. inst. 4.153.

In realtà, posto che il conduttore era un detentore, non doveva aver presentato particolari difficoltà accostare quella figura al *procurator* della previsione edittale e riconoscere che, scacciando il *colonus*, *vi deiectus* era il *locator fundi* e quindi a lui spettava esperire l'interdetto.

Ma è proprio perché Labeone fa di questa ipotesi un caso « problematico » (così come problematico è quello dell'*inquinus*), è possibile sospettare già iniziato il processo evolutivo che al tempo dei Severi è ormai concluso (24).

3.3 - Se si ammette che D. 43.16.20 testimoni un mutamento avvenuto nel testo dell'editto, in risposta a concezioni possessorie mutate nel tempo, dunque diverse rispetto quelle di circa due secoli prima, Paolo allora preciserebbe, con il proprio commento, un criterio che nella soluzione di Labeone è solo abbozzato o intuito (25).

Egli, in sostanza, avrebbe colto nella massima una conoscenza della legittimazione attiva all'esperimento dell'interdetto *vi*, diversa da quella che il suo tempo conosceva.

Se così fosse, val la pena osservare come il giurista severiano non sottolinei in alcun modo (manca il consueto termine avversativo che apre la nota) un suo punto di vista non del tutto identico — per mutamenti del diritto intervenuti nel tempo — a quello di cui il parere labeoniano è espressione.

4. D.49.15.28 (*Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatum*), Pal. Lab. 213.

4.1 - Il primo passo che O.Lenel colloca nel Libro quarto, è D.6.1.78 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.), Pal.Lab. 211, di cui si è già detto (26).

(24) È di questo parere G. NICOSIA, *Studi sulla « deiectio »*, cit., pag. 172 ss.

(25) Labeone avrebbe conosciuto un testo edittale in cui si leggono le parole: *aut familia aut procuratorem illius*, che al tempo di Paolo sarebbero cadute perché divenute superflue.

(26) V. *supra*, pag. 38 s.

Segue una massima, D.33.10.12 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 212, priva di commento; in essa Labeone precisa, attraverso l'esempio del servo, il significato da attribuirsi ad aggettivi quali *urbanus* e *rusticus* ed afferma che il loro contenuto va definito in base alla funzione a cui lo schiavo è adibito e non limitatamente al luogo in cui il servo la svolge.

D.33.10.12 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.):

Quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur non loco, sed genere usus, ita urbana penus et supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est, multumque interest, penus et supellex ea quae in urbe sit an urbana legetur vel promittatur.

Seppure, come si è detto, manchi il commento è certo che Paolo condivideva il punto di vista di Labeone. Lo prova D.33.9.4,5 (Paul 4 ad Sab.)⁽²⁷⁾ dove il giurista, citando appunto Labeone, afferma che è necessario riconoscere in *rusticus* o *urbanus* un significato che tenga conto dell'uso che di quel bene viene fatto, più che dell'indicazione del luogo in cui il bene oggetto di legato si trova.

4.2 - Pal. Lab. 213, in D.49.15.28 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.), si occupa, seppure per escluderlo, di postliminio⁽²⁸⁾.

D.49.15.28 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.):

Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit. PAULUS: immo si in bello captus pace refugit, deinde renovato bello capitur, postliminio redit ad eum, a quo priore bello captus erat, si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur.

Come di consueto nella massima leggiamo nella protasi la fattispecie (*si quid bello captum est*) e nelle apodosi — due, lega-

⁽²⁷⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 532.

⁽²⁸⁾ Nell'Epitome si incontrano ben tre testi che trattano di postliminio; O.Lenel ne rispetta l'*inscriptio* e li colloca in 3 libri diversi: Pal. Lab.213 nel libro quarto, Pal. Lab. 222 nel libro sesto, Pal. Lab. 226 nel libro ottavo.

te fra loro per asindeto: *in praeda est, non postliminio redit* — il parere del giurista augusteo.

I problemi di interpretazione che il testo solleva sono rilevanti: l'accenno che Labeone fa al *postliminium*, seppure per escluderlo, circoscrive l'*aliquid*, cioè le cose a cui si riferisce la massima, solo a quei beni soggetti al regime del postliminio⁽²⁹⁾; inoltre l'*aliquid* di cui si tratta deve essere già stato in proprietà di un romano.

Volendo, dunque, definire la fattispecie a cui il giurista augusteo si rifa', la dottrina è divisa fra chi ritiene che il caso prospettato nella massima vada coordinato con la fattispecie del commento, e chi ritiene che questo non sia necessario.

A seconda di come vengono interpretate le parole di Labeone, il parere che egli formula assume un valore più o meno generale.

Il modo più tradizionale di intendere la massima è di ricostruirne la fattispecie alla luce dell'ipotesi precisata nel commento.

Il più autorevole sostenitore di questa interpretazione è Th. Mommsen che suggerisce di integrare il testo con le parole « *et amissum bello receptum* »⁽³⁰⁾.

Nella massima, allora, si leggerebbe: *si quid bello captum (et amissum bello receptum) est, in praeda est, non postliminio redit*.

Se qualche cosa (fra quelle, naturalmente, *quae postliminio redeunt*) è stata catturata in battaglia, poi persa, quindi nuovamente recuperata dai romani, è da considerarsi *praeda* e non ritorna per diritto di postliminio a chi per primo l'aveva catturata.

A metà degli anni '50 si è fatto strada un diverso modo di intendere la massima, sulla base di un'interpretazione datane da F. De Visscher⁽³¹⁾: quanto Labeone afferma, senza la ne-

(29) V. D.49.15.30 (Lab. 8 pith. a Paul. epit.), *infra*, pag. 157.

(30) Dopo Th. Mommsen, fra gli studiosi che si sono interessati in particolare di D.49.15.28, cfr.: L. SERTORIO, *La prigionia di guerra e il diritto di postliminio*, Torino, 1915, pag. 15; J. IMBERT, *Postliminium*, Parigi, 1945, pag.32 ss.; L. AMIRANTE, « *Captivitas* » e « *postliminium* », Napoli, 1950, pag. 18, n. 24 ss.; A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, Milano, 1992, pag. 100 ss.

(31) V. F. DE VISSCHER, *Droit de capture et « postliminium in pace »*, in *RI-DA*, 3, 1956, pag. 217 ss. Dello stesso a. va ricordato *Aperçus sur les origines du po-*

cessità di portarvi integrazioni, avrebbe un suo senso compiuto.

Il testo dell'asserto andrebbe inteso, dunque, alla lettera: se qualcosa (sempre fra quelle che *postliminio redeunt*) è stato catturato in battaglia, è preda e non ritorna *iure postliminio*.

Il giurista augusteo avrebbe così formulato un parere di carattere generale, che riguardava ogni cosa (a cui si applicava il regime del postliminio) appartenente ad un *civis*, e avrebbe escluso per tale *res* il regime del *postliminium*, in quanto divenuta parte del bottino (32).

4.3 - Il problema toccato dalla massima riguarda, dunque, i beni soggetti a postliminio: secondo l'interpretazione tradizionale, ad essi si applicherebbe il regime della preda (33) (e non il *postliminium*) solo in caso di doppia cattura; stando alla diversa lettura fatta da De Visscher, ad essi il regime della *praeda* si applicherebbe, invece, sempre.

Qualsiasi sia l'estensione del parere formulato, ci si può chiedere se è possibile riconoscere il criterio che lo determina, ovvero quale sia la ragione che spinge Labeone ad escludere il postliminio per beni che solitamente vi sono sottoposti.

stliminium, in *Festschrift Koschaker*, I, (= in *Nouvelles études de droit romain*, Milano, 1949, pag. 275 ss.) pag. 367-385. Già S. SOLAZZI, *studi romanistici*. I. Il « *postliminium rei* » e gli immobili, in *RISG*, 3, 1949, pag. 6, riteneva non necessaria la correzione di Th.Mommsen.

(32) V. S. SOLAZZI, *studi romanistici*. I. Il « *postliminium rei* » e gli immobili, cit., pag. 6, secondo l'a. « Labeone insegnava che quanto l'esercito prende al nemico è bottino di guerra e non torna per diritto di postliminio al proprietario romano ».

(33) Sul regime della preda, v. F. BONA, *Osservazioni sull'acquisto delle « res hostium » a seguito di « direptio »*, in *SDHI*, 24, 1958, pag. 237 ss.; e *Preda di guerra e occupazione privata di « res hostium »*, in *SDHI*, 25, 1959, pag. 355 e anche *Sul concetto di « manubiae » e sulla responsabilità del magistrato in ordine alla praeda*, in *SDHI*, 26, 1960, pag. 148, dove l'a. precisa come ciò che l'esercito romano prende agli *hostes* diventi preda di guerra e *res publica populi Romani*, di cui il magistrato, *cum imperio*, potrà disporre. In dette indagini, inoltre, si esamina quando al *miles*, o al cittadino, sia consentito un acquisto a titolo personale delle cose del nemico. Cfr., inoltre: v. GIUFFRÉ, « *Militum disciplina* » e « *ratio militaris* », in *ANRW*, 2, 13, Berlin-New York, 1980, pag. 235 e, dello stesso a., *La letteratura « de re militari »*. *Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli, 1974, pag. 29 ss e 36; A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit. pag. 111 ss.

Una risposta è suggerita da F. Bona, nel corso di un'indagine volta a definire i rapporti fra ciò che è *praeda* e quello che può essere occupato dal *miles* (34). Alla base della soluzione di Labeone sarebbe riconoscibile il diverso valore semantico che il giurista attribuisce ai verbi *capere* e *redire*; egli, cioè, vedrebbe nelle diverse maniere in cui le cose si trovano entro i *limina* dello Stato, una differenziazione: se le cose, per quanto di un *civis*, sono soggette ad un *capere*, il diritto di postliminio non si applicherebbe e la ragione starebbe nel fatto che si avrebbe *postliminium* quando nel rientro della *res* si ravvisi un *redire* (35).

Passiamo al commento.

Anche per quanto riguarda la nota di Paolo la dottrina è divisa fra la posizione che fa capo a F. De Visscher e quella che può definirsi « tradizionale ».

A. Maffi, in uno studio condotto sul *postliminium* (36), evidenzia questo contrasto mettendo a confronto le due diverse interpretazioni a cui può prestarsi il testo del commento.

Paolo, secondo la posizione di F. De Visscher (e che chiameremo (A)), contesta (*immo*) la massima con il caso di uno schiavo di un romano, che sia catturato in guerra; poi, conclusa la pace, riesca a ritornare in patria, rifugiandosi nella casa del padrone; quindi riaccesi la guerra, venga nuovamente ripreso (dai Romani): lo schiavo ritorna *postliminio* a colui presso il quale era stato sottratto durante la prima guerra (37); questo, se

(34) F. BONA, *Preda di guerra e occupazione privata di « res hostium »*, cit., pag. 333.

(35) Per capire il valore che Labeone attribuisce a *redire*, F. BONA, *op. ult. cit.*, richiama l'attenzione su un'altra massima dello stesso giurista, cioè quella riportata in D.49.15.30 (Lab. 8 pith. a Paul. epit.): *Si id quod nostrum hostes ceperunt, eius generis est, ut postliminio redire possit: simul atque ad nos redeundi causa profugit ab hostibus et intra fines imperii nostri esse coepit, postliminio redisse existimandum est.* Su posizioni diverse v. A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 106.

(36) V. A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 105, nt. 15.

(37) Questo passaggio non è del tutto chiaro: ci sarebbe una prima cattura da parte dei nemici e una fuga al cessare delle ostilità, entrambe menzionate in modo esplicito dal testo di Paolo; quindi ci sarebbe una nuova cattura, implicita, da parte del nemico alla riapertura delle ostilità; infine una ripresa, esplicita nella nota, da parte dei Romani. Su una interpretazione del testo paolino in tal senso nutre riserve A. MAFFI, *op. ult. cit.* pag. 102 s.

non vi siano stati, nel trattato che conclude la seconda guerra, accordi per cui i prigionieri dovevano essere restituiti.

Secondo l'interpretazione tradizionale, che fa capo a Th. Mommsen (e che chiameremo ⟨B⟩), Paolo commenta, invece, le affermazioni di Labeone replicando con il caso del prigioniero di guerra (preso dai Romani) che, conclusa la pace, riesce a fuggire e ritorna in patria; riaperte le ostilità viene acciuffato di nuovo dai romani: l'*hostis* ritorna, *iure postliminio*, a colui a cui era stato sottratto nella guerra precedente; questo, a meno che il trattato di pace (che ha concluso la prima guerra) non avesse stabilito che i prigionieri andavano restituiti.

Gli incisi a cui si dà significato diverso, in sostanza, sono:

1) *in bello captus*; in cui da un lato, ⟨A⟩, si riconosce la cattura in battaglia di uno schiavo romano da parte del nemico; dall'altro, ⟨B⟩, la cattura di un nemico da parte dei Romani ⁽³⁸⁾.

2) *Renovato bello capitur*; che secondo la tesi ⟨A⟩ allude ad uno schiavo (di un romano) catturato per la prima volta dall'esercito romano; e secondo ⟨B⟩ riguarda, invece, un *hostis* fatto prigioniero.

3) *A quo priore bello captus erat*; stando all'esegesi ⟨A⟩ indica il *civis* a cui lo schiavo era stato sottratto dal nemico nel corso della prima guerra; stando a ⟨B⟩ si riferisce al soldato romano che nella prima guerra ha catturato il nemico.

4) *Si modo non convenerit in pace, ut captivi reddetur*; questo accenno agli accordi intervenuti fra i due belligeranti per la reciproca restituzione dei prigionieri, si riferisce a patti presi dopo la seconda guerra, secondo l'interpretazione ⟨A⟩; a trattative fatte dopo prima guerra, per quella ⟨B⟩.

⁽³⁸⁾ Come si può notare nel commento non compare il termine *praeda*, ma Paolo si riferisce alla cattura dell'uomo in termini di *bello capere*. Secondo F. BONA, *Preda di guerra e occupazione privata di « res hostium »*, cit., pag. 355, quando i giuristi si riferiscono a cose catturate ai nemici, soggette ad occupazione privata, non farebbero ricorso al termine *praeda*, usato, invece, per indicare beni presi nel corso di un *bellum publice indictum*, quindi dell'esercito. Se si aderisce a questa tesi sorge il sospetto che il giurista severiano si stia riferendo ad una *occupatio bellica*; se così fosse alle perplessità che suscita il contenuto del testo, se ne aggiungerebbe una ulteriore, dovuta al fatto che il caso prospettato da Paolo non rientrerebbe fra quelli in cui sarebbe ammessa *occupatio* privata, v. *supra*, nota 33.

Il diverso modo di intendere tanto le affermazioni di Labeone, quanto i rilievi critici di Paolo, porta inevitabilmente a conclusioni differenti sulla funzione critica della nota paolina.

Così, per gli studiosi che si sentono più vicini alle posizioni di F. De Visscher, alla massima secondo cui « ce qui est capturé à la guerre ... fait partie du butin et ne fait pas retour selon le *postliminium* », la nota di Paolo fa seguire un'eccezione, cioè il caso particolare in cui la cosa « ripresa », nei termini visti, seguirebbe il regime del postliminio ⁽³⁹⁾.

Per chi, invece, ritiene che l'asserto labeoniano esprima un parere che riguarda un'ipotesi particolare, ovvero il caso della doppia cattura (dunque una fattispecie che in sé si sottrae alle regole generali che vigono in tema di postliminio), la nota vi si contrapporrebbe come una rettifica ⁽⁴⁰⁾.

4.4 - Il commento presenta indubbiamente guasti che giustificano interpretazioni discordi e la difficoltà di dare un senso univoco al suo contenuto. Anche cercando una soluzione di compromesso fra le posizioni degli uni e quelle degli altri, non è facile cogliere il valore critico delle osservazioni contenute nella nota.

Se si confronta, infatti, la fattispecie <A> secondo la quale l'*aliquid* in questione era originariamente romano, era stato perduto per cattura (e quindi diventato *res hostium*), quindi recupe-

⁽³⁹⁾ V. F. DE VISSCHER, *Droit de capture et « postliminium in pace »*, cit., pag. 217 e 221.

⁽⁴⁰⁾ A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 108, segue l'opinione di L. SERTORIO, *La prigionia di guerra e il diritto di postliminio*, cit., pag. 16, nt. 2, e ritiene che le cose catturate in guerra, perse e nuovamente riprese durante una seconda guerra, non tornino al primo catturante: questo non perché il regime dalla preda entri in conflitto con il regime del postliminio, ma per i principi stessi che regolano il *postliminium*. Posto che, come si legge in Elio Gallo (v. Fest. 218 M s.v. « *Postliminium receptum* », Lindsay, pag. 244.; v. *infra* D.49.15.30, § 15), il postliminio vale anche a favore degli *hostes*, la cosa rientrata in territorio romano si considera rientrata *iure postliminii*, purché il ritorno (del prigioniero di guerra nel caso di Paolo) sia avvenuto conformemente al diritto. Per Paolo, conforme al diritto avrebbe voluto dire ritorno in patria, in forza del trattato di pace (a cui, evidentemente, il primo catturante non aveva ottemperato) che aveva chiuso la prima guerra. Tale conformità al diritto, poi, avrebbe avuto rilievo soprattutto nei confronti di eventuali pretese sollevate dai concittadini.

rato dall'esercito romano (41); con l'ipotesi , secondo la quale l'*aliquid* era originariamente del nemico, poi era stato catturato e diventato (ammettiamo anche per *occupatio* (42)), di chi lo aveva catturato; poi era stato perduto per ritorno *domum* (43) (e quindi, *iure postliminio*, ritornato in patria per riprendere qui lo *status* che aveva) (44); infine era stato nuovamente catturato dall'esercito romano, se ci si sofferma, dunque, su ciascuno di questi due possibili modi di intendere la massima e si mettono a confronto con la fattispecie a cui Paolo si riferirebbe, al di là delle incertezze interpretative che presenta, non ci pare che il commentatore prenda in considerazione una situazione di fatto realmente diversa da quella considerata da Labeone.

Fra il caso *si quid bello captum* e quello *renovato bello capitur* del commento, cioè, non ci pare vi sia alcuna sostanziale differenza, ma solo il voler considerare una situazione più complessa che crea, fra l'altro, zone d'ombra difficilmente spiegabili (45).

Volendo tentare una spiegazione anche di questo comportamento di Paolo, si può supporre che il nostro commentatore, per una volta, possa essere caduto in equivoco: non abbia, cioè, colto il reale senso dell'asserto labeoniano, ovvero l'intenzione di risolvere il problema sollevato sulla base della diversità semantica

(41) Questo ci pare possa essere il caso preso in considerazione da Labeone.

(42) V. *supra*, nota 38.

(43) Si badi *domum refugere = redire*.

(44) Qui la proprietà sarebbe stata perduta, non per cattura, ma perché anche le cose del nemico godono del *postliminio* se tornano in patria: in ogni caso il proprietario perde la *res*.

(45) La risposta di Paolo alla massima non sembra adeguata: vi si potrebbe replicare, ad esempio, che non risolve il problema sostenere che il nemico, ripreso nella seconda guerra, ritorna *iure postliminio* a chi ne è stato il precedente proprietario, a meno che non siano intervenuti patti di restituzione dei relativi prigionieri; i patti sarebbero avvenuti a guerra conclusa e solo allora si sarebbe saputa la sorte dei prigionieri. Che cosa succedeva nel frattempo, tra la ricattura e la conclusione del trattato di pace? Era o non era, il servo in questione, ritornato *iure postliminii*? Si trattava di un ritorno *in pendenti*? E in attesa di sapere, si doveva o non doveva restituire la *res*? Per dare una risposta a queste, ma anche ad altre domande sarebbe necessario un'attenta valutazione (*resa*, tuttavia, impossibile dalla fattispecie delineata da Paolo) di tutto quel che avviene nella prima cattura, a seguito del ritorno e a guerra finita; sapere, inoltre, cosa succede nell'intervallo tra la seconda cattura ed il trattato di pace.

(sentita da Labeone in modo, forse, eccessivo) fra *capere* e *redire*.

Non afferrando il reale presupposto su cui poggiava il parere del giurista augusteo, Paolo, poi, non sarebbe riuscito a riconoscere le ragioni della natura *πιθανον* della massima e le avrebbe supposte nella possibilità che si verificasse una situazione più complessa di quella considerata da Labeone.

5. *D.50.16.244 (Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 214.*

5.1 - L'ultimo passo del quarto Libro dell'epitome dei *Πιθανων* si trova in D.50.16.244 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.), dove la locuzione avversativa con cui Paolo è solito aprire il commento appare particolarmente accentuata.

D.50.16.244 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.):

Si qua poena est, multa est: si qua multa est, poena est. PAULUS: utrumque eorum falsum est. namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est: simul atque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur, at multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum aut provocatur victus est: nec aliter quam si is dixit, cui dicere licet. ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt, multae contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum quantam dicat.

La massima, come di consueto, breve e lineare, recita: se vi è una qualche pena, vi è una multa; se vi è una qualche multa, vi è una pena.

L'asserto di Labeone stabilisce una diretta correlazione fra *poena* e *multa*, affermazione questa che non è di immediata comprensione, dal momento che è avulsa da qualsiasi contesto ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁶⁾ *Poena* e *multa* sono termini di uso comune tanto nelle fonti che trattano diritto penale e pubblico (v. Dion. Hal. 10.50. 1-2; Gell. 11.1.2; Fest. 270, 1-5, dove si fa menzione della restrizione del potere coercitivo dei magistrati di fissare multe), quanto in quelle relative, più in generale, al diritto pubblico privato (ad esempio, si pensi alle *actiones*

Forse quanto il giurista augusteo afferma va letto alla luce di una fase di passaggio, vissuta a cavallo fra la fine della repubblica e l'inizio del principato, periodo in cui, con l'introduzione di numerose nuove *quaestiones*, il sistema processuale vive momenti di profondo cambiamento (47).

L'imposizione di un obbligo a pagare si trova previsto, nel diritto sostanziale, sia in ambito privatistico, come nel caso delle multe sepolcrali, sia in quello pubblicistico, previsto da leggi municipali o *publicae*. Pertanto accanto alle pene pecuniarie inflitte dal magistrato in virtù dei suoi poteri di coercizione, il sistema romano conosceva anche pene imposte da privati o da leggi municipali: le prime erano comminate con un procedimento inquisitorio, le seconde erano inflitte a seguito di un processo privato (48).

che *poenam persequuntur*, o alla *multa* comminata per violazioni di obblighi imposti ai successori). Per l'impiego ed in significato di tali termini, cfr.: M. FUHRMANN, sv. *Poena*, in *PWRE*, suppl. 9, 1962, pag. 843-861; U. BRASIELLO, sv. *Multa*, in *Nov. Dig. It.*, 10, 1964, pag. 895 e sv. *Pena*, in *Nov. Dig. It.*, 12, 1965, pag. 808-813; M. TALAMANCA, sv. « *Pena* ». II: *dir. romano*, a) *pena privata*, in *Enc. del dir.*, 32, 1982, pag. 712-733; B. SANTALUCIA, sv. « *Pena* », II: *dir. romano*, b) *pena criminale*, in *Enc. del dir.*, 32, 1982, pag. 734-739.

(47) Cfr.: TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, rist. della ed. del 1899, Berlin, 1955, pag. 55; G.C. ARCHI, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici*, in *RIDA*, 4, 1950, pag. 21-60 (= in *Scritti*, III, Milano 1981 pag. 1395-432); G. PUGLIESE, *Diritto criminale romano*, in *Guida alla studio della civiltà romana*, I, Napoli-Roma-Milano, 1952, 456 ss., e *processo privato e processo pubblico*, in *Riv. dir. Proc.*, 3.1, 1948, e *linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW*, 2.14, 1982, pag. 722-789; F. DE MARINI AVONZO, *Educare con la storia: diritto romano e « sicurezza dello stato »*, in *Ann. Fac. Giur. Genova*, 18, 1980-1, pag. 126 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pag. 21 ss., 27, 34, 54 ss., 78 ss. 112 ss., 117 ss.

(48) Su questo particolare aspetto del sistema processuale romano cfr.: U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, pag. 135 ss.; B. SANTALUCIA, sv. « *Pena* », cit., pag. 736. Su come muti e si differenzi la funzione della pena nell'ambito del diritto penale, ma anche privato, rilievi ancora fondamentali in TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit. pag. 897 s. e 1012. Lo studioso esaminando l'evolversi della nozione di pena osserva, ad esempio, che l'ammenda fissata per il reo era, in origine, indicata con *damnum*, quando fosse determinata in giudizio; mentre nelle XII Tavole era designata dal termine *poena*, di derivazione greca. Questa terminologia, ed altri argomenti, farebbero credere a Th. Mommsen che l'ammenda giudiziaria fosse di origine più antica di quella legale, cioè fissata dalla legge. I due termini *damnum* e *poena* poi avrebbero rapidamente perso il loro significato originario; *damnum*, in particolare, non avreb-

Questa situazione venne a mutare con l'introduzione delle *quaestiones*, attraverso le quali via via si regolamentò la materia penale e si colmò il vuoto dell'assenza di una accusa pubblica e di forme processuali regolari in materia criminale.

La massima formulata da Labeone, allora, potrebbe essere letta alla luce di quel momento di transizione al quale ci siamo riferiti e nel quale è presente una incertezza terminologica: nel senso che *multare* può assumere sia un significato più generale di infliggere una pena (49), sia uno più ristretto e tecnico di sanzione pecuniaria (50), inflitta a seguito una specifico atto processuale (51).

5.2 - Paolo, alla massima, replica: *utrumque eorum falsum est*, e ne dà spiegazione.

I motivi che lo inducono a respingere la correlazione fissata da Labeone (e a distinguere fra i termini *multa* e *poena*), dipendono, a detta del giurista, dal fatto che per la pena non vi è appello: infatti allorché si è condannati per un comportamento per il quale è fissata la pena, subito essa è dovuta. Per la multa, continua il giurista, c'è appello; essa non è dovuta prima che sia-

be conservato l'originario contenuto e *poena*, persa la forma plurale delle origini, avrebbe designato la nozione generale pena, cioè di ogni espiazione di delitto pubblico o privato. Interessante, ai fini della nostra indagine su D.50.16.244, poi, è quanto, lo studioso, subito dopo (*op. ult. cit.*, pag. 1015), precisa in ordine all'ammenda inflitta nelle procedure dei magistrati e dei comizi: lì si parla di *multa* e si intende la somma che il reo deve pagare a favore dell'erario (*multam irrogare*) e della quale la legge ha fissato i limiti, ma che in concreto è poi il magistrato a determinare (*multa*) nell'ambito della propria discrezionalità.

(49) Così U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pag. 134.

(50) Va ricordato che si ha notizia di condanne al pagamento di una somma di denaro, espressione della *coercitio* del magistrato, fin da epoca antichissima; l'inflizione di pene pecuniarie divenne, poi, sia strumento di repressione di un delitto, sia semplice mezzo di correzione. Pene pecuniarie erano previste anche in alcune leggi istitutive delle *quaestiones*.

(51) Secondo M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 182, alla base dell'uguaglianza espressa da Labeone starebbe un valore semantico simile che i due termini avrebbero avuto in aree linguistiche differenti. Di diverso avviso è M. TALAMANCA, I « *Pithanà* » di Labeone e la logica stoica, cit., pag. 12, nt. 38, secondo il quale « ciò che rileva è la funzione delle proposizioni condizionali », ma esclude che « in ciò sia riconoscibile la valenza specifica di uno dei quattro tipi di implicazione rilevabili nelle dottrine stoiche ».

no trascorsi inutilmente i tempi per l'appello ⁽⁵²⁾; essa non è dovuta prima che colui che ha provocato sia stato sconfitto: e, allo stesso modo, essa non è dovuta prima che sia inflitta da colui a cui è lecito infliggerla ⁽⁵³⁾.

Ancora, prosegue il commento, la *poena* si differenzia dalla *multa* perché la prima si trova fissata a seconda del delitto, la seconda può essere quantificata dal giudice, salvo che una *lex* non disponga diversamente.

In sostanza, dunque, Paolo sembra ricondurre la diversità fra *poena* e *multa* alla « determinatezza » della somma ai fini dell'applicazione della sanzione; tanto nella prima come nella seconda la causa, addotta a motivo di differenziazione, pare sia la stessa: *poena* rimanda alla sanzione pecuniaria prevista (specificatamente) per i singoli delitti, *multa* alla somma determinata dall'organo giudicante ⁽⁵⁴⁾.

Al tempo di Paolo, circa due secoli dopo la formulazione della massima, il sistema processuale penale si è andato sempre più definendo e la fase di incertezza, vissuta dalla giurisprudenza fra la fine dell'età repubblicana e l'inizio di quella imperiale, è superata.

Per stabilire, allora, la funzione critica del commento è interessante confrontare D.50.16.244 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.) ⁽⁵⁵⁾, con quanto afferma Ulpiano in un passo di commento alla *lex Iulia de maritandis ordinibus et Papia Poppaea nuptialis* ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵²⁾ Per usare una terminologia più moderna: la multa non diventa esecutiva fino a quando la sentenza non sia passata in giudicato.

⁽⁵³⁾ L'inciso: *nec aliter quam si is dixit, cui dicere licet* (lett. *non diversamente se la pronuncì colui che a cui è lecito pronunciarla*) è stato interpretato nei termini detti per dare alla chiusa dell'annotazione paolina il senso che l'inflizione della *multa* nell'ambito processuale equiparerebbe l'organo giudicante al magistrato fornito del potere di infliggere *multae*. Sulla difficile interpretazione di questo passaggio, cfr.: U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pag. 144; G. LONGO, *Delictum et crimen*, Milano, 1976, pag. 22.

⁽⁵⁴⁾ Per un'attento studio sul contenuto ed il significato di *poena* in Paolo, sia sotto un profilo pubblicistico che privatistico, v. C. GIOFFREDI, *sulla concezione romana della pena*, in *St. Volterra*, II, Milano, 1971, pag. 303-350.

⁽⁵⁵⁾ Rimanda a questo passo anche O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 532, nt. 2, Lab. 214.

⁽⁵⁶⁾ Come è noto le due leggi costituiscono una sorta di testo unico su cui si soffermarono numerosi giuristi, fra cui anche Paolo. V. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*³, Hildsheim, 1966, pag. 457-462.

D.50.16.131 (Ulp. 3 ad leg. Iul. et Pap.):

Aliud « fraus » est, aliud « poena »: fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio. 1. Inter « multam » autem et « poenam » multum interest, cum poena generale sit nomen omnium delictorum coercitio, multa specialis peccati. cuius animadversio hodie pecuniaria est: poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. et multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit: poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est: quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita. item multam is dicere potest, cui iudicatio data est: magistratus solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. poenam autem unusquisque irrogare potest, cui huius criminis sive delicti executio competit.

Il testo è sicuramente rimaneggiato; tuttavia, nella lettura offerta da U. Brasiello, le differenze con quanto Paolo afferma in D.50.16.224, possono così riassumersi:

a) per Paolo la pena è certa per i singoli reati; per Ulpiano non *irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est*; la *multa* è, per Paolo, in potestà del giudice; per Ulpiano, di colui *cui iudicatio data est*.

b) La pena è nome generale di ogni delitto, la *multa* per un reato speciale (Ulpiano).

c) La pena è *pecuniaria, capitis, existimationis*, la *multa* è solo pecuniaria (Ulpiano).

d) Per la pena, stando a Paolo, non vi è *provocatio*, per la *multa* sì; per Ulpiano la pena può irrogarla *unusquisque cui executio competit*, la *multa* solo i magistrati e i presidi.

La conclusione, che da tale confronto trae lo studioso, è che: « nell'epoca classica la repressione ordinaria è dunque caratterizzata dalla *poena*. Ogni sanzione di carattere criminale che rimane fuori dall'orbita delle *leges* è *multa*, ed è comminata dal magistrato » (57).

(57) V. U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pag. 143 ss. Concorda sia sulle alterazioni che avrebbe subito il testo, sia sull'esegesi dei passi G. LONGO, *Delictum et crimen*, cit., pag. 22.

5.3 - Tornando a D.50.16.224, la lettura di D.50.16.131 (Ulp. 3 ad leg. Iul. et Pap.) si rivela indirettamente utile per capire la critica di Paolo alla massima di Labeone, in quanto indica come le stesse problematiche possano essere affrontate diversamente da giuristi pur fra loro contemporanei.

In una realtà processuale, come si è detto, mutata, ciascun giurista, in funzione del proprio interesse, evidenzia la necessità di un uso differenziato e puntuale dei termini *poena* e *multa*.

Paolo in D.50.16.224, poi, mostra di opporsi alla correlazione stabilita da Labeone, non tanto per negarne l'intrinseco valore (gli argomenti che in questo caso avrebbe dovuto portare potevano essere più incisivi e forse anche diversi, come dimostra il passo di Ulpiano), quanto per prendere da essa spunto e rispondere ad una esigenza di chiarezza già sentita nel suo tempo.

Alla luce dell'esperienza acquisita nella lettura dei passi dell'epitome visti, appare anche sintomatico come Paolo imposti il commento: prima facendo seguire alla massima la forte locuzione avversativa, poi spiegandone le ragioni. Questo modo di procedere altrove⁽⁵⁸⁾ ha indicato che Paolo non riconosceva nell'asserto di Labeone una sostanziale attitudine a costituire un punto di riferimento utile: lo stesso ci pare possa dirsi a proposito della massima contenuta in D.50.16.224.

Ora, se la costruzione in sé del commento costituisce un forte indizio in tal senso, il confronto con il passo di Ulpiano suggerisce cautela nel concludere su come come realmente Paolo giudicasse la massima: di certo ci pare solo possa dirsi che egli la ritiene inadeguata ad esprimere una differenza che Paolo riconosce debba, comunque, stabilirsi fra *poena* e *multa*.

6. D.41.3.49 (*Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum*), Pal. Lab. 217.

6.1 - Del quinto libro dell'Epitome O.Lenel raccoglie quattro frammenti: i primi due, D.22.2.9 (Lab. 5 pith. a Paul epit.),

⁽⁵⁸⁾ V. *supra*, Pal. Lab. 196, Pal Lab. 201.

Pal. Lab. 215 ⁽⁵⁹⁾ e D.26.8.22 (Lab. 5 pith.), Pal. Lab. 216 ⁽⁶⁰⁾, non sono completi: nel primo, presumibilmente, manca la massima e nel secondo il commento.

Restano da esaminare D.41.3.49 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 217, in tema di usucapione e D.46.4.23 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 218, in tema di *acceptilatio*.

D.41.3.49 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.):

Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. PAULUS: immo forsitan et contra: nam si id, quod mihi pignori dederis, subriperis, erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit.

Sul presupposto che sia avvenuto un furto, Labeone afferma che la cosa rubata non può essere usucapita prima che sia giunta sotto la potestà del *dominus*.

Il problema affrontato è, dunque, quando una *res* furtiva torni ad essere usucapibile: il giurista augusteo, come visto, indica tale momento nel ritorno della *res* al proprietario.

Paolo fa seguire alla massima *immo forsitan et contra* e suppone che ciò che era stato dato in pegno sia rubato dal debitore stesso; in questo caso, osserva il giurista, la cosa rubata potrà tornare usucapibile non appena giungerà nella *potestas* del derubato, cioè del creditore.

⁽⁵⁹⁾ D.22.2.9 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 215: *Si traiecticiae pecuniae poena (uti solet) promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris*. Sul passo, relativamente alle conseguenze legate alla possibilità che la prestazione debba essere adempiuta e se si possa ricorrere all'operatività dell'*hereditas iacens*, cfr.: P. VOCI, *La responsabilità del debitore da « stipulatio poenae »*, in *St. E. Volterra*, III, Milano, 1971, pag. 343 s., 351; R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976, pag. 228 s.; M. TALAMANCA, sv. « *Pena* » II: *dir. romano, a) pena privata*, cit., pag. 721, nt. 79. Sull'impiego del termine *poena* v. il passo immediatamente precedente, cioè D.50.16.244, Pal. Lab. 214.

⁽⁶⁰⁾ D.26.8.22 (Lab. 5 pith.), Pal. Lab. 216: *Si quid est, quod pupillus agendo, tutorem suum liberaturus est, id ipso tutore auctore agi recte non potest*. Se vi è qualche affare nel quale il pupillo potrebbe liberare il suo tutore, in quell'affare egli non può agire mediante autorità del tutore medesimo: e questa soluzione appare coerente con i principi vigenti in materia di tutela.

Per capire in che misura l'esempio fatto da Paolo sia espressione di una conoscenza diversa dello stesso problema affrontato nella massima, è necessario confrontare quanto il giurista severiano sostiene nella nota, con quanto egli stesso riferisce, commentando l'editto, a proposito della *lex Atinia*.

D.41.3.4,6 (Paul. 54 ad ed.):

Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in potestatem domini redire debet ⁽⁶¹⁾.

Ciò che la *lex Atinia*, riferisce Paolo, aveva imposto, e cioè che il vizio di furtività cessasse quando la *res* fosse tornata nella potestà di colui a cui era stata sottratta ⁽⁶²⁾, era stato, poi, accolto nel senso che la cosa rubata dovesse tornare sotto la *potestas* del *dominus*.

Il motivo di tale *interpretatio*, precisa il giurista, sarebbe stato far sì che la cosa sottratta al creditore (pignoratizio), o al comodatario, divenisse usucapibile, quando fosse tornata nella *potestas* del proprietario stesso.

⁽⁶¹⁾ Sui problemi legati al sospetto di interventi subiti dal testo (sospetti a cui non sarebbe estranea la circostanza che solitamente si vedono affermazioni di Paolo contraddittorie, rispetto quelle contenute in Pal. Lab. 217), v. B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della « Lex Atinia »*, cit., pag. 22 ss., a cui si rimanda per un attento ragguaglio bibliografico.

⁽⁶²⁾ Gell. 17.7.1: *Legis veteris Atiniae verba sunt: Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto*. Sul rapporto fra questa e le altre testimonianze in tema di usucapione di *res* furtive, cfr. D. HUVÉLIN, *Études sur le furtum*, 1915, Paris, pag.255 ss.; W. BUCKLAND, *A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*², 1950, Cambridge, pag. 248 s.; U. LUBTOW, *Die Ersitzung gestohlener Sachen nach dem Recht der XII Tafeln und der lex Atinia*, Weimar, 1951, pag. 263 ss.; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, 1952, Milano, pag. 164 s.; S. SOLAZZI, *Sulla « Lex Atinia de rebus subreptis, in A.G.,1953, pag. 3 ss.*; B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della « Lex Atinia »*, in *Labeo*, 12, 1966, pag. 18 s.; D. PUGSLEY, *The misinterpretation of the lex Atinia*, in *RIDA*, 17, 1970, pag. 259 ss.; J.A.C. THOMAS, *Theftuous pledgor and the lex Atinia*, in *St. Scherillo*, I, Milano, 1972, pag. 395 ss. P. Nigidio Figulo nel libro XXIII *grammaticorum commentariorum* aveva discusso il valore temporale dell'espressione « *subruptum erit* », v. Gell. 17,7,4; sul punto F. BONA, *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, in *Pubbl. Univ. Pavia, n.s.*, 48, 1987, pag. 116, nota 29.

Ciò che Paolo riferisce in D.41.3.4,6 (Paul. 54 ad ed.), sull'interpretazione a cui si giunse della legge *Atinia*, presenta evidenti analogie con il parere di Labeone riportato in D.41.3.49, Pal. Lab.217: è tenendo conto proprio di questa corrispondenza, oltre che di altre circostanze, che B. Albanese, in uno studio, volto a chiarire, appunto, il disposto della *lex Atinia* relativo all'*usucapio* di *res furtive* ⁽⁶³⁾, giunge alla conclusione che, verosimilmente, sia stato Labeone, per primo, a suggerirne un'*interpretatio* nel senso visto, e che il furto ai danni del creditore (pignoratizio), o del comodatario sarebbero stati esempi emblematici, portati da Paolo, di situazioni in cui l'esigenza di un ritorno *in potestate domini* rappresentava un criterio di equità, rispetto al *ius strictum* della *lex Atinia*.

6.2 - Perché, allora, l'*immo forsitan et contra* di Paolo, subito dopo la massima labeoniana, se come risulterebbe da D.41.3.4,6 il giurista severiano, di fatto, accoglieva l'*interpretatio* testimoniata dalla massima di D.41.3.49?

La risposta si può trovare ancora nello studio di B. Albanese, dove l'a. sottolinea una differenza sostanziale fra il caso del furto al creditore, richiamato da Paolo in D.41.3.4,6 (Paul. 54 ad ed.), e l'ipotesi fatta nella nota di D.41.3.49 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.).

Mentre in D.41.3.4,6, fa rilevare l'a., Paolo parla di un furto perpetrato da un ladro non meglio definito, nel commento di D.41.3.49, il creditore (pignoratizio) è vittima di un ladro di cui Paolo ha precisato l'identità: il ladro è il proprietario della cosa rubata, dunque il *dominus* stesso.

Questa differenza fra l'una e l'altra ipotesi è il motivo che può giustificare due diversi modi di individuare il momento in cui debba dirsi cessato il vizio di furtività sulla cosa rubata: in D.41.3.4,6 è giusto interpretare lo spirito della *lex Atinia* pensando ad una *reversio in potestate domini*; in D.41.3.49, appare più

⁽⁶³⁾ B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della « Lex Atinia »*, cit., pag. 37 ss.

equo seguirne il dettato letterale, dunque esigere che la cosa *in potestatem eius, cui subrepta est revertatur* (64).

6.3 - Il rapporto critico massima e commento appare sufficientemente chiaro: il parere di Labeone che indica, in generale, il criterio da seguire, quando si voglia stabilire il momento in cui la *res* cessa di essere furtiva, è messo a confronto con un caso la cui soluzione rappresenta un'eccezione a quel criterio.

Il contrapporre l'un parere all'altro, non può essere inteso come rifiuto del criterio stesso (65), ma appare, ancora una volta, il risultato di una indagine critica sulla massima, diretta ad indicare i limiti di validità.

7. *D.46.4.23 (Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 218.*

7.1 - Pal. Lab. 218 si occupa della remissione del debito.

D.46.4.23 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.):

Si ego tibi acceptum feci, nihilo magis ego a te liberatus sum. PAULUS: immo cum locatio conductio, emptio venditio conventionem facta est et nondum res intercessit, utrumque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte dumtaxat intercessit, liberantur obligatione.

La breve massima in cui, letteralmente si legge: « se io ho fatto a te *acceptilatio*, non sono stato liberato da te per niente di più », pare possa spiegarsi solo immaginando che Labeone intendesse riferirsi ad una fattispecie piuttosto complessa.

Per chiarezza la si potrebbe ricostruire immaginando, ad

(64) Il furto di cosa propria, operato ai danni del creditore pignoratorio, non sarebbe stato l'unico caso in cui non si sarebbe ritenuto opportuno far ricorso ad una *reversio in potestatem domini*: B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della « Lex Atinia »*, cit., pag. 40 ss., riconosce altre situazioni, ad esempio, in C.1.7.26.6 (Phil. cum cons. colloc. dix.) e in D.41.4.5 (Mod. 10 pand).

(65) Non si può condividere il punto di vista di PH. MEYLAN, *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilateralité du contrat de vente chez Labéon*, cit., pag. 288, secondo cui la presenza di *immo forsitan et contra* esprimerebbe « opposition à la doctrine du maitre proc Julien ».

esempio, Tizio e Caio legati da un rapporto di debito credito reciproco (A, B). Tizio, creditore nel rapporto A, decide di liberare Caio dalla sua posizione di debitore e consegue questo scopo attraverso l'*acceptilatio* (*ego tibi acceptum feci*).

Il quesito su cui Labeone pare voglia esprimere il parere, è se l'*acceptilatio* intervenuta comporti delle conseguenze sull'altro rapporto obbligatorio (B) che vedeva Tizio nella veste di debitore e Caio in quella di creditore.

La circostanza che nell'asserto si legga: *nihilo magis a te liberatus sum*, lascia intendere che per il giurista augusteo l'*acceptilatio* non ha interferito, in qualche modo modificandola, sulla posizione di Tizio rispetto a Caio, nel rapporto B.

Va subito detto che la massima di Labeone ha, da sempre, suscitato vivo interesse per quell'implicito riferimento che verosimilmente Labeone farebbe all'esistenza di vincoli obbligatori reciproci fra le parti.

In dottrina si è cercato di stabilire la natura di tali vincoli: per alcuni, prima della *acceptilatio* potrebbe essere stata conclusa o una *locatio conductio*, oppure una *emptio venditio* (termini che ricompaiono nella nota paolina), per altri, invece, potrebbero essere intercorse due stipulazioni reciproche, o anche *stipulationes* con funzione di vendita o locazione (66).

(66) Di compravendita parla, agli inizi del secolo G. CORNIL, *L'évolution historique de la vente consensuelle*, in *NRHD*, 25, 1901, pag. 153 ss., che lesse in D.46.4.23 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.) la prova che al tempo di Augusto nella compravendita la bilateralità non era ancora conosciuta. Di parere opposto fu F. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen Obligationenrecht. II. Periculum est emptoris*, cit., pag. 58, fautore della tesi della bilateralità funzionale del contratto, che sostenne che Labeone non avrebbe sentito il bisogno di avvertire espressamente che l'*acceptilatio* di una delle due parti (nei confronti dell'altra) non liberava necessariamente la prima dal suo vincolo, se ai suoi tempi l'adempimento delle due obbligazioni non fosse già stato reciprocamente connesso. P. COLLINET, *Une émondation à la loi 50 Dig. 19.1. Les caractères de la vente consensuelle dans l'oeuvre de Labéon*, in *St. Bonfante*, III, Milano, 1930, pag. 417 ss., riprendendo il parere di APPLETON, *Les risques dans la vente et les fausses interpolations*, in *NRHD*, 5, 1926, pag. 378 ss. rilevò, poi, che Labeone non poteva aver inteso applicare l'*acceptilatio* ad un contratto sinallagmatico, ma ad una *stipulatio*, come comunemente avviene (altrimenti Paolo non avrebbe iniziato la sua nota con *immo*, che grammaticalmente suppone l'introduzione di un'idea nuova). Su questa strada cfr.: U. BRASIELLO, *Obligatio re contracta*, in *St. Bonfante*, II, Milano, 1930, pag. 559, che avanzò la possibilità che si trattasse di *stipulationes* successive alla compravendita o ad altro contratto consensuale; S.

L'opinione maggiormente accolta è che Labeone si stesse occupando di una *acceptilatio* che scioglieva uno dei due fasci di obbligazioni nati o da una vendita o da una locazione, fasci di obbligazioni che poi sarebbero stati sottoposti a novazione per essere poi, appunto, estinti con *acceptilatio* (67).

7.2 - Alla massima segue *immo* e un commento ritenuto dai più così alterato da rendere impossibile ogni ricostruzione dell'originale pensiero paolino (68).

Meno radicale e più convincente ci pare, comunque, la posizione di Ph. Meylan che, nell'ambito dello studio del concetto di bilateralità nella compravendita (69), si occupa anche di D.46.4.23 e vi conduce un'attenta esegesi, alla luce di numerose altre fonti in materia.

La conclusione a cui lo studioso giunge è che per quanto il passo, e la nota paolina in particolare (70), presentino evidenti se-

SOLAZZI, *L'Estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*², Napoli, 1935, pag. 269 s., è convinto, comunque, della assoluta inaffidabilità della nota di Paolo, a suo parere tutta da attribuirsi ai compilatori. V. *infra*.

(67) Questa è la conclusione a cui giunge PH. MEYLAN, *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilateralité de contrat de vente chez Labeon*, cit., pag. 286, dopo un attento esame critico (a cui si rimanda) delle posizioni della dottrina che si è interessata a D.46.4.23 (Lab. 5 pith. a Paul. epit.).

(68) Cfr.: H. SIBER, *Contrarius consensus*, in ZSS, 42, 1921, pag. 73 ss.; U. BRASIELLO, *Obligatio re contracta*, cit., pag. 557 ss.; S. SOLAZZI, *L'Estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*², cit., pag. 269 s.; M. SARGENTI, *Problemi della responsabilità contrattuale*, in SDHI, 20, 1954, pag. 244 s.: per questi studiosi il testo è inaffidabile in quanto riferirebbe un punto di vista inaccettabile per un giurista classico.

(69) PH. MEYLAN, *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilateralité de contrat de vente chez Labeon*, cit., pag. 292 ss.

(70) I dubbi sollevati nei confronti del commento riguardano: a) *immo cum*, che è ritenuto un'aggiunta compilatoria da H. SIBER, *Contrarius consensus*, cit., pag. 73, nt. 6; H. STOLL, *Die formlose Vereinbarung der Aufhebung eines vertragsverhältnisses in römisches Recht*, in ZSS, 44, 1924, pag. 61; U. BRASIELLO, *Obligatio re contracta*, cit., pag. 559. b) tutta l'espressione: *immo cum locatio conductio, emptio venditio conventione facta est nondum res interessit*, che ancora per H. SIBER, op. ult. cit., e H. STOLL, op. ult. cit., non è originale, ma manipolata. Vorrebbero, poi, dello stesso inciso, sopprimere solo le parole: c) *emptio venditio*, E. RABEL, *Gefahrtragung beim Kauf*, in ZSS, 42, 1921, pag. 561, nt. 1; le parole: d) *locatio conductio*, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 405, nt. 3; U. BRASIELLO, op. ult. cit., pag. 558. H. SIBER, op. ult. cit., pag. 73 s., osserva inoltre che *liberantur* non si accorda con il soggetto logico *ego* e *tu* e propone di sostituirlo con *liberamur*. Accoglie questo suggerimento PH. MEYLAN, op. ult. cit.,

gni di interpolazioni, detti interventi comunque non ne avrebbero stravolto il senso; egli ritiene, inoltre, che l'affermazione di Labeone e i rilievi di Paolo possano spiegarsi con mutamenti intervenuti, nel tempo, sull'*acceptilatio*.

All'affermazione di Labeone secondo cui l'*acceptilatio* produce un effetto estintivo limitatamente all'obbligo fatto oggetto del negozio (*se io ho fatto a te acceptilatio, non sono stato liberato da te per niente di più*), il giurista severiano avrebbe replicato (*immo*) considerando il caso di due soggetti che si siano accordati con lo scopo di locare o condurre, oppure vendere o comprare dei beni; presi detti accordi, preciserebbe il giurista, nulla è ancora stato fatto dalle parti per darvi corso.

Fissati quei presupposti di fatto, Paolo avrebbe, poi, espresso il parere che l'*acceptilatio*, seppure posta in essere per operare l'estinzione dell'obbligo di una delle due parti, avrebbe liberato anche l'altra.

Secondo Ph. Meylan la circostanza che nella nota si sia puntualizzato che *nondum res intercessit*, farebbe capire come il giurista severiano, preso atto del punto di vista di Labeone, avrebbe ritenuto opportuno operare una *distinctio* fra il caso in cui le parti abbiano iniziato a dare esecuzione agli accordi presi ed il caso in cui, a tali accordi, non si sia ancora dato corso; poi, con riferimento a questa seconda possibilità, egli avrebbe concluso: *utrimque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte dumtaxat intercessit, liberantur obligatione*, precisando, in altri termini, che gli effetti dell'*acceptilatio* si sarebbero estesi anche oltre l'*obligatio* che si era voluta estinguere (71).

In ordine alla possibilità che le parti abbiano in qualche misura iniziato a dar corso alla vendita o alla locazione su cui si erano accordate, il giurista, comunque, non si sarebbe espresso e nulla, nel commento, porterebbe a credere che egli dissenta dal parere di Labeone.

pag. 291, che stabilisce, poi, un interessante confronto fra *per acceptilationem liberantur obligatione* e quanto Paolo avrebbe scritto in D.2.14.27,9 (Paul. 3 ad ed.).

(71) Oltre a PH. MEYLAN, *op. ult. cit.*, pag. 301, anche v. V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita nel diritto romano, cit.*, pag. 214, si è espresso nel senso che il parere di Paolo potrebbe rispecchiare una conoscenza degli effetti della *acceptilatio* diversa da quelli conosciuti da Labeone.

Questa interpretazione della nota paolina ci pare una conferma dell'atteggiamento critico assunto da Paolo, riscontrato nella maggior parte dei passi fin qui visti: anche in D.46.4.23, Pal. Lab. 218, la riserva che il giurista severiano avrebbe espresso attraverso *immo* non sarebbe, dunque, sul punto di vista contenuto nella massima, ma sulla sua capacità di valere in ogni circostanza, cioè sulla sua attitudine ad essere considerato un punto di riferimento sempre, o in ogni caso, utile.

8. *D.6.1.79 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatum), Pal. Lab. 219.*

8.1 - Il primo frammento che O. Lenel colloca nel sesto libro dei *Πιθανα* è in D.6.1.79 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 219, nella cui nota non appare alcun termine avversativo ⁽⁷²⁾.

D.6.1.79 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

Si hominem a me petieris et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad is vixerit aestimari oportet. PAULUS: ita verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae eius inutiles factae sunt: nam ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

Instaurata una lite per la restituzione di uno schiavo, dopo la *litis contestatio*, il servo muore. Quanto segue fa capire che Labeone si è posto il quesito dell'entità dei frutti da restituire; egli, infatti, chiude la massima affermando che la stima del dovuto dovrà essere fatta in ragione del tempo in cui lo schiavo è vissuto, dunque, fino alla sua morte ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Altri passi in cui era assente, dalla nota, la consueta negazione sono D.43.16.20 (Lab. 3 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 210 e D.40.7.41 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 202.

⁽⁷³⁾ Di *fructus* si è parlato anche a proposito di D.6.1.78 (Lab. 4 pith. a Paul. epit.) Pal. Lab. 211, v. *supra*, pag. 38 s. In D.6.1.79, tuttavia, il termine *fructus* non ha, come in D.6.1.78, il significato di parti che si staccano dalla cosa madre per assumere

La *ratio decidendi* sembrerebbe stia nel ritenere che i frutti da restituire (*oportet*) non possono essere calcolati oltre l'esistenza stessa del bene che li produce; nel caso dello schiavo, non oltre la sua morte (⁷⁴).

8.2 - La nota paolina, come si è detto, non contiene avverbi o locuzioni avversative; i rilievi che Paolo muove, d'altra parte, hanno solo lo scopo di chiarire il senso del parere.

Il giurista severiano, infatti, precisa l'ipotesi di Labeone e considera la possibilità che lo schiavo oggetto della lite, e morto durante essa, sia rimasto, prima ancora del giudizio, inabile al lavoro per una malattia: in questo caso, sostiene Paolo, il giudice dovrà tener conto anche della malattia per stabilire l'entità dei frutti (⁷⁵), dunque il valore del servo.

È chiaro che nell'esprimere tale parere il giurista mostra, implicitamente, di accogliere il criterio (*ratio decidendi*) che i frutti non vadano calcolati oltre la morte del servo, ma ritiene opportuno precisarlo, giudicando, pare, che la soluzione proposta nella massima possa prestarsi ad una interpretazione restrittiva.

9. D.41.1.65 *principium* (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 220.

9.1 - D.41.1.65 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.) è un frammento particolarmente lungo in cui sono presenti più massime e commenti; tutto il testo tratta di acquisto della proprietà: nel *princi-*

una propria autonomia di *res*, ma indica le funzioni socio-economiche che svolge lo schiavo. Labeone, insomma, mostra di attribuire alle *operae servorum* un significato astratto di utilità e guadagno, non diverso da quello che si incontra, ad esempio, in D.7.7.3,4 (Gai. 7 ad ed. prov.) o in D.5.3.29 (Ulp. 15 ad ed.); v. in proposito G. PUGLIESE, s.v. *Usufrutto*, in *NNDI*, 20, 1975, pag. 665.

(⁷⁴) Nel testo non si fa cenno alla buona o cattiva fede del possesso contestato, nonostante ciò sia decisivo nella concreta determinazione di quanto va reso; è, altresì, estranea al passo l'idea di *fructus percipiendi*. È tema particolarmente complesso e articolato quello del *iussum de restituendo* che il giudice rivolgeva al possessore, tenuto a restituire l'oggetto della lite; v., in particolare, D.1.6.20 (Gai. ad ed. prov.) e D.6.1.35,1 (Paul. 21 ad ed.), dove si afferma che la restituzione doveva comprendere l'oggetto *cum omni causa*.

(⁷⁵) V. D.46.7.11 (Paul.74 ad ed.).

pium di *res nec mancipi*, quali lettere e missive; nei paragrafi successivi, 1,2,3 e 4, di rive e coste di isole, di terreni bagnati da acque di fiumi o mari.

Cominciamo dunque a stabilire il contenuto del *principium* di questo complesso frammento.

D.41.1.65 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

Si epistulam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi red-
dita fuerit. PAULUS: immo contra: nam si miseris ad me ta-
bellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero,
simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient. idem accidet
in his litteris, quas tuae dumtaxat rei gratia misero, veluti si
petieris a me, uti te alicui commendarem, et eas commendati-
cias tibi misero litteras.

Labeone afferma che non può dirsi costituita in capo al destinatario la proprietà di una lettera, fintanto che non gli sia stata recapitata.

Preso in considerazione, dunque, il caso che venga inviata una missiva, il problema che si intuisce Labeone intenda affrontare è quando possa dirsi acquistata su di essa la proprietà da parte del destinatario.

Il parere del giurista augusteo è nel senso che la lettera inviata dal mittente non sia del destinatario prima che venga recapitata al destinatario stesso ⁽⁷⁶⁾ (*tibi misero ...tibi reddita*).

Paolo inizia il commento con *immo contra*, a cui fa seguire due diverse ipotesi che hanno a suo avviso soluzione di segno opposto a quella indicata nella massima.

Il primo caso considerato è di una missiva inviata in risposta ad una precedente e consegnata al *tabellarius tuus* ⁽⁷⁷⁾, cioè

⁽⁷⁶⁾ L'espressione *epistula* (o *littera*) *tibi* (*mihi*, *ei*, etc.) *reddere* è di uso comune nelle fonti atecniche ed indica, appunto, l'avvenuto recapito; v., ad esempio, Cic. Att. 1.13; Att. 1.20; Att. 2.17. Per quel che riguarda il suo impiego nelle fonti tecniche, ad esempio nel Digesto, *epistulam reddere* si incontra di rado, ad es. in D.47.2.14,17 (Ulp.29 ad Sab.), mentre più frequenti sono espressioni quali *litteram habere*, *littera tua* (o *mea*) *fiat*, *littera ipsi quesita*.

⁽⁷⁷⁾ *Tabellarii* sono i corrieri a cui è affidato il recapito di dispacci e missive. Con Augusto si afferma per la prima volta un *cursus publicus* con vere e proprie stazioni postali; tale servizio via via sostituirà il preesistente gestito da privati; v. Tac. hist. 2. 73.

allo stesso corriere che aveva recapitato la prima lettera: non appena l'*epistula*-risposta sarà consegnata (*tradidero*) al *tabellarius tuus*, sostiene Paolo, diventerà del destinatario (*simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient*) (78).

Lo stesso avviene (*idem accidet*), prosegue poi il giurista, quando si tratti di comunicazioni scritte e inviate, su sollecitazione dello stesso destinatario (*tuae dumtaxat rei gratia misero*), come nel caso (*veluti si*), ad esempio, di una lettera di raccomandazione.

Si noti, in questa seconda ipotesi, l'assenza di ogni riferimento ad una eventuale consegna della missiva al *tabellarius tuus*, anche se la lettera di raccomandazione sarebbe potuta ben rientrare fra quelle consegnate al messo del destinatario-richiedente (*tuus*).

Paolo, invece, separa, volutamente, l'una e l'altra ipotesi per, poi, contrapporle entrambe (*idem accidet*) a quanto affermato da Labeone nella massima: ciò che le accomuna è il fatto che sia nell'un caso, sia nell'altro le missive *tuae fient*, diverranno cioè di chi le ha sollecitate, fin dal momento del loro invio (*simul atque ... misero*), tempo che potrebbe non riconoscersi nelle parole *non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit* della massima labeoniana.

9.2 - La nota paolina, dunque, attraverso gli esempi della lettera affidata al *tabellarius tuus* e della lettera richiesta per una raccomandazione lascia intendere che non vuole rispondere ad un quesito diverso da quello affrontato nella massima, cioè quando la missiva debba dirsi del destinatario.

Labeone a tale problema ha risposto con le parole: *non erit ea tua (epistula), antequam tibi reddita fuerit*; Paolo con le due ipotesi considerate non nega il sintagma *tibi reddita*, ma fa sì che ad esso sia possibile dare una interpretazione più ampia.

(78) Benché nelle fonti si legga che *per extraneam personam nobis adquiri non posse* (Gai. inst. 2.95), il parere di Paolo che il *tabellarius* acquisti per il destinatario, non pare suscitato in dottrina particolare sorpresa cfr.: V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, cit., pag. 97; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952, pag. 77; A. WATSON, *Acquisition of Ownership by « traditio » to an « extraneus »*, in *SDHI*, 33, 1967, pag. 195.

Questo avviene sotto due profili diversi: prima sotto il profilo del soggetto (*tibi*), poi sotto quello dell'azione (*reddere*).

Il caso della lettera di risposta, in cui l'acquisto avviene fin dalla consegna (*traditio*) al *tabellarius* del destinatario, puntualizza la soluzione di Labeone per quel che riguarda la persona: il diritto di proprietà sulla lettera appare, rispetto al *tibi reddere* ⁽⁷⁹⁾ della massima, anticipato.

Il caso, poi, delle missive spedite *tuae dumtaxat rei gratia* precisano il momento del *tibi reddere*, sotto il profilo dell'azione: anche qui, infatti, l'acquisto della proprietà della lettera deve considerarsi anticipato, in quanto detta missiva è sollecitata dallo stesso destinatario.

I rilievi mossi da Paolo attraverso il commento appaiono, insomma, sicuramente come una riflessione critica sul parere formulato da Labeone, ed in particolare, come detto, del sintagma *tibi reddita*; eppure, proprio alla luce delle osservazioni fatte, nonostante la presenza di *immo contra*, non ci pare neppure in questo caso di dover concludere che il giurista severiano contesti l'intrinseca validità di quel parere espresso da Labeone.

10. *D.41.1.65,1 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 220.*

10.1 - D.41.1.65 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.) prosegue occupandosi nei paragrafi successivi ancora di proprietà, ma di rive, coste di isole o terreni bagnati da acque di fiume o di mare.

D.41.1.65 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

1. Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. PAULUS: immo in eo genere insularum ripae flumini et

⁽⁷⁹⁾ Il ripetersi nella massima di *tibi*, riferito alla persona del destinatario dà l'impressione che per Labeone la nozione di recapito coincida e si esaurisca nella consegna materiale della lettera nelle mani dello stesso. Non si sa, comunque, se il giurista augusteo avrebbe considerato, come Paolo, la lettera di risposta, consegnata nelle mani del *tabellarius tuus*, già del *dominus*-ricevente; farebbero, comunque, propendere per una risposta positiva, orientamenti di carattere generale quali, ad esempio (Gai. inst. 3.163): .. *adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt*. 164. *Per liberos quoque homines et alienos servos quos bona fide possidemus adquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operis suis vel ex re nostra adquirant*.

litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est. 2. Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est. PAULUS: videamus ne hoc falsum sit de ea insula, quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum eius non tangat, atque ipsa movetur; haec enim propemodum publica atque ipsius fluminis est insula. 3. PAULUS: Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit, mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit: nam quid interest, qualis ager sit, cuius propter propinquitatem posterior insula cuius sit quaeratur? 4. LABEO *libro eodem*. Si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet ⁽⁸⁰⁾.

Al §.1 Labeone afferma che se in un fiume esiste un'isola esclusivamente tua, in quell'isola non vi è nulla di pubblico.

Letteralmente il commento recita: *però in quel genere di isole le rive prossime al fiume e le spiagge prossime al mare sono pubbliche; non diversamente, in un campo del continente vi è lo stesso diritto.*

Per capire la funzione critica degli appunti mossi è necessario definire il contenuto sia della massima, sia del commento; a tal fine va precisato a quale regime (privato o pubblico) siano sottoposte le acque di cui si tratta ⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. B.50.1.60 (trad. lat. C.G.E. HEIMBACH): *Insula in flumine nata privata est: sed ripa eius et litora maris, publica. 2. Propinqua agro tuo fluvialis insula tua est: sed si circumfertur, publica, uti ipse fluvius. 3. Insula inter tuam insulam et contrariam ripam nata illi adiungitur, utri earum prior est. 4. Si quod in publico natum aut inaedificatum est, publicum est, oportet et natam in publico flumine insulam esse publicam.* Se si confronta il testo greco dei Basilici con la trasposizione in latino si nota che al §.1 e §.4 del testo greco (corrispondenti rispettivamente a D.41.1.65, 1 e 4) nelle massime di Labeone si legge *εν πόταμω*; nella traduzione di C.G.E. Heimbach, compare, in entrambe, *nata*, riferito all'isola, *in flumine*. Nel testo del Digesto, invece, *nata* è presente, ma solo nel §. 4 e non nella prima massima.

⁽⁸¹⁾ Il regime delle acque, quali, ad esempio, torrenti, ruscelli, rivi, è sensibilmente diverso rispetto quello di fiumi perenni o del mare. Ricordiamo che della disciplina del-

Per quel che riguarda la massima, alcuni indizi lasciano credere che di quell'isola, di cui *tutto* (dunque anche le *ripae*) è privato, anche le acque siano sottoposte allo stesso regime.

Orienta in tal senso, ad esempio, l'assenza dell'aggettivo *publicus* ⁽⁸²⁾; appare poi pleonastica, se non superflua, la presenza di *propria* riferito a *insula*, già indicata come « *tua* ». Lo stesso aggettivo invece apparirebbe opportuno se riferito proprio a *flumen*; U. Robbe ⁽⁸³⁾ crede possa trattarsi di un errore del copista che avrebbe scritto « *a* » laddove c'era « *o* ».

La circostanza che anche le acque del fiume siano private (*in flumine proprio*), spiegherebbe come possa accadere che Labeone concluda che: *nihil in ea publici est*.

10.2 - Il senso del commento che segue (*però in quel genere di isole le rive prossime al fiume e le coste prossime al mare sono pubbliche, e non diversamente accade lo stesso di diritto nel terreno sul continente*) si è detto non essere di immediata comprensione.

Immo esprime, come di consueto, una riserva sulla massi-

le acque, ad esempio, si occupano, nel l. XLIII, il titolo XII, *De fluminibus. ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*; XIII, *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit*; XIV, *Ut in flumine publico navigare liceat*. Fra gli studi sulla disciplina di acque private o pubbliche, cfr.: E. COSTA, *Le acque in diritto romano*, Bologna, 1919, pag. 1 ss.; P. BONFANTE, *Il regime delle acque dal diritto romano a quello odierno*, in *AG*, 87, 1922, pag. 3 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà in diritto romano*, I, cit., pag. 214 ss.; P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970, pag. 74 ss.; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo-marciana « che non ha né capo né coda »*, cit., pag. 659 ss.

⁽⁸²⁾ *Publicus* di solito è presente accanto a *flumen* quando si parla di acque, appunto, pubbliche. Notano questa particolarità, ad esempio, V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà in diritto romano*, I, cit., pag. 214; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo-marciana « che non ha né capo né coda »*, cit., pag. 660.

⁽⁸³⁾ U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo-marciana « che non ha né capo né coda »*, cit., pag. 710. Si interessano a D.41.1.65,1, fra gli altri, M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 185, e M. TALAMANCA, *I « pithanà » di Labeone e la logica stoica*, cit., pag. 18: in entrambe queste indagini, che pur pervengono ad esiti molto diversi, non ci si chiede se il testo si occupi anche di acque private, ma si dà per scontato che siano pubbliche.

ma, ma non è chiaro in che senso; lo precisa la fattispecie a cui sta pensando Paolo, se si presta attenzione alla natura giuridica a cui sono sottoposte le acque su cui si affacciano *ripae flumini et litora mari proxima* ⁽⁸⁴⁾.

Manca (come nella massima) un aggettivo che le qualifichi: ma solo perché sarebbe superfluo, visto che il mare ha sicuramente *aquae publicae* e il *flumen*, richiamato accanto e contestualmente ad esso, non può che avere acque dello stesso regime.

Nella nota Paolo parla di rive (delle isole) prossime al fiume e coste prossime al mare e afferma che sono pubbliche e che lo stesso vale per i campi siti sul continente (*ripae flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est*); la regola indicata dalla massima secondo cui *nihil in ea (insula) publici est* varrebbe, insomma, solo *in eo genere insularum*, cioè quando *aliqua insula in flumine propri(o) tua est*.

Se questo è il contenuto del commento paolino, il confronto con quanto sostenuto da Labeone porta a concludere che il rilievo critico (*immo*) sollevato dal giurista severiano starebbe nel sottolineare come il parere formulato da labeone, per quanto in sé giusto, riguardi una realtà meno frequente di quella costituita da spiagge e coste di fondi privati per i quali, in quanto bagnati da acque pubbliche, vale il criterio che pubbliche siano anche le loro *ripae* o *litora* ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁴⁾ A Paolo era ben nota la distinzione fra fiumi pubblici e fiumi privati: v., ad esempio, D.10.1.6 (Paul. 23 ad ed.): *Sed si rivus privatus intervenit finium regundorum agi potest, e infra*.

⁽⁸⁵⁾ V., ad esempio, D.43.12.3 (Paul. 16 ad Sab.): *Flumina publica quae fluunt (ΜΟΜΜ. flumina publica (sunt) quae fluunt (semper)) ripaeque eorum publicae sunt. 1. Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. 2. Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam. D.41.1.30 (Pomp. 34 ad Sab.): 1. Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem eius publicus intellegitur, et ideo cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia iam populos eo non utitur. D.1.8.5 pr. (Gai. 2 rer. cott. sive aur.): *Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietates illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt*. Come risulta evidente da questi passi, accanto ad una proprietà privata della riva si riconosce il sussistere di un uso pubblico di questa; cfr.: V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà in**

11. *D.41,1,65,2-4 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 220.*

11.1 - Il tema affrontato in D.41.1.65,2-3 è l'accessione di incrementi fluviali.

Nel primo dei due paragrafi (§.2) troviamo la massima la-beoniana dove si afferma che se una qualche isola è nata nelle acque pubbliche di un fiume e si trova più vicina al tuo fondo, essa appartiene a te ⁽⁸⁶⁾.

Il caso considerato da Labeone, per quanto esposto in modo conciso, è descritto puntualmente ed il problema a cui il giurista evidentemente intende dare risposta è facilmente riconoscibile: sulle acque di un fiume pubblico si affacciano dei fondi di proprietari diversi; dalle acque di quel fiume emerge un'isola. All'implicita domanda a chi appartenga, Labeone risponde che la *nova insula* spetterà al fondo a cui è più vicina (*proxima*).

Il commento di Paolo si apre con le parole *videamus ne hoc falsum sit*; segue la descrizione delle circostanze che renderebbero *falsum* il parere espresso da Labeone.

Il giurista severiano prende in considerazione la possibilità che l'isola emersa non sia fissata al letto del fiume (*non ipsi alveo cohaeret*), in quanto formata da detriti e arbusti (*sed virgul-*

diritto romano, I, cit. pag. 222; P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, cit., pag. 76; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo-marciana « che non ha né capo né coda »*, cit., pag. 685. Paolo, tuttavia, in merito all'uso pubblico delle sponde, sembrerebbe non essere chiarissimo. U. ROBBE, *op. ult. cit.*, pag. 689, nt. 742, sospetta che il giurista usando il termine *publicus* vi assegnasse il significato di « in uso pubblico »; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 185, sospetta che chiave di lettura del frammento sia il diverso modo di intendere il termine *publicus* che Paolo avrebbe, rispetto Labeone: in quest'ultimo *publicus* verrebbe usato come antonimo di *privatus*, in Paolo assumerebbe quasi il valore di qualità negativa della proprietà con cui, tuttavia, coesisterebbe.

⁽⁸⁶⁾ GAI. inst. 2.72: ... *si vero (insula) non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte quae proxima est iuxta ripam praedia habent*. V. P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, cit., pag. 42 ss. e 124, che, riprendendo la tesi già avanzata, ma scarsamente accolta, da G.L. ANDRICH (in *Dell'alveo abbandonato dal fiume in diritto romano*, in *AG*, 56, 1896), ritiene che l'assegnazione degli incrementi fluviali avvenisse *iure propinquitatis* e non con calcoli matematico-geometrici, il cui punto di riferimento fosse la linea mediana del fiume.

tis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum eius non tangat, atque ipsa movetur). Egli conclude che tale *insula* dovrà considerarsi pubblica, come le acque che l'accolgono.

Il confronto fra la fattispecie ed il parere su di essa espresso rende evidente che il problema a cui il giurista severiano ha inteso dare risposta non è diverso da quello postosi da Labeone nella massima, cioè a chi appartenga *l'insula in flumine publico nata*.

Nel sostenere che essa è *publica* Paolo dà un parere indubbiamente differente da quello formulato da Labeone. Questo, tuttavia, non deve sorprendere perché la diversa natura dell'isola di cui tratta Paolo rende la sua fattispecie diversa da quella di cui si è occupato Labeone, e tale da escludere che ad essa sia estensibile la stessa soluzione: infatti su un'isola vagante non si potrà consolidare una proprietà privata.

Ma proprio perché sono diversi i presupposti di fatto su cui poggiano i due pareri, non si può leggere in quello di Paolo un'implicita negazione del punto di vista espresso da Labeone; in altri termini, nulla nel commento può portare a concludere che nel caso l'isola sia del tipo *quae ipsi alveo fluminis cohaeret*, il giurista severiano accolga il parere di Labeone⁽⁸⁷⁾.

Ciò posto, resta da chiedersi se è possibile individuare un valido motivo che giustifichi il fatto che Paolo abbia fatto seguire alle parole di Labeone, *si insula in flumine publico etc.*, proprio il caso di un'isola fluttuante.

Una possibile spiegazione potrebbe essere nel significato non univoco che — come dimostrerebbe l'esempio della nota — verosimilmente può assumere il termine *insula*.

Una simile intenzione spiegherebbe perché Paolo, non avendo nulla da obiettare sul parere labeoniano, sposti l'attenzione su un aspetto della massima — la presenza del termine *insula* — che, a seconda di come lo si intenda, può richiedere soluzioni diverse.

(87) PH. MEYLAN, *La loi 23 dig.46.4. et la notion de bilateralité du contrat de vente chez Labeon*, cit., pag. 288, include anche questa nota fra quelle in cui Paolo mostrerebbe decisa opposizione alla dottrina del maestro proculiano.

11.2 - Il §. 3 è costituito da una nota di Paolo ⁽⁸⁸⁾.

Sebbene in dottrina si sia dell'avviso che tale commento sia privo della massima, è possibile ricondurne contenuto e senso all'asserto labeoniano già visto nel paragrafo precedente, D.41.1.65,2, che, come si è appena visto, recita: *si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est*.

Vediamone le ragioni.

Il caso che il giurista severiano descrive è quello di un'isola nata in un fiume sulla cui appartenenza non esistono dubbi, perché egli stesso precisa che è *tua (insula in flumine nata tua fuerit)*; tra detta isola e la sponda opposta del fiume emerge, poi, una seconda isola (*deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit*).

Il consueto confronto fra il caso proposto e quanto segue, lascia intendere che Paolo vuole rispondere alla domanda a chi spetti la proprietà della seconda *insula*; egli, infatti, afferma: *mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit*, la distanza dovrà essere calcolata, sostiene il giurista, dalla *tua* isola, non dal tuo fondo, (quello, cioè) grazie al quale quell'isola (la prima) era stata fatta tua.

Le parole dell'inciso *non ab agro tuo propter quem ea insula tua facta fuerit* rivelano che Paolo (pur non essendosi esplicitamente espresso in tal senso) condivide la soluzione proposta da Labeone al §.2: l'*insula in flumine nata* è indicata come tua perché *proxima* al tuo fondo.

Il ripetersi degli aggettivi (*insula*) *tua*, (*ager*) *tuus*, verosimilmente, indica una assegnazione della proprietà della prima isola sulla base della vicinanza con il « tuo » fondo, dunque per quella stessa *propinquitas* a cui anche Labeone si era rifatto, nell'affermare che, in quanto *proxima*, l'isola nata nel fiume sarebbe stata *tua*.

Si può, comunque, credere che il giurista severiano accolga la *propinquitas* come criterio utile in tema di accessione, anche osservando il commento del §.3 sotto un diverso profilo.

⁽⁸⁸⁾ Che si tratti di una nota di Paolo e non di una massima non si è mai dubitato, v. M. BREONE, *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*², cit., pag. 172.

Le parole che, nella nota, seguono la descrizione del caso (un fondo che si affaccia sul fiume e un'isola *tua*; la nascita di una seconda isola) indicano l'intenzione di Paolo di puntualizzare quali siano i confini del *fundus tuus*, visto che egli afferma che è da lì, dalle rive della *tua insula*, che si dovranno prendere le distanze.

La ragione per cui si preoccupa di chiarire questo punto si intuisce dalla chiusa della nota: *nam quid interest, qualis ager sit, cuius propter propinquitatem posterior insula cuius sit quaeritur?*

La risposta è insita nella stessa domanda ed, ovviamente, è che *nihil interest*, cioè che è inutile voler stabilire quale sia il campo (*ager*) rispetto alla cui vicinanza si debba indagare di chi sia la seconda isola.

Ora, il motivo dell'inutilità del chiedersi dove termini l'*ager* dipende dalla circostanza, poco sopra precisata da Paolo stesso: che i confini di cui si deve tener conto, per calcolare la distanza dalla seconda isola, non sono le rive del campo che si affaccia sul fiume, ma le sponde dell'isola *tua*.

Se così è, nelle parole della nota *cuius propter propinquitatem posterior insula etc.*, è ancora riconoscibile la *propinquitatem* come criterio seguito da Paolo per stabilire a chi appartenesse l'*insula posterior*, nata nel fiume.

Chiariti alcuni spetti del commento del §. 3, è opportuno chiedersi se sia possibile cogliere i motivi che possono aver suggerito al giurista severiano di replicare con l'ipotesi di una proprietà che si estenda oltre le sponde del campo, fino all'isola vicina, ad un asserto dove Labeone si era limitato ad indicare la *propinquitatem*, come criterio atto a stabilire l'appartenenza dell'isola *in flumine nata*.

Più sopra si è visto come la ragione per cui nel §. 2, Paolo aveva fatto l'esempio di un'isola fluttuante, forse, stava nell'aver voluto attirare l'attenzione sulla presenza, nella massima, del termine *insula*, così da precisare che l'estensibilità del parere labeoniano ad altri casi, dipendeva anche dall'assegnare ad *insula* un preciso contenuto.

La circostanza che, nel §.3, il giurista severiano prenda in

considerazione, come detto, il caso di un *ager* che comprenda un'isola e sostenga che è dall'isola che va calcolata la distanza (per stabilire a chi spetti la nuova isola), fa pensare che Paolo abbia voluto attirare l'attenzione anche sul corretto modo intendere l'impiego, da parte di Labeone, del termine *fundus*, alla luce della possibilità che i suoi confini si estendano oltre le rive del fiume.

Il commento del §. 3, non scenderebbe, allora, nel merito del parere di Labeone (*si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est*), ma si limiterebbe a far riflettere su *fundus*, così come nel §. 2 si era chiarito il significato di *insula*.

11.3 - Per una visione unitaria di D.41.1.65 non resta che soffermarci brevemente sul §.4.

D.41.1.65,4:

LABEO *libro eodem*. Si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet.

Sul presupposto che qualcosa sia stato edificato o sia cresciuto in un luogo pubblico, Labeone afferma che quella cosa appartiene al luogo pubblico; tale premessa consente al giurista augusteo di sostenere che anche l'isola che sia nata in un fiume pubblico, dovrà essere pubblica.

Il parere labeoniano afferma e ribadisce che sulle cose di cui è titolare il *populus Romanus* ⁽⁸⁹⁾ viene esercitato un diritto di

(89) Gai. inst. 2: 10. *Hae autem quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae*. 11. *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur*. Le *res publicae* hanno funzioni differenziate e a questo corrisponde una più o meno ampia varietà di regimi; in generale V.M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 382 ss. Sul rapporto fra *res publicae* e la categoria delle *res communes omnium*, come distinta dalle prime costruita dal giurista Marciano, in D.1.8.2 e 4 (Marc. 3 inst.), v. Inst. Giust. 2.1 pr.-1, cfr., inoltre, A. DELL'ORO, *Le « res communes omnium » dell'elenco di Marciano ed il problema del loro fondamento giuridico*, in *St. Urbinati*, 31, 1962-63, pag. 237 ss.; E. CORTESE, sv. *Demanio*, in *Enc. del Dir.*, XII, Milano, 1964, pag. 70 ss.; U. ROBBE, *La non classicità delle « res communes omnium »*, in *St. in on. di A. Arena*, IV, Padova, 1981, pag. 2157 ss.

natura pubblicistica che si estende a tutto ciò che vi nasca o vi sia edificato.

L'esempio dell'*insula in flumine publico nata* richiama quello del §.1 (*si qua insula in flumine propri(o)..*), a cui il giurista ha dato una soluzione diversa, vien da credere, nel rispetto di un criterio simmetricamente opposto, secondo il quale nella *res* su cui si esercita un diritto privato di proprietà *nihil publici est* ⁽⁹⁰⁾.

Tra l'una (§.1) massima e l'altra (§.4), quella (§.2) *si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est*, dove la soluzione di Labeone testimonia il regime di compromesso fra *res private* e *res publicae*, rappresentato dalla disciplina degli incrementi fluviali.

12. *D.49.15.29 (Labeo libro sexto a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 222.*

12.1 - Ancora in tema di *postliminium* incontriamo, sotto il titolo *De acquirendo rerum dominio et rei vindicatione*, Pal. Lab. 222.

D.49.15.29 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

Si postliminio redisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti, usucapere potuisti. PAULUS: immo si quid servus tuus pecu-

⁽⁹⁰⁾ In dottrina si è vista tra quanto afferma Labeone nel §.4 e quanto nel §.2 un'evidente contraddizione; nel tentativo di superarla, si sono date, soprattutto del §.4, diverse interpretazioni: C. FADDA, *Teoria della proprietà*, II, 1908, Napoli, pag. 194 ss., P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, cit., pag. 78, ritengono che l'isola del §. 4 sia vagante; PAMPALONI, *Appunti sopra l'acquisto di proprietà per alluvione*, in *SSE*, 1929, pag. 221, è del parere il §. 4 sia un caso di fantasia; s. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 450 e A. BURDESE, s.v. *Flumen*, in *NN-DI*, 7, 1961, pag. 415, suppongono che Labeone, al §. 4 pensi ad un fiume pubblico che scorre costeggiando un territorio pubblico. Cfr. inoltre, Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, in *ATRI*, 12, 1941, pag. 54; M. SARGENTI, *Tre osservazioni sul regime degli incrementi fluviali*, in *SDHI*, 23, 1957, pag. 356 s.; G. CERVENCA, *Gli incrementi fluviali*, in *Labeo*, 18, 1972, pag. 108; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo-marciana « che non ha né capo né coda »*, cit., pag. 711. Va segnalata anche l'opinione di V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà in diritto romano*, II, cit., pag. 66, a cui aderisce N. DE CRESCENZIO, sv. *Accessione*, in *Enc. Giur.*, 1, parte I, Milano, 1884, pag. 198, secondo i quali il §. 4 sarebbe una nota paolina per errore trasformata in massima.

lii nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoque tempore usucapere poteris, quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus. et eo modo etiam hereditas nondum nato postumo aut nondum adita augeri per servum hereditarium solet ⁽⁹¹⁾.

Nella massima si fa il caso di un soldato che, mentre sta usucapendo dei beni, viene fatto prigioniero dal nemico; poi, dopo un periodo di prigionia, torna in patria.

Con il proprio parere Labeone affronta il problema delle conseguenze della detenzione sull'*usucapio* in corso ed afferma che, finché il *captivus* si troverà *in potestate hostium*, non può usucapire.

La *ratio decidendi* che guida il giurista a tale parere sta nel rispetto del principio, di cui si hanno numerose testimonianze in dottrina ⁽⁹²⁾, che la reclusione del *civis* interrompe l'*usucapio*, senza che il *ius postliminii*, sotto questo profilo, possa influire: questo, spiega Giavoleno, per evitare il paradosso che possa possedere chi è posseduto (D.41.2.23,1 (Iav. 1 epist.): *...neque enim possunt videri aliquid possidere. cum ipsi ab alio possideantur*).

Tale principio è ben noto anche a Paolo; lo apprendiamo da

⁽⁹¹⁾ Secondo G. VON BESELER, *Beiträge zur kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920, pag. 70, « *eas res* » non trova riferimento in quanto detto prima dal testo, quindi espunge l'intero brano « *quoniam - solemus* ». G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i « potestati subiecti »*, Milano, 1960, pag. 231, riconosce nell'inciso *peculii nomine* un inserto giustiniano.

⁽⁹²⁾ V. D.41.2.23,1 (Iav. 1 epist.): *In his qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo iura rerum suarum singulare ius est: corporaliter tamen possessionem amittunt: neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur: sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit*. D.4.6.19 (Pap. 3 quaest.): *Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio*. D.4.6.23,1 (Ulp. 12 ad ed.): *Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio reversus recipere per usum dominii acquisitionem*. Sebbene questi testi abbiano subito rimaneggiamenti più o meno sensibili, non si può dubitare della loro sostanziale attendibilità; così L. AMIRANTE, *Prigionia di guerra riscatto e postliminium* (Lezioni), Napoli, 1969, pag. 114 ss.

D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.), un passo non integro, ma attendibile ⁽⁹³⁾: *si is, qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, ... interrumpitur usucapio....*

All'asserto labeonino segue, introdotta da *immo*, la nota.

Paolo fa il caso di uno schiavo che durante la prigionia del padrone abbia acquistato, *peculii nomine* ⁽⁹⁴⁾, dei beni; anche in quel periodo, sostiene il giurista, il *captivus* usucapisce la cosa acquistata dal servo, perchè si è soliti usucapire anche senza averne consapevolezza.

Il giurista severiano giustifica il proprio punto di vista sulla base di una analogia che esisterebbe fra il patrimonio del *captivus* e l'eredità giacente che si accresce per gli acquisti fatti dal servo *hereditarius* (a favore di un postumo non ancora nato o dell'erede, che non ha ancora adito l'eredità) ⁽⁹⁵⁾.

12.2 - Il *solemus*, presente nella nota fa capire che altri giuristi si sono già espressi sulla possibilità che si possa usucapire *etiam inscientes* ⁽⁹⁶⁾; una conferma ci viene dallo stesso Paolo che in D.41.3.15 (Paul. 15 ad Plaut.), poco sopra ricordato, riferisce il pensiero di Giuliano: *... quod si servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem*

⁽⁹³⁾ Su questo passo di Paolo si tornerà più volte. Per la ricostruzione datane da Th.Mommsen e O.Lenel v. *infra*.

⁽⁹⁴⁾ V. *infra*.

⁽⁹⁵⁾ In Paolo troviamo ancora l'accostamento fra servo ereditario e servo del prigioniero, ad esempio, in D.46.4.11 (Paul. 12 ad Sab.), in tema di *stipulatio del servo* a vantaggio del *dominus*; interessanti osservazioni in P. Voci, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1960, pag. 535.

⁽⁹⁶⁾ V. D.45.3.18,2 (Pap. 27 quaest.); D.41.3.44,7 (Pap. 23 quaest.); D.49.15.12,2 (Tryph. 4 disp.): *Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt. ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur usucapio, quia certum est eum possidere desisse. eorum vero, quae per subiectas iuri suo personas possidebat usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, Iulianus scribit eredi suo tempore impleri usucapionem remanentibus isdem personis in possessione. Marcellus nihil interesse, ipse possidisset an subiecta ei persona. sed Iuliani sententiam sequendum est.* Accanto al *servus del captivus*, si ammette che abbia acquistato utilmente, ai fini dell'usucapione, anche il *filius*. Sui passi qui citati, cfr.: G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i « potestati subiecti »*, cit., pag. 200 ss., 323 ss.; L. AMIRANTE, *Prigionia di guerra riscatto e postliminium*, cit., pag. 110-118.

Iulianus ait ⁽⁹⁷⁾: *nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucap-tum* ⁽⁹⁸⁾...; se un servo acquista per il *dominus* che si trova prigioniero del nemico, secondo Giuliano, si tratterebbe di una usucapione *in pendentibus*, di cui il *dominus* si sarebbe avvantaggiato in caso di *reversio*.

L'importanza della testimonianza di D.41.3.15, per capire in che rapporto stia la nota paolina con il pensiero di Labeone in D.49.15.29, è evidente: anche in D.41.3.15 l'affermazione secondo cui la *captivitas* del *civis* interrompe i tempi dell'usucapione, non esclude che un servo possa proseguire utilmente il possesso per il *dominus captivus*: e questo perchè la prima esprime un principio di carattere generale, la seconda un'eccezione che è stata ammessa ⁽⁹⁹⁾.

Lo stesso accade in D.49.15.29: la massima indica gli effetti che normalmente derivano dalla prigionia del *civis*, su una usucapione in corso; la nota vi fa seguire una situazione in cui, eccezionalmente, quegli effetti sono sospesi.

Paolo, in altri termini segnala quale sia il limite che non consente al parere di Labeone di essere accolto come assolutamente vero.

⁽⁹⁷⁾ V. *Pal.*, I, Paul. 1217, col.1170, nt. 3, dove O. LENEL rimanda a D.49.15.22,3 (Iul. 62 ad ed.) = *Pal.*, I, col.471, Iul. n. 762.

⁽⁹⁸⁾ O. LENEL, *loc. cit.*, nt. 4, osserva: « *eius factum scr.? v. Iul. l.c.* ».

⁽⁹⁹⁾ Quando si sia giunti a riconoscere un'eccezione al principio che voleva interrotti i termini dell'usucapione in caso di *captivitas* del possessore non è problema di facile soluzione; verosimilmente questa deroga, nel caso di acquisti fatti dallo schiavo del *reversus*, rappresenta una soluzione di compromesso, a cui si giunse per non compromettere ulteriormente una situazione economica, già messa a dura prova dalla prigionia. Non è facile neppure stabilire entro quali limiti si ammise tale eccezione e quali fossero i requisiti richiesti dall'ordinamento. La dottrina, ad esempio, è divisa fra chi sostiene che, in genere, i classici abbiano ammesso l'acquisto del possesso *domini ignorantibus* solo *ex causa peculiaris*, e chi ritiene che la limitazione degli acquisti alla *causa peculii* sia opera dei compilatori. Lo stato delle fonti in merito è contraddittorio, nè rientra nei compiti di questa ricerca approfondire problematiche tanto complesse e articolate; per un approfondimento delle problematiche in discorso, cfr.: L. AMIRANTE, *Prigionia di guerra riscatto e postliminium*, cit., pag. 106-130; G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i « potestati subiecti »*, cit., pag. 115 ss. secondo il quale, fra l'altro, il limite della *causa peculii* sarebbe stato introdotto ad opera dei compilatori; non condivide tale convinzione A. BURDESE, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica (A proposito di alcuni recenti studi)*, in *St. B. Biondi*, I, Milano, 1965, pag. 519 ss.

12.3 - Stabilita la funzione critica della nota paolina, la testimonianza D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.) consente anche di chiarire in che misura il pensiero di Labeone, su tale tema, sia stato accolto, o comunque abbia influito su Paolo.

Si è detto che il giurista severiano, nel commentare i *Libri ad Plautium*, trattando nel libro XV° dell'usucapione⁽¹⁰⁰⁾, dunque anche delle conseguenze sul possesso della prigionia di guerra, ricordi anche l'eccezione costituita dal riconoscere utili al *reversus ab hostibus* gli acquisti del servo. In questa sede accenna, come nella nota di D.49.15.29, anche alla similarità fra patrimonio del *captivus* e patrimonio ereditario, e alla presenza di contrasti in dottrina.

D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.):

... si ibi decesserit⁽¹⁰¹⁾, 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⁽¹⁰²⁾, his, quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit? nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est⁽¹⁰³⁾. ideoque in successoribus locum non habere usucapionem.

La fattispecie su cui Giuliano (*ait*) *dubitari*⁽¹⁰⁴⁾, riguarda la possibilità che il *dominus* sia morto *in captivitate*. In questo caso non è da tutti accolta l'idea che si debba estendere agli eredi il disposto della *lex Cornelia*⁽¹⁰⁵⁾, per i beni posseduti dal servo.

⁽¹⁰⁰⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit. col. 1147, nt. 1.

⁽¹⁰¹⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1170, nt. 5., v. *infra*.

⁽¹⁰²⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1170, nt. 7., v. *infra*.

⁽¹⁰³⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1170, nt. 8., v. *infra*.

⁽¹⁰⁴⁾ In D.41.3.15 pr. anche *dubitari*, come *intellegi*, *pertinere*, *esse*, sono infiniti narrativi retti da *Iulianus ait*.

⁽¹⁰⁵⁾ Secondo A. BECHMANN, *Das ius postliminii und die lex Corneliae*, Erlangen, 1827, pag. 84 ss., la *fictio* introdotta nel testo della *Lex Cornelia* non consisteva nel considerare il *captivus* morto *apud hostes*, come morto nel momento della cattura (ovvero in una « Ruckdatierung » della morte), ma nel considerarlo morto « als römische Bürger » (nei testi che si riferiscono al disposto originario si legge: *perinde ac si in hostium potestatem non pervenisset*, o *in civitate deiecisset*), e ciò al fine di salvare il testamento. Fu la giurisprudenza ad estendere l'ambito di questa *fictio* fino ad arrivare a configurare

Un altro passo di Giuliano comfermerebbe come, sul punto, non vi fosse accordo fra i giuristi ⁽¹⁰⁶⁾, D.49.15.22,3 (Iul. 62 ad ed.):

Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in suspensio sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelleguntur, si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.

Tornando a D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.), al *dubitari*, riferito a Giuliano, Paolo fa seguire anche il pensiero di Marcello, secondo il quale la *fictio legis Corneliae* andrebbe pienamente accolta (*ait posse plenius fictionem legis accipi*).

O. Lenel ⁽¹⁰⁷⁾ crede di riconoscere una conferma del punto di vista di Marcello in D.49.15.12,2 (Tryph. 4 disp.): ... *Marcellus nihil interesse, ipse possidisset an subiecta ei persona. sed Iuliani sententiam sequendum est.*

I numerosi interventi subiti da D.41.3.15 (Paul. 15 ad Plaut.) ⁽¹⁰⁸⁾, D.49.15.22,3 (Iul. 62 ad ed.) e D.49.15.12,2 (Tryph. 4 disp.) non consentono di stabilire con certezza i reali termini della disputa.

Giuliano e Marcello si sarebbero trovati su posizioni diverse nella soluzione del problema dell'estensibilità del disposto della *lex Cornelia*: l'uno, Giuliano, avrebbe manifestato qualche incertezza sulla possibilità che gli eredi del *captivus*, morto in prigionia acquistassero i beni posseduti nel frattempo dal servo (*si ibi decesserit, Iulianus dubitari, an per legem Corneliam ad successores eius pertineat*). L'altro, Marcello, sarebbe stato dell'avviso

il rapporto (in taluni casi) come se la morte fosse avvenuta nel momento della caduta in prigionia. V. L. AMIRANTE, *Prigionia di guerra riscatto e postliminium*, cit., pag. 39 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1170, nt. 3.

⁽¹⁰⁷⁾ V. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1170, nt. 6. V. *infra*.

⁽¹⁰⁸⁾ Sui vari tentativi di ricostruzione di D.41.3.15 pr. (Paul.15 ad Plaut.) cfr.: S. DI MARZO, *Sulla dottrina romana dell'eredità giacente*, in *St. V. Scialoja*, II, 1905, Milano, pag. 55 ss.; U. RATTI, *Studi sulla captivitas e alcune repliche in tema di postliminio con una nota di lettura di L. Amirante*, in *AUMA*, 1, 1926, pag. 60 s. e 63; H.J. WOLF, *The Lex Cornelia de captivis and the roman Law of Succession*, in *TR*, 17, 1941, pag. 156; S. SOLAZZI, *Il concetto di ius postliminii*, in *Scr. beatificazione Ferrini*, II, 1947, pag. 299 n. 2; G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i « potestati subiecti »*, cit., pag. 234 ss.

che la *lex* si prestava a più ampia interpretazione (*Marcellus* *ait*) *posse plenius fictionem legis accipi*), così da consentire ai *successores ex lege Cornelia* di proseguire il possesso sia delle *res* possedute dal servo del *captivus* morto in prigionia, sia delle *res* possedute dal soldato stesso (*ipse possidisset*), e delle quali si era interrotta l'usucapione a causa, appunto, della prigionia ⁽¹⁰⁹⁾.

È possibile, poi, ricavare quale fosse, nella disputa fra Giuliano e Marcello, la posizione tenuta da Paolo da una lettura d'insieme di D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.) se si accoglie la ricostruzione proposta da O. Lenel, dove si tiene conto degli interventi e dei glossemi che avrebbero turbato l'ordine logico ed espositivo del lungo frammento.

D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.):

Si is, qui pro eptore 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? Quod si servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem Iulianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucaptum (eius factum scr.?). si ibi decesserit, (ad heredes eius per legem Corneliam pertinere: quod si ipse possideret) 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 (in his quae ipse egit, ita hereditatem eius plus iuris quam ipsum habere posse in) his quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est. (sed verum est eum in sua vita desisse possidere

⁽¹⁰⁹⁾ L'incertezza creatasi in dottrina era legittima se si pensa che, rispetto al principio secondo cui la prigionia del *civis* interrompeva l'usucapione e faceva sì che, anche una volta tornato in patria, egli non sarebbe stato reintegrato nel possesso iniziato e interrotto prima della prigionia, già appariva uno strappo consentire che il servo potesse continuare a possedere per il *dominus* prigioniero. Una volta ammessa tale eccezione, tuttavia, si poteva anche accettare che, in caso di morte del *dominus captivitate*, i *successores* acquistassero il possesso continuato dal servo, cioè lo stesso possesso che avrebbe acquistato il *dominus reversus*. Nel caso invece di beni posseduti personalmente dal *captivus*, per i quali vigeva il principio che il possesso si sarebbe interrotto, l'estensione della *fictio legis Corneliae* appariva decisamente più ardua.

(ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucapisse)
ideoque in successoribus locum non habere usucapionem ⁽¹¹⁰⁾.

Restituito al passo l'ordine di esposizione che Paolo avrebbe seguito, pare di poter concludere che il punto di vista del giurista severiano sarebbe stato decisamente più vicino al pensiero di Giuliano, che non a quello di Marcello ⁽¹¹¹⁾; egli avrebbe, cioè, ritenuto che la *lex Cornelia* non doveva essere intesa nel senso che i *successores* potessero acquistare, o proseguire utilmente l'usucapione, oltre che dei beni del *captivus* posseduti dallo schiavo, anche di quelli personalmente posseduti dal *captivus*, prima della cattura.

Una interpretazione tanto estensiva della legge avrebbe violato apertamente, infatti, il principio secondo il quale la reclusione del *civis* interrompeva l'*usucapio*: *...neque enim possunt videri aliquid possidere. cum ipsi ab alio possideantur* (D.41.2.23,1 (Iav. 1 epist.)).

La circostanza, dunque, che Paolo si attenga al criterio per

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. la ricostruzione dello stesso testo proposta da Th. Mommsen, D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.): *videndum est, an heredi eius procedat usucapio. sed verum est eum in sua vita desisse possidere: ideoque nec postliminio ei prodest ut videatur usucapisse: nam interruptitur usucapio, et ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit? Quod si servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem Iulianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucapum: si ibi decesserit, (per legem Cornelianam ad successores eius pertinere: quod si ipse possiderit, potest) dubitari, an per legem Cornelianam ad successores eius pertineat. Marcellus posse plenius fictionem legis accipi. quemadmodum enim postliminio reversus plus iuris habere potest in his quae servi egerunt, quam in his quae per se vel per servum possidebat, (ita captivo coepta usucapio cum ipsi interruptatur nec restituatur ne postliminio quidem hereditas eius propter finctionem legis Corneliae eodem loco esse videtur quo sunt hereditates omnes, ut coepta usucapio impleatur:;) nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est. (sed verior est Iuliani sententia exceptis rebus peculiaribus possessionem semper interrupti captivitate) ideoque in successoribus locum non habere usucapionem.* La ricostruzione di Th. Mommsen appare sensibilmente più complessa rispetto quella di O. Lenel, tuttavia le conclusioni che si traggono in ordine al pensiero di Paolo sono simili; v. S. DI MARZO, *Sulla dottrina romana dell'eredità giacente*, cit. pag. 56 ss.

⁽¹¹¹⁾ L'inciso (v. *supra*, O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit. col.1170, nt. 2-8): *sed verum est eum in sua vita desisse possidere (ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucapisse) ideoque rel.*, spostato dall'inizio del testo, dove sarebbe stato erroneamente collocato nel Digesto, alla fine del frammento, definisce con chiarezza la posizione di Paolo.

cui « *si is, qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, ... interrumpitur usucapio* », testimoniato da D.41.3.15 pr. (Paul. 15 ad Plaut.), dimostra che egli non ha alcuna intenzione, commentando la massima, di negare la validità del principio in essa espresso; intenzione del giurista, invece, è, come più volte ormai si è osservato, confrontare quell'asserzione con un caso che rappresenta un limite alla sua indiscussa validità ⁽¹¹²⁾.

13. *D.23.3.84 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 223.*

13.1 - D.23.3.84 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.), Pal. Lab. 223, si occupa della promessa non mantenuta di beni dotali; interlocutore indiretto, come in altri casi è avvenuto, pare sia chi è chiamato a dirimere la controversia.

D.23.3.84 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

Si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit. PAULUS: immo quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. ceterum si manente adfinitate dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest socer condemnabitur. si dirempto matrimonio petitur, ex causa et persona id tribuendum puto: quid enim si socer specie futurae dotis induxerit generum et cum sciret se praestare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur?

Labeone sul presupposto dell'esistenza di un giudizio che verta su una promessa di dote afferma che la sentenza di condanna non dovrà essere necessariamente contenuta nei limiti dell'attivo del patrimonio del convenuto ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹²⁾ Sarebbe interessante poter sapere se Labeone conoscesse detta eccezione; lo escludono BUHL, *Salvius Iulianus*, Heidelberg, 1886, pag. 262, e A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, cit., pag. 401; ne dubita L. SERTORIO, *La prigionia di guerra e il diritto di postliminio*, cit., pag. 77 ss.

⁽¹¹³⁾ Su come si sia venuta configurando il c.d. *beneficium competentiae* (espressione che non è dei giuristi), cfr.: M. PAMPALONI, *Sulla teoria del « beneficium competen-*

La figura del *promissor* convenuto in giudizio ed i tempi dell'azione non sono definiti. Fine di Labeone pare sia solo quello di precisare che non esiste per chi giudica per il mancato adempimento della promessa di dote, un vincolo ad emettere sempre una condanna che sia contenuta all'*id quod <reus> facere potest* (*non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit*); il giudice, in realtà, potrà trovarsi o a dover fissare la *summa condemnationis* secondo i criteri generalmente seguiti ⁽¹¹⁴⁾, oppure a doverla determinare rimanendo nei limiti dell'attivo patrimoniale del convenuto.

La nota che segue l'asserto labeoniano inizia con *immo* ⁽¹¹⁵⁾ e l'affermazione di Paolo che quanto affermato da Labeone sia sempre vero (*semper hoc verum est*), nel caso in cui il promittente sia stato un *extraneus*.

Il commento prosegue, poi, con l'ipotesi che la richiesta di mantenere la promessa di dote sia stata fatta mentre il matrimonio era in corso; attore è il genero e convenuto è il *socer*: in questo caso, sostiene Paolo, la condanna (eventuale) del *promissor* dovrà essere in ogni caso all'*in quantum facere potest*.

Accanto a questa possibilità Paolo considera anche quella che il matrimonio sia stato sciolto e l'ex genero chiami in giudizio l'ex suocero ⁽¹¹⁶⁾: in questo caso la condanna con cui dovrà

tiae » in diritto romano, in *St. Schupfer*, I, 1898, pag. 50 ss. e dello stesso a., « *Il beneficium competentiae* » e il calcolo del suo oggetto, in *RISG*, 52, 1912, pag. 198 ss.; *Sul « beneficium competentiae » al riguardo dell'estraneo che « donationis causa » promette una dote*, in *A.G.*, 56, 1912., pag. 3 ss.; P.P. ZANZUCCHI, *Sul c.d. beneficium competentiae*, in *BIDR*, 29, 1916, pag. 61 ss.; W. LITEWSKI, *Das « beneficium competentiae » im römischen Recht*, in *St. Volterra*, IV, Milano, 1971, pag. 476 ss.; A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*², Napoli, 1978, pag. 24 ss.; J. GILDEMEISTER, *Das beneficium competentiae im klassischen römischen Recht*, Göttingen, 1986, p. 10 ss.

⁽¹¹⁴⁾ V. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pag. 561 s.

⁽¹¹⁵⁾ *Immo-ceterum* è considerato alterato o post-classico da E. ALBERTARIO, *Dos profecticia e dos adventicia*, in *St. Albertario*, I, Milano, 1993, pag. 291, nt. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Che si tratti proprio dell'ex suocero lo si arguisce dalla chiusa del commento: *quid enim si socer specie futurae dotis induxerit generum et cum sciret se praestare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur?* Cosa fare, osserva Paolo, se l'ex suocero avesse convinto il promesso sposo, incerto sulle nozze, invogliandolo con la promessa di una dote che già sapeva che non era in grado di soddisfare? Nel commento il punto di vista di Paolo compare, espresso in prima persona (*puto*); è circostanza insolita e questo ha

chiudersi il giudizio dovrà essere *ex causa et persona*.

L'espressione è ambigua, ma la chiusa del commento ne chiarisce il senso: il giudice, in caso di condanna del convenuto, non sarà tenuto a contenere la *summa condemnationis* all'*in quantum facere potest*.

13.2 - Prima di chiarire in che rapporto stiano i rilievi critici di Paolo con l'asserto labeoniano, è opportuno ricordare che, nella prima metà del II sec. d. C., un rescritto di Antonino Pio disciplinò i giudizi di coloro *qui ex liberalitate conveniuntur* ⁽¹¹⁷⁾, fra cui, appunto, i casi di promessa di dote. Per essi impose che l'eventuale condanna da comminarsi al promittente non dovesse superare le sue reali disponibilità e questo per evitargli un procedimento esecutivo, la *bonorum venditio* e l'*infamia* che ne sarebbero conseguite.

Tornando a D.23.3.84 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.), è possibile cogliere il reale senso della nota paolina, e soprattutto lo spirito critico che la anima, solo seguendone con attenzione i rilievi mossi: rilievi che, come spesso si è notato, Paolo fa distinguendo fra le diverse problematiche che il tema sollevato nell'asserto labeoniano può richiamare.

Nel commento di D.23.3.84 sono distinguibili *distinctiones* a due diversi livelli.

Preso atto che nella massima si parla di un giudizio che verte su una *promissio dotis*, Paolo distingue fra il caso in cui la promessa di dote sia stata fatta da un *extraneus* (A) e la possibilità che a promettere sia stato un *non extraneus* (B).

Per il caso (A) egli commenta, come si è visto, *immo quod*

contribuito a nutrire dubbi sull'autenticità del testo; minimizza sul punto, A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*², cit., pag. 72.

⁽¹¹⁷⁾ V. D.23.3.33 (Ulp. 6 ad Sab.) e D.50.17.28 (Ulp. 36 ad Sab.): *Divus Pius rescripsit eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt condemnandos*; sul contenuto di tali passi, cfr.: Gluck nel suo *Commentario alle Pandette*, ed. it., 23, Milano, 1898, pag. 794; M. PAMPALONI, *Sul « beneficium competentiae » riguardo all'estraneo che donationis causa promette una dote e sulla responsabilità per la medesima*, cit., pag. 3 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1963, pag. 314; W. LITEWSKI, *Das « beneficium competentiae » im römischen Recht*, cit., pag. 187, nt.19; A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*², cit., pag. 133.

ad extraneum attinet, semper hoc verum est: dunque se il *promittens* è un *extraneus*, accoglie senza riserve la soluzione proposta nella massima.

Il caso (B) può sembrare, ad una prima lettura, non avere risposta; in realtà Paolo vi risponde, ma il suo parere si intuisce alla luce della ulteriore distinzione contenuta nella chiusa del commento.

Qui Paolo presuppone sia avvenuta la *promissio dotis* del *socer* — appunto il caso (B) — e discerne fra l'eventualità che l'azione *de promissione dotis* venga intentata dal genero nei confronti del *socer*, mentre il matrimonio è in corso (B1); e l'ipotesi che l'*actio de promissione dotis* venga avviata quando il matrimonio è già stato sciolto (B2), dunque dall'ex genero nei confronti dell'ex suocero.

In occasione di un'azione esperita quando il matrimonio sia in atto (B1), Paolo sostiene che il giudice dovrà emettere la condanna del promittente, contenendola nei limiti del suo attivo patrimoniale (*ceterum si manente adfinitate dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest socer condemnabitur*).

In caso contrario, se si verifica cioè l'ipotesi (B2), il giudice sarà libero di valutare se sia o meno il caso di fissare la *summa condemnationis* nei limiti del possibile (*ex causa et persona id tribuendum puto*) e potrà tener conto di un eventuale comportamento malizioso del *ex-socer promissor*, inadempiente⁽¹¹⁸⁾.

Se si conviene, dunque, che le osservazioni fatte nel commento, siano frutto di un'analisi critica della massima condotta nei termini visti, ci pare allora confermata l'impressione che ancora una volta scopo della nota non sia respingere la soluzione

(118) *Ex causa et persona*: vi saranno, cioè, casi in cui si procederà alla condanna secondo i consueti criteri e altri in cui opererà il *beneficium competentiae*; l'esempio è fatto ad arte: *ex persona*, in quanto *socer* costui dovrebbe essere condannato nei limiti del suo attivo patrimoniale, ma *ex causa*, atteso il suo comportamento, sarà condannato per l'intero.

formulata da Labeone, ma solo precisare in che senso ed entro quali limiti quel parere valga ⁽¹¹⁹⁾.

14. *D.46.3.91 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatum), Pal. Lab. 224.*

14.1. In tema di estinzione delle obbligazioni incontriamo Pal. Lab. 224;

D.46.3.91 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.):

Si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi. PAULUS: immo debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debitum novandi causa stipuleris: quod etiam acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res perebit: nam et petentem te doli mali praescriptio excludet.

Se il tuo debitore, afferma Labeone, non vuole essere liberato da te, anche se presente, non può essere sciolto dal vincolo ⁽¹²⁰⁾ contro la propria volontà.

La massima presuppone esistente un rapporto obbligatorio e la volontà, da un lato, del creditore di scioglierlo (*a te liberari*) e, dall'altro, quella contrapposta del debitore che ciò non avvenga (*invitus*). Per Labeone questo contrasto non è superabile, in

⁽¹¹⁹⁾ È interessante, a questo punto, il confronto del passo dell'Epitome con D.42.1.21 (Paul. 6 ad Plaut) e D.42.2.22 (Pomp. 21 ad Q. Muc.), ma soprattutto con lo scolio a B.29.1.79: (trad. lat. C.G.E. HEIMBACH) *Lab. Extraneus quidem, qui dotem promisit, in solidum condemnatur: socer autem constante quidem matrimonio in id, quod facere potest: soluto autem ex causa et persona hoc ius habet. Quid enim si sciens, se inopem esse, generum deceperit?* Lo scolio 2) recita: *in id, quod facere potest — ENANTIOPHANIS. Lege dig. 33 et lib. 24. tit. 3 dig.17. Secundum hoc intellige quod dictum est lib. 42. tit. 1. dig. 22. ubi indistincte dicit, constante matrimonio in quantum facere potest, soluto autem in solidum condemnari. Quando autem mariti, et quando mulieris periculo sit inopia eius, qui promisit, dictum est dig. 33.36.42.53. Digesto autem 15, tit, 3, lib. 24. dicit, etiam patrem mariti in quantum facere potest, condemnari. Patris enim locum socer obtinet. Et pater mulieris, si conveniatur a genero, et mulier, perinde, ac si socia esset, exceptionem habet, licet civiliter obligetur.*

⁽¹²⁰⁾ Il *solvi* comprende in sé sia la liberazione tramite un atto corrispondente al reale pagamento, sia la liberazione per remissione.

quanto il debitore non può essere liberato senza che egli stesso lo voglia, neppure se fosse *praesens*.

Proprio questa precisazione, messa in relazione con l'inciso del commento di Paolo *etiamsi acceptum non feceris*, ha fatto credere che, nel formulare la massima, Labeone pensasse all'*acceptilatio*: la natura e la struttura di questo negozio, infatti, richiedono, per la sua conclusione, sia la volontà del debitore, sia il concorso del debitore (121).

Alla massima segue *immo* e le osservazioni di Paolo: secondo il giurista il creditore potrà liberare il suo debitore, *praesens* e *invitus*, sostituendolo (122). Il negozio che lo consente sarebbe la *stipulatio* novatoria (*novandi causa*) (123) con cui viene, appunto, mutata la figura del debitore; anche senza *acceptilatio* (124) il creditore non ha più titolo per accampare diritti sul primo debito (*res perebit*).

Il commento si chiude con l'affermazione che un'eccezione di dolo paralizzerebbe il creditore che abbia iniziato un'azione giudiziale.

14.2 - Il rapporto da stabilirsi tra quanto affermato da Labeone nella massima ed i rilievi che vi muove Paolo non è di immediata comprensione (125).

(121) In tal senso: C. MANENTI, *Della necessità dell'accettazione per la renunzia ai diritti di credito in diritto romano a proposito del fr. 91 de solutionibus dig. 46,3*, in *BDIR*, 23, 1911, pag. 29 ss.; F. BONIFACIO, *La novazione nel diritto romano*, Napoli, 1950, pag. 134, nt. 19. Di parere diverso è P. KRETSCHMAR, *Zu D.46,3,91 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum)*, cit., pag. 320 ss., che legge nella massima solo un'affermazione di principio, da porsi in relazione con indirizzi contrari, ad esempio, Sen. benef. 2.19.2: *Quia non est beneficium accipere cogi, non est beneficium debere nolis. Ante des oportet mihi arbitrium mei, deinde beneficium*.

(122) V. *VIR*, sv. *Subpono*, V, col. 711.

(123) Sulla genuinità di tale inciso, v. V. SCIALOJA, *Le interpolazioni dei testi delle pandette e l'ipotesi del Bluhme. Un esempio: « animus novandi »*, in *St. Perozzi*, Palermo, 1925, pag. 407.

(124) Non è chiaro se qui Paolo stesse richiamando il negozio a cui parrebbe riferirsi Labeone, oppure se parli di *acceptilatio* solo in riferimento al debito novato, dunque come ultimo atto di un percorso volto a superare l'ostacolo costituito dalla opposizione del debitore. La dottrina, in generale, pare orientata nel primo senso; se ne discosta, tuttavia, P. KRETSCHMAR, *Zu D.46,3,91 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum)*, cit., pag. 320 ss.

(125) L. MITTEIS, in rec. P. KRETSCHMAR, *Die Erfüllung. Erster teil. Historische und dogmatische Grundlagen*, in *ZSS*, 30, 1909, pag. 441, sostiene che il passo presenta alcune

Se l'asserto labeoniano si limita a sottolineare il ruolo decisivo del debitore nello sciogliere un debito, senza riferimenti espliciti ad alcun negozio, Paolo parla apertamente di *stipulatio novatoria* e degli effetti che ne derivano: *etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res perebit* ⁽¹²⁶⁾. Nel contesto della nota può apparire, invece, meno chiaro il senso dell'inciso *nam et petentem te doli mali praescriptio (exceptio)* ⁽¹²⁷⁾ *excludet*.

Se « pura » la stipulazione avrebbe dovuto, infatti, estinguere, come detto, l'obbligazione preesistente: eppure *petentem te* sono parole che rimandano ad un'azione giudiziaria, più precisamente ad una pretesa del creditore sul *prior* debitore, insomma ad un *ius* esistente nonostante l'avvenuta stipulazione novatoria.

Il richiamo all'eccezione *doli mali* (sollevata dal debitore) che paralizza gli effetti dell'azione, ridimensiona, poi, gli effetti che possono conseguire alle pretese dell'attore: tuttavia, l'esistenza dell'*exceptio* conferma, di riflesso, il sussistere dell'*obligatio* in capo al *prior* debitore, nonostante l'avvenuta stipulazione novatoria.

Del possibile verificarsi di una situazione, che si presenterebbe in termini analoghi a quelli appena descritti, pare trovarsi riscontro e conferma in Gaio; più precisamente laddove il giurista si occupa della novazione.

Gai. inst. 3.179:

Quod autem diximus, si condicio adiciatur, novationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Sed videamus, num si is qui eo nomine agat doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoveri, quia vi-

incertezze che lasciano pensare a possibili interventi postclassici, non tali, tuttavia, da incidere sulla sostanziale attendibilità.

⁽¹²⁶⁾ Questo effetto costituisce una conseguenza naturale della stipulazione novatoria ed è ricordato in più luoghi delle fonti: v. Gai. inst. 3.176, v. *infra*, nota 134.

⁽¹²⁷⁾ Il termine *praescriptio* quasi certamente sta per *exceptio*: v. Gai. inst. 4.133. Sul punto, v. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., pag. 318 ss. Sull'evoluzione *praescriptio exceptio*, v. PETRAU-GAY, *Évolution historique des exceptiones et des prescriptiones*, Parigi, 1910.

detur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio. ...

Secondo Gaio la *stipulatio debiti*, sottoposta a condizione, nova il rapporto obbligatorio precedente quando si verifichi la condizione; se la condizione non si avvera, dura in vita la precedente obbligazione. Tuttavia, precisa Gaio, contro chi agisse a tal titolo sarà possibile opporre l'*exceptio doli mali* o *pacti conventi*: poiché risulta che fra le parti si era disposto che quella cosa si sarebbe chiesta solo nel caso si fosse verificata la condizione della stipulazione successiva ⁽¹²⁸⁾.

Quanto, dunque, avrebbe scritto Gaio, fa nascere il sospetto che Paolo, nell'affermare, in D.46.3.91 (Lab. 6 pith. a Paul. epit.), *nam et petentem te doli mali praescriptio excludet*, potesse riferirsi al caso in cui la liberazione del debitore fosse avvenuta, appunto, con una *stipulatio* (novativa) sottoposta a condizione. Se così fosse, l'ipotesi che il giurista severiano avrebbe fatto seguire (*immo*) alla massima sarebbe stata diversa da quella considerata da Labeone ⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁸⁾ V. D.2.14.30,2 (Gai. 1 ad ed. prov.); qui Gaio ribadisce che, nel caso di *novatio inter diversas personas*, fra i soggetti della *prior obligatio* è da riconoscersi senza dubbio un *pactum de non petendo* che dà origine ad una *exceptio* da potersi sollevare solo durante la pendenza della condizione. V., inoltre, D.46.2.14 pr (Ulp. 7 disp.): *Quotiens quod pure debetur, novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum condicio extiterit*; posto che secondo la definizione stessa di Ulpiano novazione è *transfusio atque translatio prioris debiti in aliam obligationem*, D.46.2.1 pr. (Ulp. 46 ad Sab.), nel caso di stipulazione condizionale, il fenomeno novatorio deve avvenire quando si verificherà l'evento futuro ed incerto, a cui la *nova obligatio* è, appunto, condizionata. V. F. BONIFACIO, *La novazione nel diritto romano*, cit., pag. 29 ss., 95.

⁽¹²⁹⁾ Il caso della *stipulatio* novatoria sottoposta a condizione a cui parrebbe riferirsi l'inciso del commento, stravolge i presupposti su cui poggia il parere di Labeone: il creditore (*petens*) che agisca in giudizio, dovrebbe aver avuto un ripensamento sulla opportunità di *liberare* il debitore; il debitore, a sua volta, che si opponga all'azione, non è certo *invitus* all'opportunità essere liberato. A ciò si aggiunga che l'*exceptio doli mali* verrebbe sollevata dal *prior* debitore nella stipulazione condizionale *inter easdem personas*, mentre nel caso di stipulazione condizionale *inter diversas* si opporrebbe il *pactum de non petendo*. L'inciso viene spiegato da P. KRETSCHMAR, *Zu D.46,3,91 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum)*, cit., pag. 319, come un caso di scuola. In realtà ci pare più probabile, come si è detto, che il commento risenta di interventi che ne abbiano alterato il dettato originale.

Il passo di Gaio consente, forse, anche di capire perché Paolo avrebbe ritenuto opportuno far seguire alla massima una fattispecie in cui fosse avvenuta una *stipulatio* sottoposta a condizione.

Gai. inst. 3.179:

... Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire.

Servio Sulpicio, riferisce Gaio, ritenne che la novazione avvenisse subito, anche in pendenza della condizione, e qualora la condizione non si fosse avverata, non si sarebbe potuto agire né per l'uno né per l'altro verso: l'obbligazione si era estinta⁽¹³⁰⁾.

Il regime della stipulazione novatoria descritto, però, non è più quello che conosce Gaio⁽¹³¹⁾; infatti l'opinione rigida di Servio (secondo cui la stipulazione novatoria subito *tollit obligatio*) è superata e ai tempi di Gaio l'obbligazione da novare resta in vita fino a quando potrà trasfondersi nella nuova, se e quando si verificherà la condizione. Se fossero insorti problemi durante la pendenza della *condicio*, si sarebbe fatto ricorso alle *exceptiones* richiamate.

Anche un passo di Giavoleno accenna al regime diverso della novazione, di cui fa menzione Gaio; ma — fatto per noi più importante — riferisce anche come la pensasse, sul punto, Labeone.

D.23.3.80 (Iav. 6 ex post.):

Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum ait Labeo. Falsum est, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

⁽¹³⁰⁾ V. *supra*, pag. 153.

⁽¹³¹⁾ Sulle origini della novazione, il concetto di novazione in Servio Sulpicio e nella giurisprudenza repubblicana, la successiva costruzione dogmatica della novazione nel diritto romano classico, v. F. BONIFACIO, *La novazione nel diritto romano*, cit., pag. 14-24.

Secondo il giurista augusteo la promessa di dote fatta al promesso sposo dal *mulieris debitor*, non impedirebbe alla donna di esigere il credito prima delle nozze: la richiesta, insomma, non incontrerebbe ostacoli; Giavoleno disapprova tale parere e obietta che la *promissio* ha trasformato il credito della donna in credito sottoposto a condizione, *donec obligatio in ea causa est* ⁽¹³²⁾.

I rilievi mossi fanno capire come Labeone seguisse, dunque, le posizioni più rigide, secondo le quali l'effetto estintivo della novazione sottoposta a condizione sarebbe avvenuta *statim* ⁽¹³³⁾.

Paolo, circa due secoli più tardi, quasi sicuramente aveva una conoscenza degli effetti della stipulazione novatoria sottoposta a condizione, differente da quella di Labeone.

In questa diversità, forse, si spiega la riserva che egli esprime attraverso *immo* sulla massima: il caso poi considerato indicherebbe le ragioni che impediscono di riconoscere nell'asserto labeoniano un punto di riferimento del tutto affidabile, e farebbe riflettere, su come, nel tempo, si siano date risposte sensibilmente diverse alle problematiche che Labeone affronta ⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³²⁾ Va detto che nella fattispecie rappresentata in D.23.3.80 è riconoscibile un caso di novazione *inter diversas personas* sottoposta a condizione; così in S. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in ZSS, 43, 1922, pag. 352; A. GUARINO, *il beneficium competentiae del « promissor dotis »*. Contributo storico-dommatico alla teoria del così detto « beneficium competentiae », in Riv. Ital. Sc. Giur., N.S., 14, 1939, pag. 206.

⁽¹³³⁾ Su come Labeone partecipasse di una conoscenza della novazione sensibilmente diversa da quella a cui giungerà la giurisprudenza imperiale, v. F. BONIFACIO, *La novazione nel diritto romano*, cit., pag. 94-96.

⁽¹³⁴⁾ La *stipulatio* con cui il creditore sostituisce il debitore, nova il precedente obbligo e consente al creditore di liberare il debitore, anche contro la volontà di quest'ultimo. Come l'*acceptilatio*, anche la cessione del debito ad un terzo, fatta con *stipulatio*, estingue, come si è detto, il rapporto obbligatorio: questo avviene nel momento in cui si crea un rapporto nuovo tra lo stesso creditore ed il terzo subentrato nell'*idem debitum*. Numerose testimonianze suffragano quanto sostiene Paolo; sia per quel che riguarda la possibilità di *expromissio* del debitore, sia per quel che riguarda l'effetto estintivo della novazione nei confronti della prima *obligatio*. Tra i testi che affermano che un terzo può promettere al creditore ciò che deve il debitore, oltre al nostro passo dell'epitome e a Gai. inst. 3.176, v. D.46.2.8,5 (Ulp. 46 ad Sab.), v. D.46.4.13,10 (Ulp. 50 ad Sab.), dove viene confermata anche la circostanza che non è richiesto il concorso della volontà del *prior* debitore. Per B. FRESE, *Defensio solutio expromissio des unberufenen Dritten*, in St. Bonfante, IV, Milano, 1930, pag.444 ss., un terzo qualsiasi, non autorizzato dal debitore, non avrebbe potuto assumersi, novandolo, il debito; *contra* F. BONIFA-

15. *D.49.15.30 (Labeo libro octavo pithanon a Paulo epitomatorum), Pal. Lab. 226.*

15.1 - Dell'unico passo rimasto del settimo libro dei *Πιθανων*, Pal. Lab. 225, in D.22.3.28, ci si è già occupati ⁽¹³⁵⁾; non resta che leggere Pal. Lab. 226, del libro ottavo.

D.49.15.30 (Lab. 8 pith. a Paul. epit.):

Si id quod nostrum hostes ceperunt, eius generis est, ut postliminio redire possit: simul atque ad nos redeundi causa profugit ab hostibus et intra fines imperii nostri esse coepit, postliminio redisse existimandum est. PAULUS: immo cum servus civis nostri ab hostibus captus inde aufugit et vel in urbe Roma ita est, ut neque in domini sui potestate sit neque ulli serviat, nondum postliminio redisse existimandum est.

Supposto che, durante la guerra, i nemici si siano appropriati di beni per i quali è previsto il recupero *iure postliminio*, nasce il problema di quando il loro ritorno in patria comporti il verificarsi del postliminio: per Labeone esso avrà luogo non appena la *res* varchi i confini dell'impero romano.

Il parere formulato va capito precisando cosa il giurista augusteo intendesse con *id quod ... eius generis est, ut postliminio redire possit* ⁽¹³⁶⁾.

cio, *La novazione nel diritto romano*, cit., pag. 133 ss. Per quel che riguarda l'effetto estintivo della novazione, rispetto la *prior obligatio*, v. D.46.2.1 pr. (Ulp. 46 ad Sab.): *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur. novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.* L'effetto estintivo legato alla novazione di un obbligo è indicato in Gai. inst. 3.176: *Preterea novazione tollitur obligatio; veluti si quod tu mihi debeas, a Titio stipulatus sim. Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur stanslata in posteriorem, adeo ut interdum, licet potestior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto; nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est.* Sul rapporto fra la definizione di Ulpiano e il testo di Gaio, v. F. BONIFACIO, *op. cit.*, pag. 29 ss., 91 ss.

⁽¹³⁵⁾ V. *supra*, pag. 40.

⁽¹³⁶⁾ Per S. SOLAZZI, *Studi romanistici. I. Il « postliminium rei » e gli immobili*, *cit.*, pag. 7, il soggetto di *simul atque ad nos redeundi causa profugit id ... si eius gene-*

Per Elio Gallo ⁽¹³⁷⁾ tali cose pare siano: ... *equi et muli et navis eadem ratio est postliminium receptionis quae servi. Quae genera rerum ab hostibus ad nos postliminium redeunt, eadem genera rerum (a) nobis ad hostis redire possunt*; per Cicero-
ne ⁽¹³⁸⁾: ... *homo* ⁽¹³⁹⁾ *navis mulus clitellarius equus equa quae frenos recipere solet*.

Il giurista Marcello, poi, ne parla nei seguenti termini,

D.49.15.2 (Marc. 39 Dig.):

Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt. 1. Equus item aut equa freni patiens recipitur postliminio: nam sine culpa equitis proripere se poterunt.

Con *id quod ... eius generis est, ut postliminio redire possit*, dunque, Labeone avrebbe inteso riferirsi a schiavi, muli, cavalli, navi, più incerto se beni immobili ⁽¹⁴⁰⁾; sicuramente non vi inclu-

ris est, ut postliminio redire possit, egli osserva tuttavia che è difficile ascrivere a cavalli, muli e anche navi l'intenzione di fuggire *redeundi causa*; da ciò il sospetto che *si id ... possit* sia una generalizzazione compilatoria. Pur riconoscendo che il testo non offre garanzie di assoluta genuinità, F. BONA, *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, in *SDHI*, 27, 1961, pag. 205, nt. 30, non dubita tanto di quella frase iniziale, quanto dell'inciso *redeundi causa*. Confermerebbe il sospetto che *redeundi causa* potrebbe essere un'inserzione successiva, non casuale, la trasposizione nei Basilici del passo, B.34.1.25 (Trad. lat. C.G.E. HEIMBACH): *Et de eo, si quod nostrum fuit et ius postliminii habere potest, aufugerit ab hostibus animo redeundi. Et de servo, qui revertitur et animo non habet, ut in potestate domini sit*. L'A. osserva come proprio l'inciso in questione abbia polarizzato l'attenzione dei compilatori dei Basilici sull'elemento intenzionale (pag. 207). Per quel che riguarda la frase iniziale della massima egli ritiene che sia quanto di più genuino e risalente vi sia nel passo.

⁽¹³⁷⁾ In FESTO 218 M, s.v. « *Postliminium receptum* », Lindsay, pag. 244.

⁽¹³⁸⁾ Cic. top. 8.36. L'elenco di *genera* di cose *quae sunt postliminii*, che ci fornisce è mutuato da uno dei due giuristi che in quell'occasione ricorda, verosimilmente da Quinto Mucio; v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., pag. 97.

⁽¹³⁹⁾ Il termine *homo* si riferisce sia all'uomo libero, che allo schiavo, cfr.: L. AMIRANTE, « *Captivitas* » e « *postliminium* », cit., pag. 20; F. BONA, *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, cit., pag. 217, nt. 45.

⁽¹⁴⁰⁾ Discusso è l'inserimento in questa lista degli immobili: D.49.15.20,1 (Pomp. 36 ad Sab.), D.11.7.36 (Pomp. 26 ad Q. Muc.), D.7.4.26 (Paul. 1 ad Ner.), D.44.2.11,4 (Ulp. 75 ad ed.). Sul problema v. L. AMIRANTE, *Captivitas et postliminium*, cit., pag. 18 ss.

deva la *praeda* ⁽¹⁴¹⁾. Chiarito questo, per le ragioni che si vedranno, come si è detto, il giurista augusteo è del parere che sia sufficiente la fuga dal territorio nemico ed il rientro ⁽¹⁴²⁾ *intra fines imperii nostri*, perché subito la *res* sia soggetta al *ius postliminii* ⁽¹⁴³⁾.

15.2 - Il commento paolino inizia con *immo* e prosegue richiamando il caso dello schiavo di un romano che sia stato catturato dal nemico, poi sia fuggito. Il confronto con quanto segue fa capire che la domanda a cui Paolo ha inteso rispondere è quando, detto schiavo, sia da considerarsi rientrato *iure postliminii*.

Il parere che egli esprime è nel senso che, quand'anche il fuggitivo fosse giunto nella stessa Roma ⁽¹⁴⁴⁾, il *postliminium* non sarebbe scattato, se non quando lo schiavo non fosse rientrato *in potestate domini*, oppure al servizio di un altro padrone.

L'obiezione che la nota solleva al parere di Labeone non dà adito a dubbi: se la *res* presa dal nemico è uno schiavo, non è

⁽¹⁴¹⁾ V. D.49.15.28 (Lab. 4 pith. a Paul epit.): *Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit. V. supra*, pag. 106.

⁽¹⁴²⁾ Il verbo *redire* ripetuto tre volte non lascia dubbi sul fatto che Labeone si stia riferendo a cose che già appartenevano ai romani; così in F. BONA, *Preda di guerra occupazione privata di « res hostium »*, cit., pag. 333, nt. 79.

⁽¹⁴³⁾ L'inciso *redeundi causa* (v. *infra*) e la circostanza che non di tutte le *res*, a cui è riconosciuto di ritornare *iure postliminii*, sia possibile riconoscere la facoltà di *profugere a hostibus*, hanno convinto autorevoli studiosi che anche la massima andasse intesa alla luce del caso dello schiavo; di conseguenza il testo è stato studiato anche nell'ambito delle problematiche dell'*animus remanendi* nel *postliminium*: in particolare, cfr.: A. PERNICE, *Labeo*, I, cit., pag. 377; L. SERTORIO, *La prigionia di guerra e il diritto di Postliminio*, cit., pag. 171. Non è di quest'avviso F. BONA, *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, cit., pag. 188 s., nt. 30. A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 76, osserva che lo schiavo può essere sfuggito ai nemici mentre la guerra era in corso e quindi non si porrebbe un problema di *animus revertendi*.

⁽¹⁴⁴⁾ Si è avanzata l'ipotesi che accanto a: *et vel in urbe Roma ita est*, vi potesse essere scritto anche: *vel intra fines imperii nostri*, così da sottolineare l'insufficienza del ritorno *intra fines*; in tal senso: L. AMIRANTE, *Appunti per la Storia della « redemptio ab hostibus »*, cit., pag. 29, nt. 30; F. BONA, *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, cit., pag. 207, nt. 30. Tuttavia *vel* può anche significare « perfino », « sia pure » ed, inteso in tal senso, il testo non cambierebbe, anzi l'inciso assumerebbe il tono della propugnatione « ... e di lì fugge e si trova perfino a Roma ... »; così A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 210, nt. 11.

sufficiente che egli varchi i confini dell'impero, ma occorre qualcosa in più, che non è richiesta alle altre cose del medesimo genere, che rientrano *postliminio*.

La precisazione di Paolo, che per lo schiavo scatta il *postliminium* solo quando su di lui si eserciti una *potestas* ⁽¹⁴⁵⁾, è necessaria perché si richiama a precise disposizioni imperiali: in particolare alla *Constitutio de redemptis*, che innovando sul regime precedente, in risposta ad esigenze di natura economica, aveva imposto che fosse, appunto, necessario sullo schiavo rientrato in territorio romano, anche l'esercizio di una *potestas* o del *dominus* o di altri ⁽¹⁴⁶⁾.

Paolo, quindi contrappone al parere espresso da Labeone l'esempio dello schiavo, non per negarne l'intrinseca validità, ma per indicare un caso in cui la soluzione formulata da Labeone non può considerarsi un punto di riferimento del tutto affidabile.

⁽¹⁴⁵⁾ Paolo non fa cenno all'elemento intenzionale richiamato nella massima dall'inciso *ad nos redeundi causa profugit ab hostibus*, che, si è detto, è ritenuto insitico; cfr.: F. BONA, *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, cit., pag. 206, nt. 30; A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, cit., pag. 210, nt. 11.

⁽¹⁴⁶⁾ Il *postliminium*, come è noto, era stato pensato per sbloccare le pendenze e le incertezze, nel campo del diritto, a cui la guerra dava luogo. A lungo non ebbero rilievo, al di là degli effetti che ne conseguivano, le modalità con cui un uomo, libero o schiavo, fosse rientrato in patria; questo, però, finché lo *ius postliminii* non venne in urto con gli interessi della classe mercantile. La *redemptio ab hostibus*, rimasta a lungo atto di liberalità che si risolveva in un rapporto personale fra riscattato e riscattante (v. D.49.15.27 (Iav. 9 ex post. Lab.); D.49.15.6 (Pomp. 37 ad Q. Muc.)), espressione di *pietas* del *redemptor*, a cui rispondeva la *fides* del *redemptus*, col il tempo divenne un « affare » poco vantaggioso per chi commerciava in schiavi. Il mercante correva, infatti, il rischio di acquistare sui mercati stranieri ex prigionieri romani, i quali varcati, i confini tornavano o liberi o schiavi, e, in quest'ultimo caso, del loro precedente padrone. Il provvedimento imperiale che si fece carico di questo problema ed operò un sensibile cambiamento nel regime del *postliminium* fu la *Constitutio quae redemptis lata est*: v. D.49.15.12,7-8 (Tryph. 4 disp.); ampia disamina in L. AMIRANTE, *Appunti per la Storia della « redemptio ab hostibus »*, cit., pag. 31 s.

CONCLUSIONI

1.1 - L'indagine condotta sui singoli passi dell'epitome di Paolo ai *Πιδάνα* ha rivelato come sia necessario superare quello che può definirsi un luogo comune: che l'atteggiamento critico tenuto dal giurista severiano nei confronti dell'opera di Labeone sarebbe espressione di un puntiglioso o ingiustificato rifiuto di quanto il maestro augusteo aveva affermato.

In realtà, troppi indizi portano a dubitare (o quanto meno a nutrire perplessità) su punti di vista che non sembrano tenere nel debito conto né la complessa e composita natura dei *Πιδάνα*, né l'impegno e lo scrupolo solitamente dimostrati da Paolo nell'accostarsi ad opere di altri giuristi.

L'indubbia curiosità di Labeone verso ogni forma di conoscenza, ha suggerito di riflettere sugli interessi culturali di cui possono essere stati espressione, ad indagarne più a fondo la struttura e le caratteristiche, così da verificare se non vi fosse una correlazione fra l'originalità di quell'opera ed il commento paolino, che è stato giudicato dai più, per motivi diversi, uno scritto lontano dalle consuetudini letterarie del suo autore.

Nella scelta di Labeone di esprimere il proprio pensiero con brevi asseriti formulati nella forma del periodo ipotetico, ci è parso di poter riconoscere l'intenzione del giurista augusteo di servirsi di uno schema espositivo che riproponesse, nel campo del diritto, un percorso del pensiero a cui la logica, da Aristotele in poi, aveva prestato particolare attenzione, perché aveva riconosciuto essere in grado di portare a conclusioni vere, dunque anche giuste.

Il titolo *Πιδάνα*, tuttavia, ci parso costituisse un'indicazione fornita da Labeone stesso su come fosse necessario accostarsi allo studio condotto: il termine *πιδανον* nella teoria sulla conoscenza proposta dal filosofo Carneade, indicava il massimo gra-

do di conoscenza raggiungibile, ma escludeva, nel contempo, che fosse possibile esprimere verità assolute e incontestabili.

Πιθανά, dunque, titolo voluto quale sintesi conclusiva del proprio scritto, poteva indicare che il giurista augusteo avesse voluto lasciare una traccia della propria consapevolezza di non aver espresso giudizi sempre veri, in ogni circostanza credibili.

1.2 - Questa sorta di antinomia fra la forma con cui si presentavano le massime — quella di regole generali — ed il titolo assegnato all'opera, hanno consigliato di osservare con diversa attenzione la natura critica dell'epitome paolina e di tenere conto sia del rispetto sempre dimostrato dal giurista severiano verso gli scritti che commentava, sia della considerazione in cui egli aveva sempre tenuto la dottrina del maestro proculiano.

L'indagine che ne è seguita è consistita nella lettura di ciascun passo, di cui si è voluto, da un lato, recuperare la *ratio decidendi* (1) del parere espresso dal giurista augusteo, cioè risalire al presupposto di fatto (il caso indicato nella protasi) al presupposto di diritto che, verosimilmente, aveva guidato alla soluzione, dall'altro, osservare in che senso, e in che misura, i rilievi mossi da Paolo contestavano la validità del parere formulato nella massima.

Da questa indagine è emerso che le critiche mosse indicavano una ricerca sistematica dei motivi che suggerivano di riconoscere nell'asserto labeoniano un punto di riferimento non sempre vero, non sempre sicuro, non sempre affidabile; in una parola, un punto di riferimento *πιθανόν*.

I motivi da cui ciò poteva dipendere, come si è visto, per Paolo sono molteplici (2), ma quasi mai tali da dover portare a negare l'intrinseca validità delle scelte e degli orientamenti suggeriti da Labeone, o da poterne ravvisare finalità polemiche.

(1) V. L. VACCA, *La Giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, cit. pag. 119 ss.

(2) In alcuni commenti, laddove Paolo riferisce come proprio quanto Labeone in altre occasioni aveva sostenuto, si potrebbe credere anche ad uno studio sullo scritto labeoniano, volto ad indicare i motivi per cui, presumibilmente, Labeone poteva aver giudicato *πιθανόν* l'asserto formulato; nella maggior parte delle note, tuttavia, i rilievi mossi lascerebbero supporre una curiosità personale.

Il rapporto fra massima e commento, invece, ha confermato l'idea che all'epitome paolina si possa guardare come ad una rilettura critica dell'opera di Labeone, volta a cercare le ragioni per cui gli asserti del maestro augusteo fossero stati, proprio da chi li aveva formulati, indicati come *Πιθανα*.

INDICE DEGLI AUTORI E DELLE OPERE CONSULTATE

- ALBANESE B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982
- ALBANESE B., *Contributo alla storia dell'interpretazione della « Lex Atinia »*, in *Labeo*, 12, 1966
- ALBANESE B., *la successione ereditaria in diritto romano antico*, in *Ann. Palermo*, 20, 1949
- ALBERTARIO E., *Dos profecticia e dos adventicia*, in *St. Albertario*, I, Milano, 1933
- AMIRANTE L., *Appunti per la storia della « redemptio ab hostibus »*, Napoli, 1957
- AMIRANTE L., *Captivitas e postliminium*, Napoli, 1950
- AMIRANTE L., *Prigione di guerra riscatto e postliminium* (Lezioni), Napoli, 1969
- AMIRANTE L., *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR*, 62, 1, 1959
- ANDRICH G.L., *Dell'alveo abbandonato dal fiume in diritto romano*, in *A.G.*, 56, 1896)
- APPLETON G., *Les risques dans la vente et les fausses interpolations*, in *NRHD*, 5, 1926
- ARANGIO RUIZ V. - A. GUARINO, *Breviarium iuris romani*⁷, I, Milano, 1989
- ARANGIO RUIZ V., *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949
- ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1968
- ARANGIO RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1954
- ARANGIO-RUIZ V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*², Napoli, 1958
- ARCHI G.C., *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici*, in *RIDA*, 4, 1950
- ARNÒ C., *Emptio tollit locatum*, in *RHD*, 6, 1925
- ARU L., *Sull'acquisto dei frutti naturali da parte del possessore di buona fede*, in *BIDR*, 45, 1938
- ASTOLFI R., *La « condicio iusiurandi » negli atti « mortis causa »*, in *SDHI*, 23, 1957
- ASTOLFI R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969

- ASTUTI G., s.v. « *Abitazione (diritto di)* », in *Enc. del Dir.*, I, Milano, 1958
- BECHMANN A., *Das ius postliminii und die lex Corneliae*, Erlangen, 1827,
- BERGER A., *Contributi alla storia delle fonti e della giurisprudenza romana, I: Intorno all'Epitome giavoleniana dei « Libri posteriorum » di Labeone*, in *BIDR*, 44, 1937
- BERGER A., s.v. *Iulius* (n. 382), in *RE*, 10, 1, 1918
- BESELER G., *Beiträge zur kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920
- BESELER G., in *RHD*, 8, 1928
- BETANCOURT F., *Derecho Romano*
- BETTI E., « *In iure cessio hereditatis* », in *RIDA*, 13, 1966
- BETTI E., « *Periculum* ». *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *St. De Francisci*, I, Napoli, 1956
- BETTI E., *La « condictio » dei « fructus » contro il possessore di mala fede*, in *Atti Acc. Torino*, 55, 1919-20
- BETTI E., *Sul valore dogmatico della categoria « contrahere » in giuristi proculiani e sabiniani*, in *BIDR*, 28, 1915
- BIONDI B., *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano, 1954
- BIONDI B., *La categoria romana delle servitutes*, Milano, 1938
- BIONDI B., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, 1954
- BIONDI B., *Passo necessario*, in *St. Besta*, I, 1940, pag. 265 ss.
- BIONDI B., *Successione testamentaria e Donazioni*, Milano, 1955
- BLANCHÉ R., *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell²*, Roma, 1973
- BONA F., *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, in *Pubbl. Univ. Pavia, n.s.*, 48, 1987
- BONA F., *I « libri iuris civilis » di Cassio e i « Libri ex Cassio » di Giavoleno*, in *SDHI*, 50, 1984,
- BONA F., *L'ideale retorico ciceroniano ed il « ius civile in artem redigere »*, in *SDHI*, 46, 1980,
- BONA F., *Osservazioni sull'acquisto delle « res hostium » a seguito di « direptio »*, in *SDHI*, 24, 1958
- BONA F., *Preda di guerra e occupazione privata di « res hostium »*, in *SDHI*, 25, 1959
- BONA F., *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973
- BONA F., *Sul concetto di « manubiae » e sulla responsabilità del magistrato in ordine alla praeda*, in *SDHI*, 26, 1960
- BONA F., *Sull'« animus remanendi » nel postliminio*, in *SDHI*, 27, 1961
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1963

- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, II, 1, Milano, 1966
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, III, Milano, 1972.
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, VI, Milano, 1974
- BONFANTE P., *Il regime delle acque dal diritto romano a quello odier-
no*, in *A.G.*, 87, 1922
- BONFANTE P., *Storia del diritto romano*⁵, I, Milano, 1958
- BONIFACIO F., *La novazione nel diritto romano*, Napoli, 1950
- BRASIELLO U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937
- BRASIELLO U., *Obligatio re contracta*, in *St. Bonfante*, II, Milano, 1930
- BRASIELLO U., sv. *Multa*, in *Nov. Dig. It.*, 10, 1964
- BRASIELLO U., sv. *Pena*, in *Nov. Dig. It.*, 12, 1965
- BREMER F.P., *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, II. *Pri-
mi post principatum constitutum saeculi iuris consulti*, Roma,
1964,
- BRETONE M., *Il testo giuridico*, 1. *La produzione del testo*, in *Lo spa-
zio letterario di Roma antica*, Roma, 1989
- BRETONE M., *Storia del diritto romano*⁴, Roma-Bari, 1991
- BRETONE M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982;
(*id. Ricerche labeoniane*, in *La Parola del Passato*, 150, 1973)
- BROGGINI G., *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römi-
schen Privatrichters*, Köln-Graz, 1957
- BUCKLAND W., *A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*²,
1950, Cambridge
- BUONAMICI F., *Recitatio solemnis*, in *AG*, 77, 1906
- BURDESE A., *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurispru-
denza classica (A proposito di alcuni recenti studi)*, in *St. B. Bion-
di*, I, Milano, 1965
- BURDESE A., s.v. *Flumen*, in *NNDI*, 7, 1961
- BURDESE A., *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in
IURA, 36, 1985
- CALONGE A., *Eviccion. Historia del concepto y análisis de su contenido
en el Derecho romano clásico*, Salamanca, 1968
- CALZA G., *Le case in affitto in Roma antica*, in *Nuova Antologia*, 51,
1916
- CANNATA C.A., *Histoire de la Jurisprudence Européenne*, I, Torino,
1989
- CANNATA C.A., *La giurisprudenza romana*, Torino, 1974
- CANNATA C.A., *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto
romano classico. Corso di diritto romano tenuto nell'Università di
Cagliari, aa. 1967-68*, Milano, 1969
- CANNATA C.A., *Sulla « divisio obligationum » nel diritto romano re-
pubblicano classico*, in *IURA*, 21, 1970
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La struttura della proprietà e la formazione
degli « iura praediorum » nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976

- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966
- CARCOPINO J., *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*, Bari, 1967
- CARDASCIA G., *Sur une fonction de la sous-location en droit romain*, in *St. Biscardi*, II, Milano, 1982
- CASAVOLA F., *Giuristi adrianei. Auditores Servii tra Pomponio ed Ulpiano*, Napoli, 1980
- CELLUPRICA V., *La logica antica*, Loescher, 1990
- CERVENCA G., *Gli incrementi fluviali*, in *Labeo*, 18, 1972
- CIAPESSONI P., *Servitus personae et usus personae*, in *Studi per il XIV centenario della Codificazione di Giustiniano*, Pavia, 1934
- CIOFFI F., LUPPI G., VIGORELLI A., ZANETTE E., *Il testo filosofico*, I, Milano, 1992
- COLLINET P., *Une émondation à la loi 50 Dig. 19.1. Les caractères de la vente consensuelle dans l'oeuvre de Labéon*, in *St. Bonfante*, III, Milano, 1930
- CORBINO A., *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, Milano, 1881
- CORNIL G., *L'évolution historique de la vente consensuelle*, in *NRHD*, 25, 1901
- COSENTINI C., *Studi sui liberti. Contributo alla condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, Catania, 1948
- COSTA E., *la locazione di cose in diritto romano*, Torino, 1915
- COSTA E., *Le acque in diritto romano*, Bologna, 1919
- COSTA E., *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, 1909
- CUGIA S., *Spunti storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità*, in *St. Besta*, I, Milano, 1939
- DAL PRA M., *Lo scetticismo greco*³, I, Torino, 1989
- DANIELI R., *In tema di iter ad sepulcrum*, in *St. E. Albertario*, II, Milano, 1953
- DAUBE D., *Sale of Inheritance and Merger of Rights*, in *ZSS*, 74, 1957
- DE CRESCENZIO N., sv. *Accessione*, in *Enc. Giur.*, 1, parte I, Milano, 1884
- DE DOMINICIS M.A., *Il « ius sepulcri » nel diritto successorio romano*, in *Scritti romanistici*, Padova, 1970
- DE FRANCISCI P., *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova, 1924
- DE FRANCISCI P., *Sinallagma, Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, II, Pavia, 1916
- DE MARINI AVONZO F., *Educare con la storia: diritto romano e « sicurezza dello stato »*, in *Ann. Fac. Giur. Genova*, 18, 1980-1
- DE MARTINO F., *Diritto privato e società romana*, Roma, 1982

- DE ROBERTIS F.M., *Ancora sul receptum nautarum (actio ex recepto e actio locati)*, in *Riv. del Dir. della Nav.*, 23,1, 1958
- DE ROBERTIS F.M., *D.19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'ultima età repubblicana*, in *Riv. del Dir. della Nav.*, 31, 1, 1965
- DE ROBERTIS F.M., *I rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano, 1946
- DE ROBERTIS F.M., *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963
- DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius*, in *Ann. Fac. Giur.*, 12, Bari, 1952
- DE SARLO L., *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano, 1940
- DE VISSCHER F., *Aperçus sur les origines du postliminium*, in *Festschrift Koschaker*, I, (= *Nouvelles études de droit romain*, Milano, 1949)
- DE VISSCHER F., *Droit de capture et « postliminium in pace »*, in *RIDA*, 3, 1956
- DE VISSCHER F., *Le droit de tombeaux romains*, Milano, 1963
- DEL'ORO A., *Le cose collettive nel diritto romano*, Milano, 1963
- DENOYEZ J., *Commentaire du D.5.3.25.17*, in *Atti Congresso Verona*, III, Milano, 1953
- DERINE R., *À propos du nouveaux regime des eaux privées crée par Justinien*, in *RIDA*, 5, 1958
- DI MARZO S., *Sulla dottrina romana dell'eredità giacente*, in *St. V. Scialoja*, II, 1905, Milano
- DI PAOLA S., *L'opera di Giavoleno Prisco sui « Libri Posteriores » di Labeone*, in *BIDR*, 8/9, 1947 (=49, 1950)
- DONATUTI G., *Lo statulibero*, Milano, 1940
- DONATUTI G., *Sull'adempimento fittizio delle condizioni*, in *SDHI*, 3, 1937
- FADDA C., *Commentario alle Pandette di Gluck*, XI, Milano, 1903
- FADDA C., *Le res religiosae nel diritto romano*, in *Studi e questioni di diritto*, I, Napoli, 1910
- FADDA C., *Teoria della proprietà*, II, Napoli, 1908
- FERRINI C., *Contributo allo studio critico delle fonti del diritto romano. 1. I libri ad Plautium di Paolo*, in *Opere*, II, Milano, 1929
- FERRINI C., *De iure sepulchrorum apud romanos*, in *Opere*, IV, Milano, 1930
- FERRINI C., *I libri di Paolo ad Neratium*, in *Opere*, II, 1929
- FERRINI C., *Studi sulle fonti del diritto romano*, in *Opere*, II, 1929
- FITTING H., *Alter und Folge der Schriften der römischen Juristen von Hadrian bis Alexander²*, Halle, a. S., 1908
- FORMIGONI CANDINI W., *Paolo e Labeone: un contrasto apparente*, in *Ann. Univ. Ferrara, Sc. Giur.*, N.S., I, 1987

- FRESE B., *Defensio solutio expromissio des unberufenen Dritten*, in *St. Bonfante*, IV, Milano, 1930
- FREZZA P., « *Responsa* » e « *quaestiones* ». *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI*, 43, 1977
- FUHRMANN M., sv. *Poena*, in *PWRE*, suppl. 9, 1962
- GALDI M., *L'epitome latina*, Napoli, 1922
- GANDOLFO E., *La nave nel diritto romano*, Genova, 1883
- GARAUD M., *L'in iure cessio hereditatis*, in *NRH*, 1922
- GERACI G., *Note di diritto sepolcrale romano dalla collezione di epigrafi urbane già nella rocca di Cusercoli*, in *Studi Romagnoli*, 20, 1969
- GEYMONAT M., *I critici*, 3. *La ricezione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, Roma, 1990
- GILDEMEISTER J., *Das beneficium competentiae im klassischen römischen Recht*, Göttingen, 1986
- GIOFFREDI C., *sulla concezione romana della pena*, in *St. Volterra*, II, Milano, 1971
- GIUFFRÉ V., « *Militum disciplina* » e « *ratio militaris* », in *ANRW*, II/13, Berlin-New York, 1980
- GIUFFRÉ V., « *Necessitas probandi* ». *Tecniche processuali e orientamenti teorici*², Napoli, 1984
- GIUFFRÉ V., *La letteratura « de re militari »*. *Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli, 1974
- GROSSO G., *Costituzione di servitù a favore e a carico di un edificio futuro*, in *Studi Ratti*, IV, Milano, 1934
- GROSSO G., *Le servitù prediali in diritto romano*, Torino, 1969
- GROSSO G., *Usufrutto e figure affini in diritto romano*, Torino, 1958
- GUARINO A., *Il beneficium competentiae del « promissor dotis »*. *Contributo storico-domatico alla teoria del così detto « beneficium competentiae »*, in *Riv. Ital. Sc. Giur.*, N.S., 14, 1939
- GUARINO A., *La condanna nei limiti del possibile*², Napoli, 1978
- GUARINO A., *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1987
- GUARNERI CITATI A., *Di un criterio postclassico per la determinazione della res iudicata*, in *BIDR*, 33, 1924
- GUARNERI CITATI A., *Esegesi minime in tema di servitù in diritto romano*, in *SDHI*, 2, 1936
- GUARNERI CITATI A., *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano*, in *BIDR*, 43, 1935
- HAYMANN F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*. II. « *Periculum est emptoris* », in *ZSS*, 41, 1920
- HONORÉ A.M., *Labeo's « posteriora » and the Digest Commission*, in *Daube Noster. Essays in Legal History for David daube*, Edinburgh-London, 1974

- HORAK F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aelan, 1969
- HORVAT H., « *Servi* » e « *legatum fundi* » nella giurisprudenza classica, in *Ant. Giur. Romanistica ed Antiquaria*, I, Milano, 1968
- HUVELIN D., *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929
- HUVELIN D., *Etudes sur le furtum*, 1915, Paris
- IMBERT J., *Postliminium*, Parigi, 1945
- JÖRS P., sv. *Antistius* (nr. 34), in *RE*, I, 2, Stuttgart, 1884
- KARLOWA O., *Römisches Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885
- KASER M., *Das römische Zivilprozessrecht*², München, I, 1971 e II, 1975
- KASER M., *Erbschafts Kauf und Hoffnugs Kauf*, in *BIDR*, 74, 1971
- KASER M., *Periculum locatoris*, in *ZSS*, 74, 1957
- KASER M., *Zur Interessesebstimmung bei den Sog. unechte Verträgen zugunsten Dritten*, in *Festschr. Seidl*, Köln, 1975
- KNEALE M., *Storia della logica* (A cura e con una premessa di A. Conte), Torino, 1972
- KNÜTEL R., *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976
- KRELLER H., *Kritische Digestenexegesen zur Frage des Drittschadensersatzes*, in *ZSS*, 66, 1948
- KRETSCHMAR P., *Zu D.46,3,91 (Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum)*, in *ZSS*, 38, 1917
- KRÜGER P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*², Leipzig, 1912
- KUNKEL W., *Diligentia*, in *ZSS*, 45, 1925
- LABRUNA L., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1980
- LABRUNA L., *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971
- LAUSBERG H., *Elementi di retorica*³ (trad. L. Ritter Santini), Bologna, 1969
- LENEL O., *Palingenesia iuris civilis*, I,II, Lipsiae, 1889, rist. L.Sierl, *Supplementum*, Graz, 1960
- LENEL O., *Textkritische Miscellen*, in *ZSS*, 39, 1918
- LITEWSKI W., *Das « beneficium competentiae » im römischen Recht*, in *St. Volterra*, IV, Milano, 1971
- LIZZI R., *La memoria selettiva, 3. La ricezione del testo*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*
- LLOYD J.H., *Polarità ed analogia nel pensiero greco classico*, Napoli, 1966
- LONGO G., *Delictum et crimen*, Milano, 1976
- LONGO G., *Osservazioni critiche sulla disciplina giustiniana della « locatio conductio »*, in *St. Biondi*, II, Milano, 1965

- LONGO G., *Sul diritto sepolcrale romano*, in *IURA*, 15, 1964
- LUBTOW U., *Die Ersitzung gestohlener Sachen nach dem Recht del XII Talfeln und der lex Atinia*, Weimar, 1951
- LUZZATTO G.I., *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*. 1. - *La responsabilità per custodia*, Milano, 1938
- LUZZATTO G.I., *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, in *BIDR*, 63, 1960
- MADDALENA P., *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970
- MAFFI A., *Ricerche sul postliminium*, Milano, 1992
- MANCALEONI F., *Studi sull'acquisto dei frutti in forza dei diritti reali sulla cosa fruttifera*, Sassari, 1896
- MANENTI C., *Della necessità dell'accettazione per la renunzia ai diritti di credito in diritto romano a proposito del fr. 91 de solutionibus dig. 46,3*, in *BDIR*, 23, 1911
- MANTHE U., *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982
- MANTOVANI D., *Sull'origine dei « Libri Posteriores » di Labeone*, in *Labeo*, 34, 1988
- MARRONE M., *La legittimazione passiva alla « rei vindicatio »*, *Corso di diritto romano*, Palermo, 1970
- MARTIN R., « *Mercennarius* ». *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, in *Quaderni Senesi*, I, Milano, 1958
- MASCHI C.A., *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in *ANRW*, II/15, Berlin-New York, 1976
- MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. verba e voluntas*, Milano, 1938
- MAYER-MALY TH., *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1956
- MENAGER L., *Naulum et receptum rem salvam fore. Contribution à l'Étude de la responsabilité contractuelle dans les transport maritimes en droit romain*, in *RHD*, 38, 1960
- MEYLAN PH., *La loi 23 D.46.4 et la notion de bilatéralité du contrat de vente chez Labéon*, in *St. Riccobono*, IV, Palermo, 1936
- MIGNUCCI M., *L'argomentazione dimostrativa in Aristotele. Commento agli Analitici Secondi*, I, Padova, 1975
- MIGNUCCI M., *La teoria aristotelica della scienza*, Firenze, 1965
- MIQUEL J., *Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, in *ZSS*, 81, 1964
- MITTEIS L., in rec. KRETSCHMAR P., *Die Erfüllung. Erster teil. Historische und dogmatische Grundlagen*, in *ZSS*, 30, 1909
- MOMMSEN TH., *Römisches Strafrecht*, rist. della ed. del 1899, Berlin, 1955

- MOSCHETTI C.M., *Aspetti dell'organizzazione commerciale marittima nell'impero romano*, in *SDHI*, 35, 1969
- MOSCHETTI C.M., *Il « gubernator navis » (contributo alla storia del diritto marittimo romano)*, in *Riv. del Dir. della Nav.*, 30.1, 1964, pag. 172-253
- NICOSIA G., *L'acquisto del possesso mediante i « potestati subiecti »*, Milano, 1960
- NICOSIA G., *Studi sulla « deiectio »*, Milano, 1964
- NÖRR D., *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln und Opladen, 1969
- ORESTANO R., sv. *Alfeno Varo*, in *N. Dig. It.*, I, Torino, 1937
- PALAZZOLO N., *Evizione della cosa locata e responsabilità del venditore*, in *BIDR*, 68, 1965
- PALMA A., *Humanior interpretatio. « Humanitas » nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992
- PAMPALONI M., « *Il beneficium competentiae* » e il calcolo del suo oggetto, in *RISG*, 52, 1912
- PAMPALONI M., *Appunti sopra l'acquisto di proprietà per alluvione*, in *SSE*, 1929
- PAMPALONI M., *Sul « beneficium competentiae » al riguardo dell'estraneo che « donationis causa » promette una dote*, in *AG*, 56, 1912
- PAMPALONI M., *Sulla teoria del « beneficium competentiae » in diritto romano*, in *St. Schupfer*, I, 1898
- PERNICE A., *IV. Parerga. VIII. Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze*, in *ZSS*, 19, 1898
- PERNICE A., *IX. Parerga. III. Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in *ZSS*, 9, 1888
- PERNICE A., *Marcus Antistius Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873
- PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928
- PETERS H., in rec. a E. VERNAY, *Servius et son école*, in *ZSS*, 32, 1911
- PETRAU-GAY P., *Évolution historique des exceptions et des prescriptions*, Parigi, 1910.
- POTHIER R.G., *Le Pandette di Giustiniano*, Trad. It., I, Venezia, 1833
- PUGLIESE G., *Diritto criminale romano*, in *Guida alla studio della civiltà romana*, I, Napoli-Roma-Milano, 1952
- PUGLIESE G., *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW*, II/14, 1982
- PUGLIESE G., *Processo privato e processo pubblico*, in *Riv. dir. Proc.*, 3.1, 1948
- PUGLIESE G., s.v. *Usufrutto*, in *NNDI*, 20, 1975

- PUGSLEY D., *The misinterpretation of the lex Atinia*, in *RIDA*, 17, 1970
- RABEL E., *Gefahrtragung beim Kauf*, in *ZSS*, 42, 1921
- RATTI U., *Studi sulla captivitas e alcune repliche in tema di postliminio con una nota di lettura di L. Amirante*, in *AUMA*, 1, 1926
- RICCOBONO S., *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *Scritti di Diritto Romano*, VII, Palermo, 1964
- RICCOBONO S., *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in *ZSS*, 43, 1922
- ROBBE U., *La differenza sostanziale fra « res nullius » e « res nullius in bonis » e la distinzione delle « res » pseudo marcianea « che non ha né capo né coda »*, I, Milano, 1979
- ROTONDI G., *Leges publicae populi romani*³, Hildsheim, 1966
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989
- SANTALUCIA B., sv. « Pena », II: dir. romano, b) *pena criminale*, in *Enc. del dir.*, 32, 1982
- SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 37, 1983
- SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *IURA*, 34, 1985
- SANTORO R., *Studi sulla Condictio*. I. *Riflessi classici della dottrina dei veteres*. II - *La condictio dei frutti contro il possessore di mala fide*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 32, 1971
- SARGENTI M., *L'« actio aquae pluviae arcendae »*. *Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940
- SARGENTI M., *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *IURA*, 38, 1987
- SARGENTI M., *Osservazioni sulla responsabilità dell'exercitor navis in diritto romano*, in *St. Albertario*, I, Milano, 1953
- SARGENTI M., *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI*, 20, 1954
- SARGENTI M., *Tre osservazioni sul regime degli incrementi fluviali*, in *SDHI*, 23, 1957
- SCAPINI N., « *Usus domus* » e « *habitatio* » nel diritto romano, in *St. Grosso*, V. Torino, 1972
- SCHERILLO G., *Il sistema civilistico*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, IV, 1953, Napoli
- SCHERILLO G., *Il sistema civilistico*, IV, 1953, Napoli
- SCHERILLO G., *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *IURA*, 3, 1952
- SCHIAVONE A., *Giuristi e Nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma-Bari, 1987

- SCHLAVONE A., *Studi sulle logiche dei giuristi romani. « Nova negotia » e « transactio » da Labeone ad Ulpiano*, Napoli, 1971
- SCHMIDLIN B., *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie. Forschungen zum römischen Recht*, Köln-Wien, 1970
- SCHMIDLIN B., *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, in *ANRW*, II/15, Berlin-New York, 1976
- SCHÖNBAUER E., *Die « actio aquae pluviae arcendae »*, in *ZSS*, 54, 1934
- SCHULZ F., *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968
- SCIALOJA V., *Le interpolazioni dei testi delle pandette e l'ipotesi del bluhme. un esempio: « animus novandi »*, in *St. Perozzi*, Palermo, 1925
- SCIALOJA V., *Teoria della Proprietà nel diritto romano*, I, Roma, 1933
- SECKEL E. - LEVY E., *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*, 47, 1927
- SERTORIO L., *La prigionia di guerra e il diritto di postliminio*, Torino, 1915
- SIBER H., *Contrarius consensus*, in *ZSS*, 42, 1921
- SITZIA F., *Ricerche in tema di « actio aquae pluviae arcendae »*. *Dalle XII tavole all'epoca classica*, Milano, 1977
- SITZIA F., *Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milano, 1979
- SITZIA F., *Un caso tipico di "duplex interpretatio" in tema di diritto di abitazione*, in *St. Grosso*, V, Torino, 1972
- SOLAZZI S., *Il concetto di ius postliminii*, in *Scr. beatificazione Ferrini*, II, 1947
- SOLAZZI S., *L'Estinzione dell'obbligazione nel diritto romano²*, Napoli, 1935
- SOLAZZI S., *Sulla « Lex Atinia de rebus subreptis »*, in *A.G.*, 1953
- SOLAZZI S., *Requisiti e modi di costituzione delle servitù in diritto romano*, Napoli, 1947
- SOLAZZI S., *Studi romanistici. I. Il « postliminium rei » e gli immobili*, in *RISG*, 3, 1949
- STEIN P., *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966
- Stoici Antichi*, a cura di M. Isnardi Parente, II, Torino, 1989
- STOLL H., *Die formlose Vereinbarung der Aufhebung eines vertragsverhältnisses in römischen Recht*, in *ZSS*, 44, 1924
- TALAMANCA M., *I « Pithanà » di Labeone e la logica stoica*, in *IURA*, 26, 1975
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990
- TALAMANCA M., sv. « Pena ». II: dir. romano, a) *pena privata*, in *Enc. del dir.*, 32, 1982

- TALAMANCA M., *Trebazio Testa tra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un Seminario*, Milano, 1985
- THOMAS J.A.C., *Pithanón Labeonis a Paulo epitomatorum Libri VIII*, in *Daube noster. Essays in Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London, 1974
- THOMAS J.A.C., *Theftuous pledgor and the lex Atinia*, in *St. Scherillo*, I, Milano, 1972
- THOMAS J.A.C., *Venditio hereditatis and Emptio spei*, in *Tulane Law Rev.*, 33, 1959
- TONDO S., *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, in *IURA*, 30, 1979
- TONDO S., *Suggestività d'un « Exemplum » labeoniano*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un Seminario*, Milano, 1985
- TORRENT A., *Venditio hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966
- VACCA L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976
- VACCA L., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano, Corso di Lezioni*, Torino, 1989
- VIAREN G., *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, X-1, Bologna, 1980
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*, Milano, I, 1967, II, 1963
- VOCI P., *La dottrina romana del contratto*, Roma, 1946
- VOCI P., *La responsabilità del debitore da « stipulatio poenae »*, in *St. E. Volterra*, III, Milano, 1971
- VOCI P., *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952
- WATSON A., *Acquisition of Ownership by « traditio » to an « extraneus »*, in *SDHI*, 33, 1967
- WIEACKER F., *Iactus in tributum nave salva venit D.14.2.4 pr. - Exegeten zur Lex Rhodia de iactu*, in *St. in mem. Albertario*, I, Milano, 1953
- WIEACKER F., *Textstufen Klassischer Juristen*, Göttingen, 1960
- WOLF H.J., *The Lex Cornelia de captivis and the roman Law of Succession*, in *TR*, 17, 1941
- ZANZUCCHI P.P., *Sul c.d. beneficium competentiae*, in *BIDR*, 29, 1916

INDICE DEGLI AUTORI E DEGLI SCRITTI CITATI
(i numeri in corsivo indicano la prima citazione dell'opera)

A

ALBANESE: 55; 90; 120; 121; 122
ALBERTARIO: 148
AMIRANTE: 55; 60; 61; 66; 72; 140;
141; 142; 144; 158; 159; 160
ANDRICH: 134
APPLETON: 123
ARANGIO RUIZ: 68; 72; 74; 97; 99;
102; 125; 129
ARCHI: 114
ARNÒ: 48
ARU: 38; 39
ASTOLFI: 80; 81; 86
ASTUTI: 55

B

BECHMANN: 143
BERGER: 3; 8; 15
BESELER: 73; 140
BETTI: 38; 62; 64; 72; 73; 74; 90; 97
BIONDI: 34; 37; 52; 53; 90; 91
BLANCHÉ: 17; 21; 22; 24; 32; 33
BONA: 8; 10; 12; 15; 20; 108; 109;
110; 120; 158; 159; 160
BONFANTE: 2; 45; 53; 87; 90 132;
149
BONIFACIO: 152; 154; 155; 156; 157
BRASIELLO: 114; 115; 116; 117; 123;
124
BREMER: 10; 13; 14; 15; 18; 77; 158
BRETONE: 2; 3; 7; 8; 9; 11; 12; 13;

14; 17; 18; 19; 26; 27; 28; 58; 99;
101; 115; 132; 134; 136

BROGGINI: 41
BUCKLAND: 120
BUONAMICI: 36
BURDESE: 63; 64; 139; 142

C

CALONGE: 48
CALZA: 48
CANNATA: 2; 13; 14; 18; 62; 71; 72;
73
CAPOGROSSI COLOGNESI: 35; 36; 77
CARCOPINO: 48
CARDASCIA: 48
CASAVOLA: 10
CELLUPRICA: 25; 33
CERVENCA: 139
CIAPESSONI: 34
CIOFFI, LUPPI,
VIGORELLI, ZANETTE: 32
COLLINET: 123
CORBINO: 35
CORNIL: 123
CORTESE: 138
COSENTINI: 87; 88
COSTA: 2; 48; 132
CUGIA: 91

D

DAL PRA: 19; 20; 23
DANIELI: 52

DAUBE: 90
 DE CRESCENZIO: 139
 DE DOMINICIS: 52; 53
 DE FRANCISCI: 139
 DE MARINI AVONZO: 114
 DE MARTINO: 38; 44; 45; 65
 DERINE: 41
 DE ROBERTIS: 60; 66; 68
 DE SARLO: 9; 12
 DE VISSCHER: 52; 53; 54; 107; 111
 DELL'ORO: 45; 80; 81; 138
 DENOYEZ: 90
 DI MARZO: 144; 146
 DI PAOLA: 7; 15; 16
 DONATUTI: 83; 84; 102

F

FADDA: 51; 52; 53; 139
 FERRINI: 2; 8; 9; 10; 11; 12; 51; 78
 FITTING: 3
 FORMIGONI CANDINI: 3; 34; 42; 48
 FRESE: 156
 FREZZA: 2; 3; 18
 FUHRMANN: 114

G

GALDI: 7
 GANDOLFO: 44; 45
 GERACI: 53
 GEYMONAT: 7
 GILDEMEISTER: 148
 GIOFFREDI: 116
 GIUFFRÈ: 108
 GROSSO: 34; 36; 55
 GUARINO: 13; 15; 148; 149
 GUARNERI CITATI: 34; 36; 61

H

HAYMANN: 72; 123
 HONORÉ: 16
 HORAK: 83
 HORVAT: 81

HUVELIN: 45; 120

I

IMBERT: 107

J

JÖRS: 8; 16

K

KARLOWA: 9
 KASER: 49; 64; 72; 74; 90
 KNEALE: 17; 22; 23; 32
 KNÜTEL: 119
 KRELLER: 49
 KRETSCHMAR: 4; 152; 154
 KRÜGER: 9; 16; 56
 KUNKEL: 97

L

LABRUNA: 103
 LAUSBERG: 19
 LENEL: 1; 9; 14; 15; 39; 78; 106;
 116; 142; 143; 146
 LLOYD: 33
 LITEWSKI: 148; 149
 LIZZI: 7
 LONGO: 49; 52; 116; 117
 LUBTOW: 120
 LUZZATTO: 72; 74

M

MADDALENA: 132; 134; 139
 MAFFI: 107; 108; 109; 111; 159; 160
 MANCALEONI: 38
 MANENTI: 152
 MANTHE: 8
 MANTOVANI: 16; 17
 MARRONE: 48
 MARTINI: 84

MASCHI: 8; 46; 78
 MAYER-MALY: 48
 MENAGER: 59; 62; 64
 MEYLAN: 5; 33; 89; 122; 124; 125;
 135
 MIGNUCCI: 24
 MIQUEL: 72; 74; 97; 99
 MITTEIS: 152
 MOMMSEN: 40; 87; 107; 114; 146
 MOSCHETTI: 33; 44; 59

N

NICOSIA: 5; 103; 104; 105; 140; 141;
 142; 144
 NÖRR: 42

O

ORESTANO: 9

P

PALAZZOLO: 48; 49
 PALMA: 2
 PAMPALONI: 139; 147; 148; 149
 PERNICE: 2; 3; 8; 13; 14; 25; 49; 63;
 147; 159
 PEROZZI: 55; 87; 124; 139
 PETRAU-GAY: 153
 POTHIER: 2
 PUGLIESE: 42; 114; 127
 PUGSLEY: 120

R

RABEL: 124
 RATTI: 144
 RICCOBONO: 77
 ROBBE: 5; 132; 134; 138; 139
 ROTONDI: 116

S

SANTALUCIA: 99; 114

SANTORO: 5; 38; 39; 64
 SARGENTI: 41; 42; 64; 66; 124; 139
 SCAPINI: 55
 SCHERILLO: 8; 10; 13; 14
 SCHIAVONE: 9; 10; 17; 64
 SCHMIDLIN: 3; 8; 13; 14; 25
 SCHÖNBAUER: 41
 SCHULZ: 7; 9; 10; 11; 12; 13; 15; 18
 SCIALOJA: 52; 132; 133; 139; 152
 SECKEL-E. LEVY: 74
 SERTORIO: 107; 111; 159
 SIBER: 124
 SITZIA: 41; 42; 55; 77
 SOLAZZI: 34; 35; 108; 120; 124; 144;
 157
 STEIN: 14
 STOLL: 124

T

TALAMANCA: 3; 8; 13; 14; 16; 19; 20;
 21; 26; 27; 34; 42; 88; 100; 102;
 114; 115; 119; 132; 138; 148; 153
 THOMAS: 2; 3; 7; 13; 14; 16; 42; 90;
 120
 TONDO: 2; 14; 26
 TORRENT: 90; 91; 92

V

VACCA: 4; 13; 14; 22; 26; 71; 73; 162
 VERNAY: 9
 VIARENGO: 16
 VOCI: 63; 81; 87; 88; 119; 120; 129;
 141

W

WATSON: 129
 WIEACKER: 7; 43
 WOLF: 144

Z

ZANZUCCHI: 148

INDICE DELLE FONTI

LETTERARIE E GIURIDICHE

ARISTOTELES

Anal. prior.

I, 1,24 b 16: 23

II, 12: 23

BASILICA

29.1.79: 151

34.1.25: 158

48.5.42: 82, 86

50.1.60: 131

CICERO

Ad Atticum

1,20: 128

1,13: 128

2,17: 128

Pro Caecina

19.55: 103

21.59: 103

21.60: 103

30.87: 103

30.88: 103

Academica priora (Lucullus)

2, 148: 19

De legibus

2, 26: 53

De inventione

1,45: 17

2.51: 44

Topica

8.36: 158

Pro M. Tull. oratio

19.44: 103

COLLATIO LEGUM

MOSAICARUM ET ROMANARUM

2,5: 2

CORPUS IURIS CIVILIS

Codex

4.65.9: 48

7.26.6: 122

Digesta:

1.2.2,47: 19

1.6.20: 127

1.7.34: 1

1.8.5 pr.: 133

1.8.6.2: 51

2.1.6: 1

2.4.11: 1

2.14.7: 1

2.14.25: 1, 2

2.14.27,9: 125

2.14.30,2: 154

3.3.43,6: 1

3.5.18: 2

3.5.20 pr.: 9, 10

4.3.20: 1

4.6.13: 1

4.6.19: 140

4.6.22: 1

4.6.23,1: 140

4.8.19: 2

4.9.3,1: 65

4.9.5: 60

5.3.29: 127

6.1.3.1:	45	18.1.72,1:	52
6.1.35,1:	127	18.2.14,1:	2
6.1.78:	3, 4, 28, 34, 35, 38, 39, 40, 69, 105, 126	18.4.2,1:	91
6.1.79:	83, 126	18.4.8:	92
7.4.13:	39, 40	18.4.10:	91
7.4.26:	158	18.4.14,1:	91, 92
7.7.3,4:	127	18.4.25:	13, 90, 93
8.1.14,1:	53	18.6.4,1:	69
8.3.10:	1, 36	19.1.42:	1
8.3.24:	36	19.1.53:	3, 4, 13, 21, 22, 25, 47, 70
8.5.1:	53	19.1.53 pr.:	28, 34, 35, 50
8.5.21:	3, 4, 34, 35, 36, 69	19.1.53,1:	29, 51, 52, 55
9.3.6:	2	19.1.53,2:	30, 55
9.4.24:	2	19.1.54:	13, 95
9.4.26:	2	19.2.13,1:	66
10.1.6:	133	19.2.13,10:	48
10.3.19:	2	19.2.35:	58, 69
11.7.10:	52	19.2.36:	69, 72
11.7.11:	53	19.2.51:	48
11.7.12 pr.:	53	19.2.59 pr.:	50
11.7.32:	1	19.2.62:	3, 13, 22, 26, 71, 72, 74, 93
11.7.36:	158	19.5.1,1:	62, 63, 64
12.6.6:	2, 15, 51	9.5.22:	62
13.6.17,5:	2	20.1.35:	58
13.16.17:	2	21.1.47:	1
14.1.1,15:	68	21.2.5:	2
14.2.2 pr.:	69	21.2.44:	45
14.2.2,3:	2	22.2.9:	118, 119
14.2.4:	44	22.3.28:	3, 4, 28, 34, 35, 40, 43, 70, 157
14.2.10:	58, 59, 70, 92	22.6.9:	1
14.2.10 pr.:	60, 62	23.3.33:	149
14.2.10,1:	65	23.3.41:	2
14.2.10,2:	67, 69	23.3.80:	155, 156
15.1.43:	1	23.3.84:	147, 149
16.3.34:	13, 101	24.1.67:	99
17.1.22,10:	2	24.3.17:	78
17.2.65:	2, 15	26.4.1,3:	89
17.2.65,5:	51	26.8.22:	13, 119
18.1.21:	1	27.6.2:	1
18.1.22:	52	28.1.25:	10
18.1.34 pr.:	1		
18.1.62:	69		

28.5.20:	1	38.2.9:	88
28.5.35,3:	81	39.2.47:	77, 78
29.2.60:	15	39.3.2,8:	42
29.2.73:	1	39.3.5:	1
30.5.6,17:	2	39.4.4 pr:	1
31.32,2:	81	40.4.36:	86
31.49 pr-3:	2	40.5.33:	88
32.31:	28, 74, 76, 78, 93	40.7.4,4:	84
32.78,2:	81	40.7.13.3:	86
32.78.3:	81	40.7.14,1:	83, 84, 85
32.91,1:	81	40.7.24:	86
32.92:	81	40.7.39:	83, 84, 85, 102
32.93:	81	40.7.41:	82, 93, 126
32.93,2:	81	40.7.42:	13, 101, 102
32.93,4:	81	41.1.26:	2
32.101,1:	81	41.1.30:	133
33.10.12:	106	41.1.65:	98, 127
33.4.13:	79	41.1.65,1:	130, 139
33.7.1:	81	41.1.65,2:	28, 134, 136, 137, 139
33.7.4:	81	41.1.65,3:	134, 136, 137
33.7.5:	79, 81, 89, 92	41.1.65,4::	7, 134, 138, 139
33.7.8:	80	41.2.1 pr.:	1
33.7.12:	80	41.2.3:	2
33.7.15,2:	80	41.2.3,8:	103
33.7.18,12:	81	41.2.23,1:	140
33.7.18,9:	81	41.2.25,1:	103
33.7.20,9:	81	41.2.30:	1
33.7.21:	80	41.2.44:	103
33.7.22:	81	41.2.45:	103
33.7.25:	81	41.3.4,6:	120, 121
33.7.27:	81	41.3.4.,7-9:	2
33.7.27,4:	81	41.3.8:	2
33.7.29:	13, 28, 30, 31, 43, 45, 58, 70, 89	41.3.15 pr.:	141, 142, 143, 144, 145, 146, 147
33.9.4:	2	41.3.31,3:	103
33.9.4,5:	106	41.3.44,7:	141
34.2.32:	2	41.3.49:	119, 121
34.2.32,6:	1	41.4.5:	122
35.1.60:	85	42.1.21:	78, 151
37.14.10:	87	42.2.22:	151
37.14.11:	88	42.5.12:	1
38.2.14:	87	42.16.20:	83
38.2.51:	86, 89, 93		

43.12.3:	133	50.16.14 pr:	2
43.16.1,22:	103	50.16.19:	62
43.16.20:	101, 102, 103, 104, 105, 126	50.16.29:	1, 139
43.20.1,12:	36	50.16.53:	1
43.21.2:	2	50.16.131:	117, 118
44.2.11,4:	158	50.16.211:	74
45.3.18,2:	141	50.16.244:	28, 113, 115, 116, 118, 119
45.3.20:	1	50.16.246 pr:	14
46.2.1 pr.:	154	50.16.53:	1
46.2.14 pr:	154	50.17.28:	149
46.2.8.5:	156	50.17.50:	101
46.3.91:	28, 151, 154	50.17.109:	100
46.4.11:	141	<i>Institutiones</i>	
46.4.13.10:	156	2.1:	138
46.4.23:	5, 28, 119, 122, 123, 124, 126	2. 20.17:	81
46.4.8,2:	14	DIONYSIUS HALICARNASEUS	
46.7.11:	127	<i>Antiquitates Romanae</i>	
46.8.15:	1	10.50:	113
47.2.1:	2	DIOGENES LAERTIUS	
47.2.14,17:	128	<i>Vitae Philosophorum</i>	
47.2.92:	99, 100, 101	7.42-45:	32
47.7.1:	2	7.190-200:	18
47.8.3:	1	FESTUS	
47.10.27:	1	<i>De verborum significatu:</i>	
48.8.15:	1	218 M:	111, 158
48.7.4,1:	1	270.1-5:	113
48.13.1:	1	FRAGMENTA VATICANA	
48.13.11:	1, 15, 51	1:	2
49.15.12,2:	144	306:	2
49.15.12,7-8:	160	GAIUS	
49.15.2:	158	<i>Institutiones</i>	
49.15.2,2:	141	2.3:	51
49.15.6:	160	2.10:	138
49.15.20,1:	158	2.72:	134
49.15.22,3:	144	2.95:	129
49.15.27:	160	2.252:	91, 92
49.15.28:	105, 106, 159	2.253:	91
49.15.29:	28, 142	3.45:	88
49.15.30:	28, 107, 109, 157		
50.1.5:	2		
50.16.5:	1		

3.163:	130
3.176:	153, 156, 157
3.179:	152, 155
3.203:	72
4.133:	153
4.153:	104
4.154:	103

GELLIUS

Noctes Atticae

7.5.1:	9, 10
11.1.2:	113
13.10.1:	18
13.10.2:	51

17.7.1:	120
---------	-----

PAULI SENTENTIAE

4.2:	91
3.6.47:	81
3.6.53:	81

SEXTUS EMPIRICUS

Adversus mathematicos

1.309:	22
8.113:	24

Adversus logicos

2.109-111:	23
------------	----

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i>	<i>pag.</i> v
-----------------------	------------------

CAPITOLO I PAOLO E I ΠΙΘΑΝΑ DI LABEONE

1. Scopo della presente ricerca	1
2. Paolo e l'epitome dei <i>Digesta</i> di P. Alfeno Varo	9
3. Paolo e Labeone	12
4. I <i>Πιθάνα</i>	18
5. Paolo e la tecnica espositiva adottata nei commenti agli asser- ti labeoniani	27

CAPITOLO II PAOLO E L'EPITOME DEI ΠΙΘΑΝΑ

1. Avverbi e locuzioni negative nelle note di Paolo	31
2. Ancora su Pal. Lab. 193, Pal. Lab. 211, Pal. Lab. 225	34
3. D.33.7.29 (<i>Labeo libro primo pithanon</i>), Pal. Lab. 196	43
4. Osservazioni conclusive	46

CAPITOLO III PITHANON A PAULO EPITOMATORUM LIBRI VIII

1. D.19.1.53 pr. (<i>Labeo libro primo pithanon</i>), Pal. Lab. 194 ..	47
2. D.19.1.53,1 (<i>Labeo libro primo pithanon</i>), Pal. Lab. 194, §. 1	51
3. D.19.1.53,2 (<i>Labeo libro primo pithanon</i>), Pal. Lab. 194, §. 2	55
4. Pal. Lab. 195, Pal. Lab. 196	58

5. D.14.2.10 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 197	58
6. D.14.2.10,1 (<i>Labeo primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 197, §. 1	65
7. D.14.2.10,2 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>) Pal. Lab. 197, §. 2	67
8. La funzione critica del commento paolino: prime considerazioni	69

CAPITOLO IV

I « LIMITI » DELL'ASSERTO LABEONIANO

1. D.19.2.62 (<i>Labeo libro primo pithanon</i>), Pal. Lab. 198	71
2. D.32.31 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 199	74
3. D.33.7.5 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 201	79
4. D.40.7.41 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 202	82
5. D.38.2.51 (<i>Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 203	86
6. D.18.4.25 (<i>Labeo secundo pithanon</i>), Pal. Lab. 204	89
7. I limiti della massima labeoniana e il titolo <i>Πιθανά</i>	92

CAPITOLO V

LA FUNZIONE CRITICA DEL COMMENTO DI PAOLO

1. D.19.1.54 pr. (<i>Labeo libro secundo pithanon</i>), Pal. Lab. 205	95
2. D.47.2.92 (<i>Labeo libro secundo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 207	99
3. D.43.16.20 (<i>Labeo libro tertio pithanon</i>), Pal. Lab. 210	101
4. D.49.15.28 (<i>Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 213	105
5. D.50.16.244 (<i>Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 214	113
6. D.41.3.49 (<i>Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 217	118

7. D.46.4.23 (<i>Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 218	122
8. D.6.1.79 (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 219	126
9. D.41.1.65 <i>principium</i> (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 220	127
10. D.41.1.65,1 (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 220	130
11. D.41,1,65,2-4 (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 220	134
12. D.49.15.29 (<i>Labeo libro sexto a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 222	139
13. D.23.3.84 (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 223	147
14. D.46.3.91 (<i>Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 224	151
15. D.49.15.30 (<i>Labeo libro octavo pithanon a Paulo epitomatorum</i>), Pal. Lab. 226	157
<i>Conclusioni</i>	161
Indice degli autori e delle opere consultate	165
Indice degli autori e degli scritti citati	177
Indice delle fonti	181

WANDA FORMIGONI

ΠΙΘΑΝΩΝ
A PAULO EPITOMATORUM
LIBRI VIII

SULLA FUNZIONE CRITICA DEL COMMENTO
DEL GIURISTA IULIUS PAULUS

