

I libri XXXII-XXXIV ad edictum di Giulio Paolo: note interpretative preliminari

1. La prospettiva metodologica tendente alla ricostruzione critica delle opere dei giuristi romani è tornata in auge, dopo alterne vicende¹, grazie soprattutto al progetto *Scriptores Iuris Romani* (S.I.R.) pensato e fortemente voluto da Aldo Schiavone².

Numerosi i volumi sino ad oggi editi che hanno provato, con notevoli e sovente innovativi risultati, a porre al centro dell'indagine il pensiero dei giuristi, la loro personalità scientifica, il loro, presumibile, progetto culturale.

In tale ambito, si muovono anche le più recenti ricerche, tra le quali quella sullo studio dei libri XXXII-XXXIV³ del commento di Giulio Paolo all'editto del pretore, della cui relativa unità di indagine mi onoro di fare parte⁴.

In questa sede intendo prospettare i primi esiti, condivisi con i colleghi dell'unità cui afferisco ed esposti sinteticamente nel convegno tenutosi a Pavia nei giorni 18, 19 e 20 giugno di quest'anno, grazie all'impulso di Valerio Marotta che colgo ancora l'occasione di ringraziare⁵.

2. Preciso, in via preliminare, che l'attenzione è stata rivolta innanzitutto al confronto con i corrispondenti libri di Ulpiano⁶: da sempre la letteratura ha

¹ Cfr., al riguardo, per una visione critica di insieme, G. Santucci, *La scienza romanistica tedesca vista dall'Italia: il 'dogma' della fungibilità dei giuristi romani*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen* (Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani), *Atti del Seminario Internazionale, Montepulciano 14-17 giugno 2011*, Trento 2012, 133 ss.

² Le pubblicazioni delle collane *Scriptores iuris romani* e *Subsidia* hanno avuto inizio nel 2018 e hanno preso vita dal progetto europeo *E.R.C.*, Advanced Grant 2014, diretto da Aldo Schiavone quale *principal investigator*. A tutt'oggi i volumi editi, sotto l'egida dell'Erma di Bretschneider, sono ben 23.

³ Si tratta, seguendo O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Graz 1960, dei libri, 1028-1039, dedicati a *Mandati vel contra*, n. 484-491, *Pro socio*, n. 492-501, *Empti venditi*, n. 502-516 e *Locati conducti*, n. 517-521; il frammento n. 522 viene da Lenel, *Palingenesia* I cit. 1039 e nt. 2, ricondotto al *De a estimato*.

⁴ L'unità è composta da Paolo Ferretti, Sabrina Di Maria, Alvise Schiavon, Giorgia Maragno e la sottoscritta, sotto la direzione di Gianni Santucci. Mentre, ancora guidati da Gianni Santucci, partecipano al P.R.I.N. 2022, *Per una storia dell'editto. Profili palingenetici, commenti dei giuristi, costruzione del diritto privato romano*, P.I. prof. Valerio Marotta, Di Maria, Schiavon e la sottoscritta.

⁵ Dalla presentazione pavese il lavoro si è arricchito di ulteriori argomentazioni e approfondimenti, nonché dell'indispensabile corredo di un adeguato apparato critico di note.

⁶ Si veda, G. Luchetti, A.L. De Petris, F. Mattioli, I. Pontoriero, *Julius Paulus Ad edictum libri*

proceduto attraverso un proficuo accostamento tra le poderose opere dei due Severiani, cosa che ha consentito di stabilire alcuni punti preliminari da cui avviare le indagini successive.

Certamente, come già messo in rilievo ormai da tempo, i libri di commento paolino non sono affatto sovrapponibili a quelli di Ulpiano. Mentre Paolo opera delle vere e proprie digressioni teoretiche, soprattutto nell'ambito – ma non solo – dell'*emptio venditio*, Ulpiano, pur citando senza risparmio i giuristi precedenti, brilla per il commento ordinato alle *formulae* delle azioni e dei problemi connessi, fornendo una trattazione sistematica e precisa, capace di restituire con immediata chiarezza i contenuti implicati⁷.

Al riguardo, mi sembra interessante sottolineare un primo punto, che ritengo di assumere con un certo grado di fondatezza. Il rapporto tra Paolo e Ulpiano è sicuramente risolvibile in termini di una funzione integrativa, di complemento del materiale paolino rispetto a quello ulpianeo⁸.

Tuttavia, e in ciò sento di dovermi discostare anche dalla più recente letteratura sul punto, tale complementarietà non deve indurre a credere che, nell'ottica dei compilatori, Paolo svolgesse un ruolo ancillare rispetto a Ulpiano: la maggiore utilizzazione di quest'ultimo (che si traduce, poi, nel maggior numero di righe presenti nella Compilazione) si deve, a mio avviso, alla sua più organizzata esposizione degli argomenti che doveva incontrare il favore delle commissioni alle prese con la selezione di un materiale razionalmente enunciato e dunque anche più facilmente divulgabile presso i giuristi delle scuole orientali.

Paolo, piuttosto, sembra rappresentare la ricchezza delle trattazioni, nonché l'esposizione di alcune tematiche in modo approfondito, tematiche che, come abbiamo potuto verificare in più parti, come gruppo di ricerca, non erano oggetto di altrettanta, esaurente, disamina da parte di Ulpiano. Per l'*emptio venditio*, ad esempio, la lettura del libro XXXIII *ad edictum* lascia scorgere come l'istitu-

I-III, Roma 2018; l'impostazione metodologica prescelta, di operare, cioè, il raffronto con il commentario di Ulpiano, caratterizza anche il successivo volume diretto da Luchetti, con i contributi di M. Beggiaio, Di Maria, Mattioli, E. Pezzato, Pontoriero, *Iulius Paulus, Ad edictum libri IV-XVI*, Roma-Bristol 2022. Sui commentari di Paolo *ad edictum* (e *ad Sabinum*), giova ricordare che, secondo quanto asserisce convintamente T. Honoré, *Ulpian*, Oxford 1982, 115 ss. (da leggere le osservazioni che, in occasione della pubblicazione del volume, ha proposto P. Birks, *Honoré's Ulpian*, in *Irish Jurists, new series*, 18, 1, 1983, 151 ss.), essi sarebbero anteriori a quelli ulpiani. Più cautamente, A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*. Nuova edizione, Torino 2017, 548 nt. 23, intravvede un collegamento, ma non necessariamente nel senso della precedenza dell'opera paolina. Viceversa, si dichiara fautore di una totale autonomia tra i due testi, A. Mantello, *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in *BIDR*. 33-34, 1991-92, 351 ss.

⁷ Cfr., C. Giachi, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri I-III*, Roma-Bristol 2023, 49.

⁸ Luchetti, *Premessa*, in *Iulius Paulus, Ad edictum libri IV-XVI* cit. spec. X.

to della *venditio hereditatis* riceva da Paolo una attenzione senz'altro maggiore di quella più residuale che vi riserva Ulpiano e su quella trattazione, come noto, Mario Talamanca ha potuto cogliere non pochi nodi problematici dell'istituto⁹.

Si potrebbe parlare cioè di vere e proprie 'theoretisch-konzeptionelle Blöcke', in cui Paolo condensa la propria ampia dottrina, risalendo indietro nel tempo, legandosi ai colleghi precedenti, operando analisi spesso innovative, come se il giurista, più che commentare l'editto, traesse dall'editto medesimo l'occasione per le proprie digressioni¹⁰.

Ciò è bene evidente agli occhi di Otto Lenel che infatti, come noto presso gli studiosi¹¹, ricostruisce l'editto basandosi principalmente su Ulpiano, dal punto di vista del commento alle singole clausole, e assai meno su Paolo che pare, al confronto, un autore di tante singole monografie giuridiche¹².

L'importanza di Paolo, dall'ottica dei compilatori, emerge poi con tutta evidenza se, sullo stesso tema, si provi a leggere il Digesto giustinianeo: il libro XVIII, titolo I, dimostra una significativa centralità del giurista, per lo più in connessione con un'ampia utilizzazione di materiale risalente a Sabino. Il modello del sistema sabiniano qui spicca rispetto a quello di provenienza edittale, dato che doveva essere noto pure ai compilatori, se si vuole prestare fede agli esiti

⁹ Basterebbe leggere M. Talamanca, s. v. *Vendita (dir. rom.)*, in *ED.* XLVI, 1993, in cui la vendita dell'*hereditas* occupa uno specifico paragrafo, il n. 10, 348 ss., all'interno del quale ruolo centrale assumono le testimonianze di Paolo. Ma anche per la *locatio conductio*, la *societas* e il *mandatum* si potrebbe fare analogo discorso. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'attenzione rivolta da Paolo alla *lex Rhodia de iactu*, tema che non risulta parimenti affrontato da Ulpiano; o alla diversità tra le cause di estinzione degli obblighi nascenti dal contratto di società rispettivamente proposte da Paolo e Ulpiano.

¹⁰ Che si sia sempre nell'ambito dei contorni dell'editto è una considerazione elementare che tuttavia non va mai sottaciuta: come ha avuto a rilevare M. Talamanca, *Contributi alla palingenesi della giurisprudenza romana. I. Dig. 18.1.34 e la struttura del lib. 33 'ad edictum' di Paolo*, in *Estudios A. Calonge* II, Salamanca 2002, 1001 s., nei commentari edittali, come anche in altre opere ispirate alla sistematica, l'editto rappresentava sempre «il punto di orientamento fondamentale», su cui poteva ruotare ogni genere di discussioni. Si tratta di un dato insuperabile che mi consente di pervenire alla conclusione che sia il modo di intendere la pregnanza condizionante di quel quadro di riferimento ai fini della costruzione della propria visione a fare la differenza tra Paolo e Ulpiano. Il discorso apparirà più chiaro durante lo svolgimento del presente lavoro.

¹¹ Cfr. ad esempio, Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato*, in *Julius Paulus. Ad edictum libri I-III* cit. spec. 50 ss. Per la letteratura meno recente, l'indagine più approfondita, anche sullo stile adottato da Paolo, resta pur sempre quella di A. Berger, s. v. *Julius Paulus*, in *RE*. X.1, 1918, 695 ss.

¹² Nel medesimo ordine di idee si muovono F. Bona, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1913, spec. 64 s., per quanto attiene alla *societas* e B. Albanese, 'Iudicium contrarium e 'ignominia' nel mandato', in *Iura* 21, 1970, 10 ss. [= *Scritti giuridici I*, Palermo 1991, 965 s.], per il *mandatum*. Ritornerò a breve su tale aspetto.

dell'analisi di Frederich Bluhme¹³. Lo studioso tedesco infatti ritenne che tale apparato di materiale giuridico costituisse il cuore della massa sabiniana e come tale di competenza della relativa commissione, la quale a giudizio dello stesso Bluhme, e non solo, è plausibile fosse composta dai migliori professori di Triboniano¹⁴.

¹³ F. Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandecteniteln. Ein Beitrag zur entstehungsgeschichte der Pandecten*, in ZSS. IV, 1820, 257 ss. [= *Labeo* 6, 1960, 50 ss.]. Sul punto, più di recente, D. Mantovani, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1987, *passim*. Va precisato, tuttavia, che la ricostruzione dell'editto operata da Lenel, ripercorrendo essenzialmente i contenuti del commento di Ulpiano, è affermazione senz'altro fondata, ma non solo non è priva di eccezioni (si pensi agli editti ricompresi nel titolo XV *de his quae cuiusque in bonis sunt*), ma soprattutto è conclusione che non riguarda l'ordine complessivo dell'editto, in merito al quale Lenel ebbe ad osservare, *Das Edictum perpetuum. Ein versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, rist. Aalen, 1956, 1974, 1988, 13: «In linea generale, tutti coloro che mi hanno preceduto nella ricostruzione, preferiscono il sistema giuliano-ulpianeo, senza però motivare affatto tale scelta. Invero se la questione si potesse risolvere solamente decidendo quale sistema a noi sembri quello relativamente migliore, allora ci si potrebbe rassicurare: l'ordine giuliano-ulpianeo corrisponde ad uno sforzo sistematico certamente maggiore rispetto a quello gaiano-paolino. Ma si tratta esattamente del contrario: in caso di interrogativi come questo, contro il sistema più soddisfacente gioca la probabilità. È ben possibile che i giuristi si siano preparati, per sfuggire alle difficoltà che l'editto presentato in modo asistematico poneva alla redazione, un ordine come quello seguito da Giuliano e, probabilmente sulla falsariga giuliana, da Ulpiano. Un ordine invece, come quello paolino, in cui la *Publiciana* precede la *rei vindicatio*, l'*actio de effusis*, l'*actio legis Aquilae*, non avrebbe potuto scaturire dalla testa di questo giurista (ndr.: Paolo): esso è per noi comprensibile a condizione che fosse dato dal modello. Si può pensare quello che si vuole dell'esigenza sistematica dei Romani, ma se il sistema giuliano-ulpianeo era quello dell'editto, non poteva mai venire in mente ad un soggetto pensante addirittura di invertire così la sequenza logica delle materie, in modo che fosse per lui più comoda. Pertanto ritengo assolutamente indiscutibile che l'ordine paolino qui sia quello dell'albo e ciò sta alla base del mio sistema» (la traduzione è di I. Farnoli, *Il sistema dell'editto*, in *RDR*. XII, 2022, on line). Osserva Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato* cit. 53, che l'ordine gaiano-paolino «dipende... da un sistema espositivo più antico fondato più sull'origine dei rimedi processuali previsti, piuttosto che sugli oggetti della tutela, che orientano invece l'ordine nella sistematica ulpianea (peraltro nella sostanza riconducibile già ai *Digesta* di Giuliano). Se come sembra tale ordine non ha riscontro in Pomponio, che a sua volta pare seguire l'ordine che sarà di Ulpiano, non rimane che pensare che Paolo lo riscontrasse, come essenzialmente anche Gaio, in un commentario edittale più risalente e, dunque, plausibilmente, in quello di Labeone». Mentre mi sembra, sommariamente, del tutto condivisibile la conclusione dello studioso, per cui Paolo, nel prendere le distanze «dai più importanti modelli che lo avevano immediatamente preceduto... doveva necessariamente rifarsi ad un modello 'forte' come quello labeoniano» (Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato* cit. 53 nt. 68), non posso seguirne il pensiero sulla prima affermazione, e, cioè, che Ulpiano sarebbe stato più fedele agli 'oggetti della tutela' e Paolo ai rimedi processuali: come si avrà modo di verificare più oltre, si può addirittura dire che si tratti dell'opposta circostanza. Non escludo, tuttavia, al riguardo che l'esito cui l'autore giunge sia coerente all'andamento dei primi libri del commento edittale di Paolo, laddove per i successivi e, di certo per i libri XXXII-XXXIV, non si può non riconoscere che lo scenario, forse in ragione dei temi trattati, appaia radicalmente capovolto.

¹⁴ Certamente l'assunto è sostenuto da Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandecteniteln* cit. 276 nt. 19 [= *Labeo* 6 cit. 58] per quanto riguarda la presenza di Triboniano che secondo lo studioso prese attivamente parte ai lavori della commissione sabiniana. L' 'anomalia', invece,

Se così fosse, la scelta di riservare un posto singolare a Paolo nel commento *ad edictum* dei *iudicia bonae fidei* potrebbe non essere parimenti casuale, ma rivelatrice della volontà, da parte dei bizantini, di restituire una trattazione dei suddetti giudizi complessivamente completa, sia dal punto di vista dell'inquadramento storico-teoretico (con Paolo) che da quello più squisitamente processualistico (con Ulpiano).

Ciò contribuisce, a mio avviso, a spiegare come mai la trattazione paolina dei *iudicia bonae fidei* – almeno per l'*emptio venditio*, la *societas*, il *mandatum* e la *locatio conductio* –, si presenti alquanto divergente da quella ulpianea, come prima accennato. Mentre Paolo effettua delle disamine essenzialmente contenutistiche, Ulpiano appare muoversi in maggiore aderenza a quello che possiamo immaginare dover essere il *ductus* di un commento edittale, lasciando al lettore chiaramente visibile la distinzione tra le *formulae* delle azioni, ad esempio, commento all'*actio empti* e poi commento all'*actio venditi*. Tale metodo espositivo, di tipo, potremmo dire, ‘processualistico’ tipico di Ulpiano giustifica anche il motivo per cui lo stesso Lenel prova a ricostruire, come poc’anzi si diceva, il cuore dell’edicto precipuamente affidandosi ad Ulpiano e solo in misura minore a Paolo, pur condividendo di quest’ultimo, in numerose scelte, l’ordine sistematico generale.

Un primo, sintetico confronto tra due squarci, stavolta a proposito del *mandatum*, rispettivamente l’*incipit* del libro XXXII di Paolo e quello del libro

rappresentata dal fatto che alcuni libri dei commentari edittali di Paolo, Gaio e Ulpiano furono, sempre seguendo Bluhme, attratti nella *pars sabiniana*, anziché, come ci si sarebbe aspettati, nella *pars edictalis* (si tratta dei libri da XXVIII a XXXVIII del commentario paolino, dei libri *ad edictum* da XXVI a LII di Ulpiano, dei libri da IX a XVIII di Gaio *ad edictum provinciale* e da I a V *ad edictum praetoris urbici*, dei libri da VI a XIII dei *brevia* di Paolo), è spiegata dallo studioso tedesco (*Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln* cit. 279 s., nt. 19 = *Labeo* 6 cit. 59 s.) adducendo che i temi li affrontati dovevano essere stati con certezza già trattati nelle opere di commento a Sabino. La spiegazione, giudicata «incredibile» da Guarino, *La compilazione dei ‘Digesta giustinianei’*, in *ANA*. 79, 1968, 527 ss. [= *Pagine di diritto romano* IV, Napoli 1994, 427 nt. 31], non può, in effetti, essere dimostrata allo stato attuale delle fonti: piuttosto, come si avrà modo di vedere più avanti, nel corso del presente studio, sono innegabili talune analogie con la sistematica tipica della tradizione muciano-sabiniana, e con temi centrali pure nella riflessione di Sabino (si leggano, sul punto, P. De Francisci, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustinianea durante la compilazione delle Pandette*, in *BIDR*. 22, 1910, 274 nt. 6 e Guarino, *La compilazione* cit. 427) ma le assonanze, in verità, non si esauriscono al suo interno, coinvolgendo una pluralità di fonti assai variegata. Seguendo ancora Bluhme, può essere interessante rilevare come pure i *Digesta* di Giuliano rientrino nella *pars sabiniana*: supponendo, come vuole ancora Guarino, *La compilazione* cit. 422 (si veda, pure, Id., ‘*Salvus Julianus*. Profilo bibliografico, in *Labeo* 10, 1964, 392 ss.) che i libri di commento *ad edictum*, e certamente quelli di Ulpiano, si fondavano essenzialmente sull’opera del giurista adrianeo, ne potrebbe risultare una significativa concatenazione di materiali e di fonti giurisprudenziali utilizzati dai commissari giustinianei. Ma più che mai ci si muove sul terreno delle congetture.

XXXI di Ulpiano¹⁵, potrà gettare luce ulteriore su quanto si afferma.

Lenel, n. 484, Paul., D. 17.1.1 pr.-4

Obligatio mandati consensu contrahentium consistit 1. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest 2. Item sive 'rogo' sive 'volo' sive 'mando' sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est 3. Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest 4. Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit¹⁶.

Lenel, n. 907, Ulp., D. 17.1.6 pr.-5

Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio 1. Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniens nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum suscepit: denique tenetur et si non gessisset 2. Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio 3. Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur 4. Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro septimo digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus 5. Plane si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuerit: aut, si non esses facturus, nisi ego mandassem, nisi mea non interfuerit, tamen erit mandati actio¹⁷.

¹⁵ Mi affido anche qui alla ricostruzione leneliana, *Palingenesia* I cit. p. 1028, n. 484 e *Palingenesia iuris civilis* II, Graz 1960, 619, n. 907.

¹⁶ «L'obbligazione di mandato si basa sul consenso dei contraenti. Pertanto, il mandato si può assumere anche per il tramite di un messaggero o per lettera. Così, vi è azione di mandato sia che uno abbia scritto 'chiedo', sia 'voglio', sia 'conferisco mandato' sia qualunque altra parola. Parimenti, il mandato può essere differito a un determinato termine ed essere contratto sotto condizione. Non c'è nessun mandato se non v'è gratuità: infatti, esso trae origine dai doveri propri (di una persona) e dall'amicizia; e dunque una mercede è opposta all'adempimento dei propri doveri: infatti, se interviene denaro, la situazione riguarda piuttosto la materia della locazione-conduzione». Per una più puntuale versione dei testi latini ho talora seguito le traduzioni riportate in *Justiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione (libri 1-28, a c. di S. Schipani, con la collaborazione di L. Lantella; libri 29-32, sotto la direzione di S. Schipani, con la collaborazione di L. Lantella, a c. di A. Petrucci e A. Saccoccio)*, Milano 2014.

¹⁷ «Se viene dato a titolo di rimunerazione un onorario, l'azione sarà (comunque) di mandato. Se è stato conferito mandato a taluno di amministrare degli affari, questi dovrà essere convenuto con l'azione (di mandato), e non si potrà sperare rettamente contro di lui l'azione di gestione di affari altrui, poiché egli, infatti, non è tenuto alla gestione di affari, ma per l'assunzione del mandato; pertanto, egli sarebbe obbligato anche qualora non li avesse gestiti. Se avrà tollerato che taluno prestasse per me fideiussione o in altro modo intervenisse (assumendo obbligazioni in mio favore), sono tenuto con l'azione (contraria) di mandato; e vi sarà azione di mandato, a meno che uno non sia intervenuto contro la volontà (dell'interessato), con l'intenzione di donare o di gestire un affare altrui. Il mandato di cosa turpe è nullo e perciò non si agirà con questa azione. Se ti avrò conferito mandato

Mi sembra di tutta evidenza il diverso approccio dei due Severiani al medesimo tema di osservazione, *Mandati vel contra*. Mentre Paolo principia dai modi costitutivi dell'*obligatio mandati*, risalendo poi (parag.4) all'*origo* del contratto (...*nam originem ex officio atque amicitia trahit...*), Ulpiano si premura di concentrare la propria attenzione sull'*actio mandati* e sulle ipotesi del suo esercizio. A dimostrazione, dunque, dei diversi criteri metodologici e, direi, forse, dei diversi interessi che paiono sottesi ai metodi di lavoro dei due giuristi¹⁸.

3. Singolarmente interessante è poi che Lenel ordini sovente la propria palinogenesi dei libri paolini seguendo la sequenza della collocazione dei testi all'interno del Digesto: salvo, dunque, alcuni casi, i testi si succedono per la numerazione nell'ordine crescente stabilito dai giustinianei.

Al contrario, Paul Krüger prova per la propria ricostruzione palingenetica¹⁹, a porsi dall'ottica dei contenuti e riesce così a restituire con maggiore effica-

di qualche cosa non di mio interesse, come, ad esempio, che tu intervenga (assumendo obblighi) per Seio o conceda un prestito a Tizio, avrò contro di te azione di mandato, come scrive Celso nel libro settimo dei Digesti, e sono obbligato nei tuoi confronti. È evidente che se ti avrò conferito mandato per qualche cosa di tuo interesse, non vi sarà alcuna azione di mandato, a meno che non vi sia stato interesse anche da parte mia; oppure, anche se non vi sia stato un mio interesse, si avrà, nondimeno, l'azione di mandato, nel caso in cui tu non l'avresti fatta se io non ti avessi conferito mandato».

¹⁸ Così Albanese, *'Iudicium contrarium e 'ignominia' nel mandato*, in *Iura* 21 cit. 10 ss. [= *Scritti giuridici* I cit. 965 s.]: «...Infatti, per quanto riguarda il commento di Paolo (32 *ad ed.*), quel che di esso ci è stato conservato, in non larga misura, lascia intravedere chiaramente una struttura non fondata sullo schema di un'analisi delle *formulae*, bensì sullo schema di un'esposizione generale del negozio di mandato. D. 17.1.1 tratta della consensualità e della gratuità del mandato; D. 17.1.35 tratta della *causa mandati* (e cioè dell'interesse del mandante e delle eventuali precisazioni che il mandante faccia rispetto all'operare commesso al mandatario: prezzo d'acquisto e simili); D. 17.1.9 è un frammento brevissimo, probabilmente relativo sempre alla *causa mandati*; D. 17.1.22, invece, è un lungo frammento in cui si parla, in parte della condizioni per l'esistenza di un vero mandato valido in ipotesi di specie (D. 17.1.22 pr.-6), in parte del concorso tra *a. mandati* e *a. furii* (D. 17.1.22.7), in parte del mandato fatto al servo o dal servo (D. 17.1.22.10), in parte, infine, dell'estinzione del mandato, e nei paragrafi seguenti (D. 17.1.26.2-8) tratta, prendendo spunto dall'ipotesi del mandato a prestar fideiussione, in generale dei rimborsi al mandatario. Gli altri tre frammenti appartenenti a questa parte di Paul. 32 *ad ed.* – D. 3.5.41; D. 12.6.28; D. 44.4.9 – non sono suscettibili di sicura collocazione; ... In conclusione, sembra certo che la trattazione paolina, che pur ci è giunta assai disarticolata, intendeva costituire un'organica esposizione del contratto di mandato, più sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale. Ciò posto, non può...sorprendere il fatto che nei frammenti superstizi si parli, senza rigorosa separazione, ora dell'azione del mandante, ora di quella del mandatario». E conclude nitidamente riconoscendo che «la struttura del commentario ulpiano, di cui abbiamo più ampi tratti superstizi – a differenza da quello di Paolo, si fondava prevalentemente su una prospettiva processuale».

¹⁹ P. Krüger, *Additamenta*, I-III, in *Corpus iuris civilis. Editio stereotypa* (a partire dalla decima), vol. I (...) *Digesta recognovit Th. Mommsen*, Berolini 1905.

cia del collega tedesco un andamento dei libri di tipo monografico. È quanto si verifica, per l'*emptio venditio*, per il testo n. 512, colonna 1032, D. 18.5.3 che Lenel posiziona, seguendo appunto il criterio della sequenza numerica, laddove Krüger, assai più opportunamente, mi sembra, sposta il testo alla fine del libro XXXIII.

Ciò che infatti sembra cogliere Krüger è proprio l'indole della trattazione paolina che non si esaurisce evidentemente in un commento delle *formulae* edittali, ma alla ricostruzione degli istituti, partendo sì dall'editto, ma discostandosene, dopo poco, vistosamente: D. 18.5.3 tratta dell'estinzione degli obblighi nascenti dal contratto di compravendita e pertanto risulta ben collocato in chiusura della trattazione, la quale si svolge dall'origine storica del contratto alla sua fine, appunto²⁰.

È una impostazione questa di Paolo che ricorda, non nelle finalità si intende, le trattazioni degli istituti all'interno delle opere dei *Digesta*²¹ e per certi aspetti finanche nella letteratura di genere istituzionale.

Non può essere un caso che l'impianto complessivo, sia per l'*emptio venditio* che per la *societas* e in buona parte anche per la *locatio conductio*, sveli in più punti limpide assonanze sia col Gaio delle *Institutiones* che con quello del commento *ad edictum* provinciale, confermandosi, come già rilevato, diffusamente quella tensione sistematica della tradizione giurisprudenziale²².

Anche qui la lettura dei testi potrà giovare all'intelligenza del discorso.

Assumiamo ancora il libro XXXIII *ad edictum*. Esso come noto si apre con la celebre esposizione sull'origine della compravendita e sulla *discordia opinio-num* tra Sabino e Cassio da un lato, e Proculo e Nerva dall'altro:

D. 18.1.1 pr.-1 (Paul. 33 *ad ed.*)

Emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod

²⁰ D. 18.5.3: *Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur.*

²¹ Si veda quanto rilevato *infra*, nt. 77.

²² Per l'*emptio venditio*, si leggano le osservazioni che svolgo *infra*, parag. 2, risultati condivisi con Paolo Ferretti con il quale partecipo allo studio del libro XXXIII *ad edictum* di Paolo. Per la *societas*, rinvio alle conclusioni cui è approdato Gianni Santucci, e visibili, già in buona parte, in G. Santucci, *Appunti sul commento ad edictum di Giulio Paolo all'actio pro socio*, in *Homenaje Javier Paricio*, in corso di stampa, che generosamente il collega mi ha permesso di leggere in anticipo. Per tale ragione, il saggio sarà richiamato nel corso del presente contributo, privato delle indicazioni specifiche delle pagine; per il mandato e la locazione, rispettivamente affidati alla sensibilità ricostruttiva di Sabrina Di Maria e di Alvise Schiavon, i colleghi hanno potuto verificare già l'assonanza dei libri paolini con i testi gaiani, e in tempi relativamente brevi si potrà godere della lettura dei rispettivi esiti.

alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberet quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur 1. Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur; qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus:

ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο κάρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δέρινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι²³.

Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi:

ινθ' ἄυτε Γλαύκος Κρονίδης φρένας ἔξέλετο Ζεύς,
ὅς πρὸς Τυδεῖην Διομήδεα τεύχε' ἀμειβε²⁴.

*Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit:
πρίατο κτεάτεσσιν ἐοῖσιν²⁵.*

Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alias emptor, alias venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit²⁶.

²³ *Il.* VII.472-476.

²⁴ Il riferimento è qui a *Il.* VI.234-235.

²⁵ Tali versi sono invece tratti da *Od.* I. 430, ‘acquistò con i suoi beni’, maggiormente idonei, a giudizio di Paolo, nel supportare la tesi dei sabiniani. Dal che sembrerebbe che non solo i giuristi più antichi erano conoscitori della letteratura greca, ma lo stesso Paolo, il quale pare aggiungere un ulteriore dato, *ad adiuvandum*, i versetti dell’Odissea appunto, forse non indotti dalla lettura di Sabino, ma tratti dal proprio bagaglio di conoscenze. Si legga *infra*, nt. 37. Sulla presenza delle fonti omeriche nei testi giuridici, in tema di compravendita, P. Blaho, *Abgrenzung zwischen Kauf und Tausch in der Dichtung des Homer*, in E. Jakab, W. Ernst (hrsgs), *Kaufen nach römischen Recht. Antikes Erbe in der europäischen Kaufrechtsordnungen*, Köln-Heidelberg 2008, 53 ss. Per un orizzonte più ampio, resta illuminante lo studio di M.I. Finley, *Il mondo di Odisseo*, tr. it. Roma-Bari 1978, 67 ss.

²⁶ «Il comprare e il vendere trassero origine dalle permute. Infatti, un tempo, non vi era la moneta così come oggi, né una cosa si chiamava prezzo ed un’altra merce, ma ognuno secondo le necessità del momento e delle situazioni scambiava le cose inutili con quelle utili, dato che spesso avviene che quanto è di troppo ad uno manchi ad un altro. Poiché, però, non era sempre facile che, nello stesso momento, tu avessi quello di cui io avvertivo la mancanza e, per converso, io avessi ciò che tu volevi ricevere, si scelse una materia, il cui valore fissato pubblicamente e in modo costante potesse rispondere, a parità di quantità, alle difficoltà incontrate nelle permute. Questa materia, coniata

da parte di una pubblica autorità, può essere utilizzata e di essa si ha la proprietà non tanto in base alla sua sostanza naturale quanto in ragione della quantità, e ulteriormente le cose oggetto dello scambio non vengono chiamate entrambe merce, ma una delle due viene detta prezzo 1. Si dubita, però, se attualmente possa parlarsi di vendita senza che vi sia una controprestazione in denaro, come nel caso in cui io ti abbia trasferito la proprietà di una toga, per ricevere la proprietà di una tunica. Sabino e Cassio reputano che si tratti di compravendita; Nerva e Proculo, invece, di una permuta, e non di una compravendita. Sabino porta come argomento a suo favore la testimonianza di Omero, che narra come l'esercito greco comprasse il vino pagandolo in bronzo, ferro e in servi, in questi versi: 'li invero gli Achei dalle lunghe chiome compravano per sé il vino, alcuni con il bronzo, altri con ferro splendente, altri con pelle di buoi, altri con buoi stessi, altri con servi'. Ma questi versi si considerano far riferimento alla permuta, non alla compravendita, allo stesso modo di questi: 'già invero Zeus, figlio di Crono, ha turbato a Glauco la mente così, che desse in permuta le armi a Diomede, figlio di Tideo'. Ma si opterebbe preferibilmente in favore di questo parere (di Sabino e Cassio) ciò che lo stesso poeta dice altrove: 'acquistò con i suoi beni'. Ma maggiormente rispondente a verità è il parere di Nerva e di Proculo, poiché, come una cosa è il vendere, un'altra cosa il comprare; così una cosa è il compratore, un'altra il venditore, così una cosa è il prezzo, un'altra la merce, mentre nella permuta non si può distinguere chi sia il compratore, chi il venditore». Sulla fonte, centrali le riflessioni di G. Melillo, *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli 2000, 46 ss. (cfr. pure Id., *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli 1978, 51 ss.) e V. Marotta, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo. D. 18.1.1 (33 ad ed.)*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen (Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani)* cit. 161 ss., con indicazioni di bibliografia. Vanno inoltre ricordati in questa sede, *praecipue*, E. Stolfi, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI* 63, 1997, 57 ss.; O. Behrends, *Der ungleiche Tausch zwischen Glaukos und Diomedes und die Kauf-Tausch-Kontroverse der römischen Rechtsschulen*, in *Historischen Antropologie* 10, 2002, 245 ss.; C. Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli 2003, spec. 63 s.; C.A. Cannata, *Qualche considerazione sui primordi della compravendita romana*, in *Sem. Compl. de derecho romano* 22, 2009, 13 ss.; Th. Mayer-Maly, *Die Entwicklung der Abgrenzung zwischen Kauf und Tausch*, in *Studi in onore di R. Martini II*, Milano 2009, 751 ss.; C. Pelloso, *Do ut des e do ut facias. Archetipi labeoniani e tutele contrattuali nella giurisprudenza romana tra primo e secondo secolo d. C.*, in L. Garofalo (a c. di), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova 2011, 109; E. Sciandrello, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento 2011, 217 ss.; R. D'Alessio, 'Pecuniae' nomine non solum numerata pecunia, in *QLSD* 1, 2011, 63 ss.; Id., *Il denaro e le sue funzioni nel pensiero giuridico romano. La riflessione giurisprudenziale nel Principato*, Lecce 2018, 35 ss., ma già Id., *La 'Graeca vox' nella giurisprudenza del Principato*, in C. Cascione, C. Masi Doria, G.D. Merola (a c. di), *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento I*, Napoli 2013, 127 ss.; A. Lovato, 'Pretium' e 'quanti ea res est' nei giuristi: rapporto fra il prezzo di mercato e il calcolo giuridico, in di E. Lo Cascio, D. Mantovani (a c. di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo nei primi tre secoli dell'Impero*, Pavia 2018, 661 ss. Una lettura del passo strettamente connessa alla prassi dei rapporti commerciali è oggi offerta da A. Mazzoleni, *D. 14.4.1.1 e il concetto di merx peculiaris nella disciplina edittale dell'actio tributoria*, in *Forum historiae iuris*, 2024, 3: l'indagine dello studioso, se esorbita dalle specifiche finalità del presente studio, rappresenta, per chi scrive, un'indubbia importanza, quella di aver ricondotto, giustamente, la testimonianza paolina nel suo contesto di appartenenza, il commento all'editto, dal quale essa, per essere appieno compresa, non può essere disgiunta. Per la letteratura più risalente, rinvio a P. Meylan, *Permutatio*

Seguendo le orme di Valerio Marotta che ha dedicato un corposo saggio all'interpretazione del testo, sia sotto il profilo storico-filosofico e delle sue ascendenze aristoteliche²⁷, sia sotto quello strettamente economico-giuridico,

rerum, in Ius et lex. Festgabe zum 70. Geburstag von Max Gutzwiller, Basel 1959, 45 ss.; A. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli 1973, 103 ss.; A. Bürge, *V. Geld- und Naturalwirtschaft im vorklassischen und klassischen römischen Recht*, in ZSS. 1982, 142 ss.; F. Sitzia, s. v. *Permuta* (dir. rom.) in ED. XXXIII, 1983, 107 ss.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg 1990, 250 ss.; Talamanca, s. v. *Vendita* (dir. rom.), in ED. XLVI cit. 303 ss. Sull'accostamento tra *emptio, locatio e permutatio*, indotto dal parere di Q. Mucio, riferito in D. 34.2.34 pr. (Pomp. 9 ad Q. Mucium) [Scribit Quintus Mucius: *si aurum suum omne parer familias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciundum dedisset aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur. Pomponius: hoc ex parte verum est, ex parte falsum. nam de eo, quod debetur, sine dubio: ut pura si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum, quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, cum illius factum adhuc non sit: id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. in aurifice falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit, manet tamen eius qui dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilo minus uxori debeatur. quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret aliquod corpusculum, sed ex alio, tunc, quatenus dominium transit eius auri ad aurificem (quippe quasi permutationem fecisse videatur), et hoc aurum non transibit ad uxorem], W. Sell, *Beiträge zur Lehre vom Mieth- und Pachtvertrag. Ueber die s.g. 'locatio irregularis'*, in *Arch. f. civ. Prax.* 19, 1836, 328 s.; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrechts II*⁸, Frankfurt am Main 1900, 706 nt. 12 [= *Diritto delle Pandette II*, Torino 1925, 54 nt. 12]; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR.* 18, 1906, 146; S. Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito di D. 10, 3, 14 (Paul. 3 ad Plautium)*, in *AUPA.* 3-4, 1917 [= *Scritti di diritto romano II*, Palermo 1964, 461 ss.]; E. De Sanctis, *Interpretazione del fr. 31 D. 19.2*, in *SDHI.* 12, 1946, 106 s.; J.A.C. Thomas, *Non solet locatio dominium mutare*, in *Mélanges Ph. Meylan I*, Lausanne 1963, 347; Id., *Locatio conductio emptio venditio und specificatio*, in ZSS. 81, 1964, 118; A. Metro, *Locazione e acquisto della proprietà: la cd. locatio-conducto 'irregularis'*, in *Sem. Compl. de derecho romano* 7, 1995, 195 ss.; R. Fiori, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, 50 ss. Sul commento di Pomponio a Quinto Mucio, E. Stolfi, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio I. Trasmissione e fonti*, Napoli 2002, 205 ss.; Id., *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio II. Contesti e pensiero*, Milano 2002 e Id., *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, in J.L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, Roma-Bristol 2018, per una visione complessiva dell'opera di Mucio. Per un inquadramento del passo, infine, all'interno di una più vasta dimensione economico-giuridica: C. Nicolet, *Les variations des prix et la 'théorie quantitative de la monnaie' à Rome, de Ciceron à Pline l'Ancien*, in *Annales ESC* 26.6, 1971, 1203 ss. (cfr., pure, Id., *Pline, le juriste Paul et la théorie de la monnaie*, in *Athenaeum* 72, 1984, 105 ss. [= Id., *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris 2001, 123 ss.]); E. Lo Cascio, *Teoria e politica monetaria tra III e IV d.C.*, in A. Giardina (a c. di), *Società romana e Impero tardoantico I. Istituzioni, ceti, economie*, Roma-Bari 1986, 535 ss.; N. Parise, *La nascita della moneta. Segni premonetari e forma arcaiche di scambio*, Roma 2000, 7 ss.*

²⁷ Giova ricordare che a partire da una certa epoca e in ogni caso certamente da Labeone, l'utilizzo delle fonti letterarie greche e, in specie di Aristotele, divenne alquanto diffuso. La riflessione, poi, di Labeone, soprattutto sull'*Etica nicomachea*, è una circostanza nota presso gli studiosi:

Proculiani e Sabiniani avrebbero riconosciuto il medesimo contesto nel quale si sarebbe determinato «il passaggio dalla pratica delle *permutationes* a quelle delle *emptiones-venditiones*»²⁸. I rappresentanti delle due *sectae* avrebbero infatti ritenuto che la moneta fosse stata istituita innanzitutto come misura del valore e poi come mezzo di scambio.

Una volta introdotta la moneta metallica²⁹, almeno per i Proculiani, dovette divenire impensabile ricondurre la permuta all'interno dello schema dell'*emptio venditio*, cosa che Paolo chiarisce, nelle sue reali – e giuridiche – motivazioni, nel testo immediatamente successivo, seguendo la *Palingenesia* leneliana,

D. 19.4.1 pr. (Paul. 33 *ad ed.*)³⁰:

a conferma, ove ve ne fosse il bisogno, potrebbe pensarsi da un lato, alla costruzione del concetto di *opus locatum* che sorgeva dalla differenza, implicata proprio nell'*Etica*, tra ápotelesma e ἔργον (si vedano, sul punto, le riflessioni accurate di Fiori, *La definizione della 'locatio conductio' cit.* 155 ss.); dall'altro, alla precisazione del giurista a proposito della nozione di *metus*, evidentemente desunta dall'inizio del III libro dell'*Etica* dello Stagirita: in argomento, anche per ciò che attiene alla prospettiva labeoniana rispetto a quella muciana, Schiavone, *Ius cit.* soprattutto 317 ss.

²⁸ Marotta, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo. D. 18.1.1 (33 ad ed.)* cit.

²⁹ Cfr., inoltre, D. 46.1.42 (Iavol. 10 *epist.*): *Si ita fideiussorem accepero: 'quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes?'; non obligatur fideiussor, quia in aliam rem, quam quae credita est, fideiussor obligari non potest, quia non, ut aestimatio rerum quae mercis numero habentur in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est*, in cui parrebbe sostenersi l'impossibilità di considerare la moneta come merce: Marotta, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo. D. 18.1.1 (33 ad ed.)* cit. 188 e nt. 62. Sul passo, in aggiunta, si leggano le osservazioni di M. Talamanca, *Giavoleno l. 10 'epistularum'*, D. 46.1.42 e la *fideiussio al quanti ea res est*, in *Studi Senesi* 80, 1968, 71 ss. e B. Eckardt, *Iavoleni Epistulae*, Berlin 1978, 121 ss.

³⁰ «Come una cosa è vendere e un'altra il comprare, uno è il venditore e un altro il compratore, così una cosa è il prezzo e un'altra la merce. Per contro, nella permuta non è possibile discernere chi sia il compratore e chi il venditore e le prestazioni sono molto diverse (rispetto a quelle della compravendita). Il compratore, infatti, se non avrà reso proprietario del denaro colui che lo riceve, è tenuto con l'azione da vendita, mentre al venditore basta obbligarsi per l'evizione, consegnare il possesso ed essere esente da dolo; cosicché, se la cosa non sia stata evitta, non deve nulla; viceversa, nella permuta, se l'una e l'altra cosa sono prezzo, occorre che se ne faccia acquistare la proprietà ad entrambe le parti, se invece sono merce, a nessuna delle due. Ma poiché <ella compravendita> devono esserci sia la cosa sia il prezzo, la permuta non può essere una compravendita, in quanto non si può individuare quale sia la merce e quale il prezzo, né è consentito dalla logica che una stessa cosa sia allo stesso tempo venduta e costituisca il prezzo della compera». Da rilevare, che per i compilatori, il passo è tratto dal libro XXXII del commentario all'editto di Paolo, laddove per Lenel esso va invece ascritto al libro XXXIII, adducendo, *Palingenesia* I cit. 1034, nt. 1, che esso si collega alle ultime parole del passo precedente e dunque che la collocazione nella compilazione è «falsa» (sul punto, si veda anche Talamanca, *Contributi alla palingenesi della giurisprudenza romana. I. Dig. 18. I. 34 e la struttura del lib. 33 "ad edictum" di Paolo* cit. 999 ss., ove si propone una diversa palingenesi del libro 33 *ad edictum* di Paolo, rispetto a quella leneliana, discorso che sarà affrontato in un successivo studio in corso di preparazione). A mio av-

Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis.

L'argomento al fondo dell'incompatibilità tra lo schema permuta e lo schema compravendita³¹, riposa per i Proculiani e per Paolo che ne accoglie l'opinione, nell'impossibile utilizzazione delle *actiones empti* e *venditi* per fattispecie in cui oggetto dello scambio non fosse *merx* contro *pretium*, inteso ormai quale *pecunia numerata...forma publica percussa*³².

3. Chiarito il quadro di riferimento e la posizione di Paolo, almeno nei suoi lineamenti essenziali, ciò che a noi interessa qui è che con fortissime analogie il medesimo discorso del giurista lo possiamo ritrovare nelle *Institutiones* gaiane e poi, con alcune varianti, in quelle giustinianee³³.

viso, lo studioso tedesco non sbaglia affatto, allorché solo si pensi che il libro XXXII *ad edictum* di Paolo comprendeva i giudizi nascenti dai contratti di *societas* e di *mandatum*, dunque una *sedes materiae* difficilmente conciliabile con quanto trattato dal giurista in D. 19.4.1 pr. Piuttosto, la diversa indicazione nella *Littera Florentina* potrebbe, in estremo, essere spiegata con una banale svista con il corrispondente libro *ad edictum* di Ulpiano, il XXXII, appunto, in tema di *actiones empti* e *venditi*. Ma si tratta solo di un tentativo di spiegazione che azzardo, in punta di penna, in un insuperabile *status conjecturalis*.

³¹ Il testo si è prestato anche a diverse analisi circa la possibile assimilazione tra *emptio venditio* e *datio in solutum*. Con varietà di esiti ne danno conto, tra gli altri, M.A. Fino, *Quale interdipendenza delle obbligazioni se 'emptione dominium transfertur'? Per una storia del 'synallagma' funzionale dell'emptio venditio durante l'età tardoantica*, in L. Garofalo (a c. di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* I, Padova 2007, 874 ss. e A. Saccoccio, *Compravendita e 'datio in solutum'*, in *La compravendita* I cit. 654 ss.

³² Nella prospettiva di Melillo, *Categorie economiche nei giuristi romani* cit. 46 ss., la *pecunia*, all'interno del passo di Paolo, avrebbe la precipua funzione di consentire gli scambi tra soggetti che non dispongono delle merci nello stesso momento, avendo solo la possibilità di effettuare uno dei due trasferimenti convenuti. Pienamente condivisibile la replica di Marotta, *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo* cit. 186, il quale osserva che, in tal modo, «Generoso Melillo accentua, nella sua interpretazione del pensiero paolino, il rilievo della moneta in quanto mezzo di scambio: e in ciò – è ovvio – non vi sarebbe alcunché di sbagliato se, allo stesso tempo, non si occultasse la sua funzione prioritaria, quella di misura del valore». Sulla coniazione a Roma, si veda il poderoso studio di K.W. Harl, *Coinage in the Roman Economy, 300 B.C. to A.D. 700*, Baltimore-London, 1996, 97 ss.

³³ I. 3.23.2: ... *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaere-*

Gai. 3.141:

Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde queritur. Nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumento-que utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait:

ἐνθεν ἄρ' οινίζοντο κάρη κομόωντες Ἀχαιοί,

ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ρίνοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,

ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι³⁴.

Diversae scholae auctores dissentunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum videri. Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti, veluti fundum, [acceperim et] pretii

batur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est quod vulgo dicebatur, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse: argumentoque utebantur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis:

ἐνθεν ἄρ' οινίζοντο κάρη κομόωντες Ἀχαιοί,

ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,

ἄλλοι δὲ ρίνοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,

ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Id est : inde vinum comparabant comantes

*Achivi, alii aere, alii splendido ferro, alii
pellibus, alii, ipsis bobus, alii mancipiis.]*

*Diversae scholae auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem. alioquin non posse rem expediri, permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse: nam utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse, rationem non pati. sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit, cum et ipse alii Homericis versibus adiuvatur et validioribus rationibus argumentatur. quod et anteriores divi principes admiserunt et in nostris digestis latius significatur. Da notare l'aggiunta dei giustinianei (sed... significatur), non presente nel testo gaiano e voluta, è possibile, per realizzare una volontà di specificazione ulteriore del discorso da parte dei commissari. In ogni caso, indubbiamente è la complessiva eufonia tra le tre testimonianze. Si veda *infra*, nt. 32.*

³⁴ I versi omerici, in realtà, non erano contenuti nel palinsesto della Biblioteca Capitolare di Verona, ma sono stati aggiunti nelle varie edizioni del testo gaiano in base al confronto con le *Institutiones* di Giustiniano, I. 3.23.2.

nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperet³⁵.

³⁵ «Inoltre, il prezzo deve consistere in denaro contante. Infatti, ci si chiede spesso se in altre cose possa consistere il prezzo, ad esempio se un uomo, una toga o un fondo possano essere il prezzo di un'altra cosa. I nostri maestri ritengono che anche un'altra cosa possa costituire il prezzo; da ciò nasce il convincimento comune che, con lo scambio di cose, si contraggia un contratto di compravendita, e che questa forma di compravendita sia la più antica; e adducono come argomento il poeta greco Omero, che in un certo passaggio dice così: 'Da ogni parte allora gli Achei dai bei capelli portavano in offerta: alcuni con bronzo, altri con lucente ferro, altri con vino, altri con buoi stessi, altri infine con schiavi'. Autori di diverse scuole dissentono e ritengono che lo scambio di cose sia una cosa diversa dalla compravendita; altrimenti non si potrebbe risolvere il problema, quando due cose sono state scambiate: quale delle due dovrebbe essere considerata come venduta e quale come data a titolo di prezzo; e sarebbe assurdo che entrambe le cose risultassero contemporaneamente vendute e date come prezzo. Ma Celio Sabino dice: se io avessi ricevuto da te, che hai una cosa in vendita, per esempio un fondo, e per il prezzo ti avessi dato per caso uno schiavo, certo il fondo sembrerebbe essere stato venduto, ma lo schiavo sarebbe stato dato in nome del prezzo, come se il fondo fosse quello che si riceve». Opportuno è riportare i due paragrafi immediatamente precedenti che danno un senso contenutistico e formale al paragrafo 141: 139. *Emptio et venditio contrahitur; cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.* 140. *Premium autem certum esse debet. nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empta, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et venditionem esse putavit; cuius opinionem Proculus secutus est.* I brani, complessivamente, sono stati di recente oggetto di una perspicua analisi da parte di G. Falcone, *La trattazione di Gai 3.140-141 sul premium nella compravendita, tra 'regulae' e ius controversum*, in *AUPA* 58, 2015, 41 ss., il quale pensa che Gaio abbia seguito l'opinione di Proculo, conclusione che ho trovato convincente per più ragioni (mi sembra, se non erro, che propendessero per tale conclusione già M. D'Orta, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato. Primi studi su C. Trebazio Testa*, Napoli 1990, 22 ss. e R. Quadrato, *Le 'Institutiones' nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli 1979, 66; sul punto, si vedano, anche G. Nicosia, *Celio Sabino e le dispute su permutatio ed emptio venditio*, in *Iura* 62, 2014, 24 ss. e F. La Rosa, *Celio Sabino e le due scuole*, in *Iura* 63, 2015, 104 ss.). Esporrò, sperando di non tradire troppo il pensiero dello studioso palermitano, solo in sintesi le sue argomentazioni, trattandosi di un lungo e assai articolato saggio. Intanto, nota Falcone, che i due verbi 'debet' (3.139) sono «congegnati in chiave di esplicitazione delle prescrizioni iniziali», struttura stilistica confermata dall'inserimento, a titolo introduttivo, del 'nam'. «Tuttavia – continua Falcone – «dal momento che tali rilievi consistono... nel richiamo apposito a contrasti giurisprudenziali sull'effettiva incidenza delle due *regulae*, essi parrebbero, anziché confermare, mettere in discussione l'assolutezza delle *regulae* stesse subito prima formulate». Si tratta, cioè, di una «tensione tra i due elementi dell'esposizione – *regula* formulata con 'debet' + infinito', da un lato, e immediata menzione, in funzione esplicativa, di un *ius controversum*, dall'altro». Tale rilievo si accompagna ad ulteriori considerazioni. In primo luogo, Gaio esplicita ambedue le posizioni e la tesi sabiniana in effetti non catalizza con immediatezza il consenso del giurista, che pare, piuttosto, riferirla asetticamente: comunemente (*vulgo*), dice Gaio, i Sabiniani ritengono che possa contrarsi una valida *emptio venditio* attraverso una *permutatio rerum* e difatti questa era il tipo più antico di compravendita (realità a sua volta confermata dai versi omerici). Viceversa, la

Nel brano gaiano, pur con alcune variazioni, si ripropone la stessa *querelle* del testo paolino, e l'argomentazione tratta dall'opera omerica³⁶. Quest'ultima, leggendo con attenzione le parole di Paolo, viene espressamente riferita all'utilizzazione, da parte di Sabino, di quei versi come testimonianza (*Sabinus Homero teste uititur*; D. 18.1.1³⁷), confermandosi con ciò che tanto Gaio quanto

tesi proculiana, parrebbe nel suo fondamento giuridico, oltre che storico, corredata da una, seppur sintetica, argomentazione, per cui la permuta in funzione di compra vendita, non potrebbe garantire la necessaria differenziazione tra le due posizioni contrapposte, quella dell'*empor* e quella del *vendor*. Infine, la posizione di Celio Sabino parrebbe chiara: il giurista non doveva accettare, in linea generale, la permuta come compra vendita, altrimenti, ne consegue, non si giustificherebbe il suo riferimento ad una 'speciale fattispecie di *permutatio*', quella rappresentata dall'essere, quale prestazione, una *res venalis* [un parere interessante di Celio Sabino in tema di *possessio* riportato in epoca tarda, è quello di cui si occupa, da ultimo, G. Romano, *Celio Sabino e la venalis possessio* in C. 4.64.1 (*Gord.*, a. 238), in *Diritto@Storia* X, 2011-2012, on-line], come tale suscettibile di essere intesa a titolo di *premium*. Pertanto, andrebbe riconosciuto che Celio Sabino «lungi dall'avver voluto 'superare' o 'aggirare' la posizione di fondo dei Proculiani o assumere una posizione intermedia tra quelle delle due *sectae*, si schierasse, conformemente alla visione proculiana, per la generale diversità di struttura e regime tra compra vendita e permuta, ma ammettesse un caso particolare in cui le modalità costitutive del negozio consentivano di individuare una *emptio-venditio* pur in assenza di *pecunia numerata pretii nomine*». Aggiungo alla conducente analisi che, così intendendo, ne viene fuori uno spaccato assai interessante, confermandosi una salda tradizione di pensiero che, in tema di *emptio venditio*, lega tra loro Gaio e Paolo. Il dibattito, tra l'altro, va detto, non solo non era risolto ai tempi di Gaio (*valde quaeritur*), ma neppure a quelli di Paolo, come conferma il 'dici *hodieque possit dubitatur*' di D. 18.1.1 pr. Il cerchio, con ogni probabilità viene compiuto da Giustiniano, I. 3.23.2: come accennato poco sopra, i commissari aggiungono la chiusa, da *sed* in poi, per risolvere, mi pare, definitivamente, la discussione, *sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit, cum et ipse alius Homericis versibus adiuvatur et validioribus rationibus argumentatur: quod et anteriores divi principes admiserunt et in nostris digestis latius significatur*. Da rilevare, infatti, l'espressione 'merito *praevalit*', posta a contraltare al sintagma 'validioribus rationibus argumentatur', con cui, se si evidenzia da un lato, l'opportunità delle argomentazioni a favore della tesi sabiniana (*validioribus* fa da eco al *valde gaiano*), se ne sottolinea, dall'altro, il loro superamento imposto dalla giustezza della essenza della opinione proculiana (*merito *prevaluit**). Non credo, invece, possano, dal brano delle Istituzioni imperiali, desumersi elementi certi a favore della tesi qui sostenuta, ossia che Gaio accogliesse il parere dei Proculiani: è vero che il testo è redatto, come sappiamo, in aderenza a quello gaiano, ma è altrettanto vero che la prevalenza di quel parere viene riferito proprio nella parte conclusiva, quella, vale a dire, non presente nelle Istituzioni di Gaio. Considerando anche l'adesione di Paolo, mi limiterei a dire che il passaggio delle Istituzioni giustiniane può, tutt'al più, essere considerato un labile indizio a favore della suddetta tesi. Sul brano gaiano in relazione a D. 18.1.1, in epoca meno recente, W. Erman, *D. (18.1), 1 pr.*, in ZSS. 22, 1901, 161 ss.

³⁶ Si tratta di *Il. VII.472-476*. Sui versi, Blaho, *Abgrenzung zwischen Kauf und Tausch in der Dichtung des Homer* cit. 53 ss.

³⁷ Certamente rientrava nella formazione culturale dei giuristi, sin dall'età tardo-repubblica- na, la conoscenza della letteratura e della poesia greca, un patrimonio che si dovette tramandare

Paolo avevano tratto proprio dal collega del I secolo le informazioni necessarie a ripercorrere i tratti della *dissensio* tra le due *diversae scholae auctores*.

Che poi Paolo avesse letto anche Gaio, purtroppo, in assenza di prove certe è conclusione su cui non si può qui convenire; ma per lo stesso motivo, non mi pare corretto escluderne la possibilità, in via di principio. Ove si accogliesse tale evenienza, si potrebbe pensare che la sola citazione di Sabino, senza alcun riferimento a Gaio, si giustifichi, come peraltro sovente si è detto, adducendo la possibile circostanza dell'essere i giuristi classici diffusamente poco inclini a citare Gaio quale propria fonte di cognizione³⁸. Ma l'argomento resta, mi pare ancora non sufficientemente chiarito.

4. Proprio l'*incipit* di D.18.1.1 pr.-1, ci permette di verificare un'ulteriore, piuttosto estesa ricorsività che potremmo dire caratteristica dell'*ad edictum* paolino.

Mi riferisco alla reiterata tendenza con cui Paolo principia numerosi dei suoi libri di commento edittale partendo dalle origini, talora anche storiche, talaltra puramente riferite al sorgere degli obblighi contrattuali³⁹. Se infatti ciò è ben evidente per l'*emptio venditio*, lo è altrettanto per ulteriori istituti. A ben vedere, non si tratta solo di una tensione metodologico-culturale che coinvolge i *iudicia bonae fidei*, ma di una ‘*allure*’ facilmente riscontrabile in molti altri casi e, soprattutto, quando la trattazione tocca problemi di una certa ampiezza o integra aspetti e temi coinvolti nella tradizione interpretativa prudenziale del *ius civile*.

presso le generazioni successive: Nicolet, *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique* cit. 137, crede che Paolo possa aver recepito dottrine già elaborate dagli scolarchi sabiniani e proculiani. Una breve ma intensa riflessione del compianto Cosimo Cascione (*Vendita e permuta. Poesia e diritto. Riflessioni a margine di una controversia di scuola*, in *Index* 48, 2020, 423 ss.), sottolinea l'importanza di Omero nei testi giuridici, quale autorevole testimone all'interno anche delle controversie giudiziarie.

³⁸ Da ultimo, Santucci, *Appunti sul commento ad edictum di Giulio Paolo all'actio pro socio* cit., per il quale la mancata citazione di un giurista da parte di un collega non implica, di per sé, la mancata conoscenza (e lettura) della sua opera. Si tratta di un argomento già condiviso da parte della letteratura, secondo la quale Gaio avrebbe condizionato assai di più Paolo che Ulpiano: T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002², 137. Sul punto mi permetto, altresì, di ricordare che Lenel ha distinto un ordine edittale gaiano-paolino, addirittura indicandolo come, in più luoghi, il sistema originario dell'editto e, parallelamente, individuato, in quello giuliano-ulpiano, il frutto di uno sforzo voluto dai giuristi al fine di rendere il proprio commento aderente ad una sistematica più consona ai propri fini: si veda, *supra*, nt. 13.

³⁹ Del tutto diverso l'impianto argomentativo di Ulpiano che, con molta frequenza, si inizia con la trattazione delle *actiones* nascenti dai relativi *iudicia* o sovente anche dalla lettura degli editti, cosa che facilmente persuade del presentarsi il suo, sotto il profilo espositivo, più che quello di Paolo, come un commentario lemmatico. Si veda, *infra*, nt. 75.

È chiaro che tale ultima suggestione potrebbe anche non costituire un tratto squisitamente tipico del lavoro di Paolo, ma il frutto, piuttosto, di operazioni di selezione del materiale paolino da parte dei compilatori, così come, all'opposto, potrebbe trattarsi di una peculiarità di cui oggi vediamo solo testimonianze parziali, in seguito, ancora, all'elaborazione – tagli, abbreviazioni? – effettuata dai commissari giustinianei.

In ogni caso, è interessante, ritengo, fornirne uno spaccato. Nel *Pro socio*, libro XXXII, il testo di apertura, D. 17.2.1 pr., recita: *Societate coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore vel sub condicione*⁴⁰. Sempre nel libro XXXII, ma in sede di *Mandati vel contra*, D.17.1.1 pr.-4, si riporta alla nascita dell'*obligatio mandati* e, come per l'*emptio venditio*, Paolo descrive, brevemente, anche l'origine storica del contratto di mandato⁴¹:

*Obligatio mandati consensu contrahentium consistit 1. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest 2. Item sive 'rogo' sive 'volo' sive 'mando' sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est 3. Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest 4. Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit*⁴².

⁴⁰ Si vedano pure D. 17.2.1 e 3 in tema di *societas omnium bonorum*.

⁴¹ Una letteratura alluvionale si è depositata anche sul contratto di mandato, sotto l'aspetto della sua genesi e soprattutto sul tema, annoso, della bilateralità, perfetta o meno. Mi limito a segnalare qui, soprattutto avuto riguardo ai frammenti oggetto dell'indagine presente, V. Arangio Ruiz, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1948-1949*, Napoli 1949, 44 ss., il quale come noto, ha a lungo condizionato gli studi sul contratto, sostenendone convintamente l'origine nell'ambito dei rapporti di *ius gentium*: in senso contrario, S. Randazzo, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, 8 ss. (ma già Talamanca, *Istituzioni di diritto Romano*, Milano 1990, 604, affermava che il contratto di mandato si sarebbe fondato sull'*officium*, ossia su quell'insieme di doveri e aspettative nascente tra soggetti legati da determinati vincoli personali), per il quale il mandato altro non sarebbe se non l'epilogo di un processo di adeguamento dell'antico *mandare* alle sopravvenute esigenze del traffico commerciale; G.G. Gorla, *Il dogma del consenso o accordo e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.* I, 1956, 923 ss.; R. Martini, *Mandato nel diritto romano*, in *Digesto. Discipline privatistiche. Sezione civile XI*, 1994, 198 ss. [= Id., *Il mandato*, in *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje J.-L. Murga*, Madrid 1994, 637 ss.]; G. Lobrano, *La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: 'persona giuridica e rappresentanza' e 'società e articolazione dell'iter di formazione della volontà'. Una ipo-tesi (mendeleeviana)*, in *Diritto@Storia X*, 2011-2012, on-line. Molto accurato il saggio di S. Viaro, *Il mandato romano tra bilateralità perfetta e imperfetta*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale* cit., 407 ss. Cfr., inoltre, il lavoro breve, ma molto scrupoloso, di P.P. Onida, *In tema di natura del mandatum*, in *Diritto@Storia XIII*, 2015. Un'acuta e colta lettura è quella che ci dona, infine, A. Schiavone, *Non ti deleo. Perché abbiamo smesso di credere nella loro politica*, Milano 2013.

⁴² Il testo è riportato anche *supra*, parag. 2.

Non troppo diversamente principia il libro XXXIV dedicato al *iudicium locati et conducti*,

D. 19.2.1:

*Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio*⁴³.

Ma come poc’ anzi accennato, si tratta di un approccio che caratterizza anche altri libri del commento di Paolo all’editto pretorio. Si pensi al libro XXXIX, *De furtis*. Qui, assai similmente all’*emptio venditio*, il richiamo ai colleghi precedenti, nel caso a Labeone e a Sabino, vale a rendere chiara l’origine innanzitutto etimologica del segno *furtum*, con un rinvio al mondo letterario greco che ancora una volta Paolo trae da Sabino.

D. 47.2.1 pr.-4

*Furtum a furvo, id est nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo: vel a Graeco sermone, qui fīras appellant fures: immo et Graeci ἡπὸ τοῦ φέρειν φίρας dixerunt 1. Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem 2. Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si id intercipiendi causa occultaverit 3. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admittere*⁴⁴.

⁴³ In tema, il rinvio è ancora a Fiori, *La definizione della ‘locatio conductio’* cit.

⁴⁴ Si tratta di una testimonianza studiata sotto molteplici punti di vista, interessando l’aspetto dell’origine etimologica del segno ‘*furtum*’, ma anche la stessa definizione paolina che ormai interpreta il delitto quale *contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*, fondata sul *ius naturale*, per tutti, F. Battaglia, *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, Padova 2012. Ma il passo implica ulteriori riflessioni inerenti allo specifico rapporto semantico – tra significante e significato – intercorrente fra il segno *nox* e il segno *furtum*, attestato in XII Tab. 8.12 (*si nox furtum factum sit, si im occidit, iure caesus esto*). Si è giustamente rilevato, in tempi recenti, I. Ziogas, *Etymological Law*, in *Incontri di filologia classica* XIX, 2019-2020, spec. 190 ss., che «Macrobius (*Saturnalia* I 4,19) cites this passage from the Twelve Tables in order to comment on the unusual use of *nox* for *noctu*, but what looks like the nominative case of *nox* may draw attention to the semantic relation between *nox* and *furtum*: theft has become (*factum est*) synonymous to night. The emphatic *nox* further suggests an etymological link with *noxa* (‘wrongdoing’) and *nocere* (‘to harm’) Nightly theft is a crime (*noxa*) that will harm (*nocet*) the thief, if he is caught in the act». E tale relazione semantica tra *furtum* e *nox* può dirsi senz’altro tipica dei ‘legal texts’, anche quando la si ritrova in testimonianze apparentemente distanti da implicazioni giuridiche. Così, anche nella poesia amorosa, Catullo, 68.145-146: *sed furtiva dedit muta munuscula nocte, ipsius ex ipso dempta viri gremio*. «The stolen gifts» – nota ancora Ziogas – «here occur at night, an allusion to the etymology of *furtum* from *furuus*... The learned etymological allusion appears in a context that describes adultery in terms of property theft. This legal context may point to the origins of this etymology in legal discourse. The extramarital love affair is a theft and that is why it takes place at night. By pointing out that *furta* take place in the darkness of the night, Catullus alludes to an etymology

Il libro XXXVIII, *De tutelis*, richiama, invece, Servio e la sua definizione della tutela,

D. 26.1.1 pr.-3:

*Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa 1. Tutores autem sunt qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen cuperunt: itaque appellantur tutores quasi tutores atque defensores, sicut aeditui dicuntur qui aedes tuentur 2. Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest 3. Surdum non posse dari tutorem plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad edictum probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet*⁴⁵.

Nel *De rebus creditis*, libro XXVIII, è pure presente il medesimo criterio metodologico,

that Labeo spells out (7,7-8)». Sul tema, amplissimo, ci fanno da guida L. Ceci, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino 1892, da leggere diffusamente, sebbene si tratti di un'opera per molti aspetti non del tutto condivisibile sotto il profilo metodologico; P. Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, in *Hastings Law Review* XXXVIII, 1987, 814 ss.; F. Cairns, *Catullus 46, 9-11 and Ancient Etymologies*, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica* CXIX, 1991, 442 ss.; R. Maltby, *A Lexicon of Ancient Latin Etymologies*, Leeds 1991; J. Howley, *Why Read the Jurists? Aulus Gellius on Reading Across Disciplines*, in P. du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh 2013, 9 ss.; G. Pezzini, B. Taylor (ed.), *Language and Nature in the Classical Roman World*, Cambridge 2019. In linea più generale, esaustivo lo studio, ancora, di I. Ziogas, *Law and Love in Ovid. Courting Justice in the Age of Augustus*, Oxford 2021.

⁴⁵ Non è certo privo di significato che Pomponio sia stato autore di un commento a Sabino e di un commento a Servio. Non escludo, pertanto, che il giurista abbia potuto giocare un ruolo di primo piano nella trasmissione di saperi di cui Paolo sarebbe stato fruitore e interprete (a maggior ragione, lo si può affermare per Ulpiano: cfr. Stolfi, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio I. Trasmissione e fonti* cit. 205 ss.). Oltretutto, è certo che Pomponio leggesse con accuratezza Labone che, come noto, dovette rappresentare per la sua opera scientifica una fonte privilegiata: cfr., Schiavone, *Ius* cit. 301 ss., che, *ivi*, dedica al tema un illuminante saggio, *Ermeneutica e politica del diritto. La definitio serviana fu ripresa nelle Istituzioni imperiali*, I. 1.13.1: al riguardo, si può leggere la recente monografia di M.H. Medina, *Origen y evolución de la tutela impuberum. Protección procesal a través de la actio rationibus distrahendis y la accusatio suspecti tutoris (Monografías Jurídicas)*, Madrid 2019, 52 ss. Imprescindibile, poi, la lettura di G. Finazzi, *Intestato parente mortuo adgnatis desertur tutela: sul principio d'identità tra eredità e tutela*, in I. Piro (a c. di), *Scritti per Alessandro Corbino III*, Tricase 2016, 63 ss. e Id., *La tutela ab intestato*, in M.F. Cursi (a c. di), *XII Tabulae. Testo e commento*, Napoli 2018, 296 ss. Si veda, inoltre, la raccolta *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, a c. di L. Capogrossi Colognesi et al., Lecce 2019. Sul valore e significato delle *definitions*, ci soccorrono ancora gli studi, entrambi datati al 1966, di R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano e di A. Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani: metodo, mezzi e fini*, Napoli. Specificamente, invece, sul metodo di Servio, per tutti, M. Miglietta, 'Servius respondit'. *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, Trento 2010.

D. 12.1.2 pr.-5:

*Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commoda-
tum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico
vinum recipiamus, non erit mutuum 1. Mutui datio consistit in his rebus, quae pon-
dere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire,
quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in ceteris
rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditor i solvi
non potest 2. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si
non faciat tuum, non nascitur obligatio 3. Creditum ergo a mutuo differt qua genus
a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura conti-
nentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest
esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur,
veluti si post nuptias dos promittatur 4. In mutui datione oportet dominum esse dan-
tem, nec obest, quod filius familias et servus dantes peculiares nummos obligant: id
enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur; li-
cet mei nummi non fuerint 5. Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem
comparandam interposito, veluti stipulatione⁴⁶.*

Non da ultimo, il libro LIV, *De possessione et usucapione*, ove Paolo ritorna a descrivere i tratti salienti di un istituto partendo dall'origine del segno linguistico, sulla base degli studi etimologici di Labeone⁴⁷,

⁴⁶ Sulla *datio mutui* e la sua origine, *ex multiis*, P. Huschke, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlhehn un die dazu gehörigen Materien*, Stuttgart 1882, rist. Amsterdam 1964; H. Kreller, s. v. *Mutuum*, in *PWRE*. Suppl. VI, 1935, 571 ss.; U. von Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1952; M. Kaser, 'Mutuum' und 'stipulatio', in *Eranion in honorem G.S. Maridakis I*, in *Athenis* 1963, 155 ss.; G. Longo, s. v. *Mutuum* (*dir. rom.*), in *NNDI*. 10, 1964, 1048 s.; E. Saray Tapia, *El mutuo en derecho romano*, Santiago del Cile 1968; V. Giuffrè, s. v. *Mutuum (Storia)*, in *ED*. 27, Milano 1977, 414 ss.; C.A. Maschi, *La gratuità del mutuo classico*, in *Studi Balladori Pallieri*, Milano, 1978, 295 ss.; Giuffrè, *La 'datio mutui'*. *Prospettive romane e moderne*, Napoli 1998; Byoung-Ho jung, *Darlehensvalutierung in römischen Recht*, Göttingen 2002; A. Wegmann Stockebrand, *Re contrahere and credere in the Taught of Paulus*, in *Revista de Derecho Privado* 41, 2021, 43 ss. Ampia e ragionata rassegna bibliografica ora in F. Fasolino, *Profili giuridici del mutuo di derrate*, in *Teoria e Storia del diritto privato* 12, 2019, on-line, 1 ss. Per l'età tardo classica, cfr. G. Luchetti, *Il prestito ad interesse in età giustinianea*, in M. Frunzio (a c. di), *Cultura giuridica e diritto vivente. Special Issue. L'economia delle passioni. Etica, diritto e mercato finanziario tra antico e moderno. Atti del Convegno di Urbino, 13 giugno 2016*, 2016, 8 ss. Sul 'contrahere verbis', M. Talamanca, *Conventio e stipulatio*, estr. da *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea. Atti del Convegno di diritto romano, Siena 14-15 aprile 1989*, Napoli 1991; A. Saccoccio, *Stipulatio intermediazione e brokeraggio*, in I. Piro (a c. di), *Scritti per Alessandro Corbino VI*, Tricase 2016; F. Lombardo, *Studi su 'stipulatio' nel diritto giustinianeo*, Milano 2020 e S. Puliatti, *Quale sorte per la stipulatio in età tardo imperiale?*, in *Tesserae Iuris* 2, 2021, 209 ss.

⁴⁷ Gell. N. A. 13.10.1: *Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exer-
cuit et consulentibus de iure publice responsitavit; (sed) ceterarum quoque bonarum artium non
espers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque pene-*

D. 41.2 pr.-1:

Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοκÔn dicunt 1. Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est⁴⁸.

Senza dilungarsi oltremodo, una veloce lettura dei corrispondenti libri ulpiani, ma non certo limitatamente a questi, dimostra che quanto descritto è, se non esclusivo, fortemente caratterizzante il lavoro di Paolo, mentre Ulpiano resta, e parallelamente è anche questo un tratto distintivo, mag-

traverat Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur. Sul brano di Gellio, per tutti, C. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997, 311 s. Sulla variegata formazione scientifica del giurista augusteo, si vedano, inoltre, A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit I*, Halle 1873, 7 ss.; R.A. Bauman, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, 25 ss. Il contesto culturale è studiato con la consueta, pregevole accuratezza da Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982² (rist. Napoli 1984), 129 ss.

⁴⁸ Bisogna ribadire che se il commento di Paolo appare talora sganciato dai *verba edicti*, come se il suo interesse ad un certo punto valicasse le stesse parole dell'editto, ciò non significa che il giurista non si muova pur sempre partendo dall'editto e, nel caso dei *iudicia bonae fidei*, dalle *formulae* delle *actiones*. Tale postulato va ammesso anche in quei contesti in cui ciò non sia immediatamente visibile, come nel caso di D. 18.1.1 pr.-1 e della relativa *dissensio* a proposito della permute e della compravendita: anche qui infatti il vero problema su cui poi si fonda e, direi, si giustifica, la digressione storica sta in ciò che, ammettendo l'uguaglianza tra permute e compravendita, non sarebbe possibile concedere le *actiones empti e venditi*, per la cui esperibilità è indispensabile un *pretium*, quale *numerata pecunia*, circostanza, a sua volta, necessaria per rendere distinguibili, rispettivamente, le posizioni dell'*empor* e del *venditor*. Si occupano della celebre *definitio* di possesso, P. Bonfante, *Corso di diritto romano I. Teoria del possesso* (1905-1906). *Lezioni*, Padova 1906, 11 ss.; F. Bozza, *Il possesso*, Napoli 1935, 23; A. Carcaterra, *La voce possidere ad un esame filologico-giuridico*, in *AG*. 1963, 172; P. Bonfante, *Corso di diritto romano III. Diritti reali*, Milano 1972, 178; G. Wesener, *Ius possessionis*, in *Festschrift für Max Kaser zum 70 Geburtstag* (Heraus. D. Medicus, H.H. Seiler), München 1976, 159 ss.; Albanese, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985; G. Nicosia, s. v. *Possesso nel diritto romano*, in *Digesto. Discipline privatistiche. Sezione civile XIV*, 1996, 79 ss.; Id., *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico*, in *Sillogos. Scritti 1956-1996 II*, Catania 1998, 759 ss.; Ferretti, *Animo possidere. Studi su animus e possesso nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017, con approfondita discussione della letteratura. Più di recente, riprende il tema, con ampiezza di indagine, V. Carro, *Riflessioni sul possesso e co-stituto possessorio tra corpus e animus*, Torino 2022 (Collana *Diritto senza tempo*, dir. A. Palma, Federico de Bujan, Oliviero Diliberto e Patrizia Giunti).

giornemente legato alla trama dei problemi processuali nascenti dalla tutela pretoria, così come all'interpretazione dei *verba edicti*. Sovente il giurista adopera espressioni quali ‘*hoc edictum*’, ‘*competit actio*’, ‘*haec actiones*’, ‘*haec verba*’, ‘*utilissimum id edictum praetor proposuit*’, ‘*iubet autem praetor*’, ‘*hoc edictum promittitur*’ e via di seguito: può questo significare che i due commentari erano in realtà destinati a finalità diverse? Impossibile a dirsi, ma con molta cautela penserei piuttosto ad una diversa prospettiva culturale in cui si trovano Paolo e Ulpiano, una ‘asimmetria’ tra i due che forse rivela di più della loro differente sensibilità e del rapporto che essi ebbero col passato.

5. Proprio i volumi pubblicati grazie al progetto S.I.R. relativi alla ricostruzione della personalità scientifica e della palingenesi di alcune opere di Paolo⁴⁹ hanno permesso di chiarire molto sulla figura di questo giurista. Lo sguardo che egli getta alla storia della giurisprudenza e il dialogo che stabilisce con i giuristi del passato evidenziano delle qualità individuali tutt'affatto particolari. Intanto – e questa è una circostanza visibile non solo nel commentario edittale –, Paolo assume di preferenza interlocutori che si collocano nell'epoca tardo-repubblicana e del primo Principato, mentre silenti spesso appaiono i giuristi medio-classici e soprattutto del II secolo d.C.⁵⁰. Al contrario, Ulpiano sembra prediligere i giuristi dell'età antoniniana, Giuliano *in primis*, ma non trascura anche di riportare le voci dei colleghi del II-III secolo.

Sulla scia di Massimo Brutti⁵¹ ho già avuto modo, più di una volta, di verificare come il modello della continuità col passato scelto da Paolo, appaia un luogo ideale nient'affatto pervaso da toni nostalgici, viceversa attraversato dalla precisa volontà di pervenire ad una definitiva sistemazione del *ius*⁵².

⁴⁹ Si tratta di Luchetti et alii, *Julius Paulus ad edictum libri I-III* cit.; M. Brutti, *Julius Paulus. Decretorum libri tres. Imperialium sententiarum libri sex*, Roma-Bristol 2020; G. Santucci, P. Ferretti, M. Frunzio, A. Schiavon, *Julius Paulus. Ad Neratium libri quattuor*, Roma-Bristol 2021; Luchetti, Beggiato, Di Maria, Mattioli, Pezzato, Pontoriero, *Julius Paulus. Ad edictum libri IV-VI* cit.; G. Cossa, *Julius Paulus. Libri singulares. I. De appellationibus. De conceptione formalium. De concurrentibus actionibus. De excusationum tutelarum. De iure libellorum. De officio adssessorum. De officio praefecti urbi. De officio praefecti vigilum. De officio praetoris tutelaris. De poenis militum. De publicis iudiciis*, Roma-Bristol 2022; I. Ruggiero, *Julius Paulus. Ad legem Iuliam et Papiam libri X*, Roma-Bristol 2023.

⁵⁰ Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato* cit. 46.

⁵¹ M. Brutti, *Le violenze politiche e il valore del passato. Un'ipotesi su Giulio Paolo*, in *AUPA*, 63, 2020, 19 ss. e Id., *Julius Paulus. Decretorum libri tres* cit. spec. 5.

⁵² Da ultimo in M. Frunzio, *Ad Neratium. Riflessioni sul commento di Paolo a Nerazio*, in F. Nasti, G. Santucci (a c. di), *Discussioni sui giuristi romani. A partire dagli Scriptores iuris Romani*, Torino 2024, 164 ss.

Tale operazione di schulziana memoria viene tuttavia vissuta da Paolo nella piena consapevolezza di elevare una comunicazione – attuale – con i colleghi precedenti, nella quale, vale a dire, la sua voce sia più che mai necessaria a ripensare i nodi del passato e a risolverli una volta per tutte. Ciò che ne deriva non appare tanto una difesa della tradizione fine a se stessa, bensì, – si potrebbe azzardare? – il tentativo di pervenire ad un nuovo e del tutto specifico rapporto con la scienza giuridica di cui Paolo sembra rivendicare il ruolo di grande artefice, riscrivendo il passato come se la sua voce si agitasse sul medesimo palcoscenico dei giuristi antichi⁵³; Ulpiano, dal canto suo, come osserva anche Gianni Santucci, sembra essere fuori dalla dimensione giurisprudenziale, guardata ormai «come fenomeno definitivamente concluso da ordinare in un sistema razionale e circostanziato su cui solo la volontà dei vertici dell'amministrazione imperiale può intervenire»⁵⁴. Per Ulpiano la scena è, infatti, sensibilmente diversa, la dimensione in cui egli si colloca è quella di un luogo di osservazione esterno, rispetto al quale assume la funzione di una guida, come acutamente rilevato, che riconosce solo all'Impero il potere di creare il diritto⁵⁵.

6. Un ulteriore indizio di tale supposto divario tra i due Severiani e delle loro non sovrapponibili prospettive da cui osservare la scienza giuridica, per lo più precedente, è ravvisabile ove si presti attenzione alle rispettive citazioni. Si tratta di un dato già messo in luce dalla letteratura sul tema, che non ha mancato di rilevare come in Paolo le citazioni dei giuristi siano assai minori di quelle di Ulpiano⁵⁶. Ma, soprattutto, ciò che davvero colpisce è un rilievo qualitativo⁵⁷.

Mi soffermo ancora sul libro XXXIII *ad edictum, empti et venditi*, sebbene il discorso abbia certamente una portata più generale. Paolo richiama 10 giuristi⁵⁸, 1

⁵³ Lo avevo rilevato in Frunzio, *Ad Neratium libri quattuor* cit. e adesso in *Ad Neratium. Riflessioni sul commento di Paolo a Nerazio* cit. 165.

⁵⁴ Santucci, *Appunti sul commento ad edictum di Giulio Paolo all'actio pro socio* cit.

⁵⁵ Giachi, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri I-III* cit. 49.

⁵⁶ Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato* cit. 48.

⁵⁷ Cfr. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* cit. 535 nt. 57.

⁵⁸ La trattazione si svolge, seguendo Lenel, *Palingenesia* I cit. 1034, dal n. 502 al n. 516. L'ultimo testo è tratto dal titolo 16 del libro 50 dei *Digesta giustinianei*, quindi dal titolo *De verborum significazione*, D. 50.16.188. La collocazione in chiusura rappresenta una tendenza metodologica di Lenel, di posizionare i testi dei titoli 16 e 17 del libro 50 alla fine, ma si tratta di un posizionamento che tradisce l'incertezza dello studioso tedesco, sovente intento alla ricostruzione del tenore dell'editto, più che a quella del contenuto del libro in quanto tale. In verità, anche per questo testo sono possibili interpretazioni che ne giustifichino l'esistenza all'interno della trattazione paolina e di cui si darà conto in un successivo, prossimo studio.

volta Trebazio, Cassio, Pedio, Ottaveno; 2 volte Labeone, Sabino, Nerva, Giuliano e Pomponio; 3 volte Proculo.

In tutto si tratta di 17 citazioni. In queste non c'è mai un riferimento all'opera (e al libro) del giurista richiamato. Ulpiano, invece, nel corrispondente libro, richiama 13 giuristi, alcuni più volte: 1 volta Servio, Tuberone, Aquilio Gallo, Sabino, Cassio, Marcello; 2 volte Trebazio; 3 volte Celso, Mela; 5 volte Papiniano; 6 volte Labeone; 10 volte Nerazio; 12 volte Giuliano. Si tratta in tutto di 47 citazioni. Come anticipato poco sopra⁵⁹, è ben chiara la propensione di Paolo ad assumere quali suoi interlocutori privilegiati i giuristi repubblicani e del primo principato; laddove Ulpiano si riferisce anche e soprattutto a fonti successive. Inoltre, egli assai spesso cita l'opera e il libro del giurista richiamato, Paolo lo fa raramente. Preciso che la differenza, in termini quantitativi sorprende anche ove si tenga in conto, proporzionalmente, la maggiore ampiezza dell'esposizione ulpianea⁶⁰.

Ulpiano poi talora sembra procedere con vere e proprie sezioni di letteratura: sempre nel libro dedicato all'*emptio venditio*, interi squarci appartengono a Nerazio, altri a Giuliano, il quale ultimo davvero appare l'interlocutore quantitativamente e qualitativamente privilegiato⁶¹.

La trattazione paolina col suo perspicuo legame alle opinioni dei *veteres* – per l'individuazione dei quali mi avvalgo dei risultati dell'indagine di Dario Mantovani⁶² – al fine di giungere a disegnare un edificio teoretico distante dal quadro edittale, ma che pure doveva aver assunto quel quadro medesimo come sua misura di partenza, induce a formulare due successivi

⁵⁹ *Supra*, nt. 50.

⁶⁰ Ancora per il libro XXXIII, in termini di righe, l'esposizione paolina ne numera 218, senza mettere in conto le aggiunte di Lenel; quella corrispondente di Ulpiano, libro XXXII, invece, 445, dunque più della metà.

⁶¹ Così, ad esempio, si presenta un'interessante sequenza di richiami Giuliano, Nerazio, Giuliano, *Palingenesia* II cit. 630, n. 931: *Iulianus...ait*; *Iulianus diceret...*; *Neratius ait...*; *Idem Neratius...*; *Idem ait...*; *Idem Neratius...*; *Idem recte ait...*; *Idem libro secundo responsorum ait...*; *Idemque putat...*; *Idem Neratius ait...*; *sed Iulianus...*, e l'opinione di quest'ultimo prosegue poi per un lungo brano.

⁶² Mantovani, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Augusto. La costruzione del principato. Atti del Convegno dell'Accademia dei Lincei, Roma 4-5 dicembre 2014*, Roma 2017, 257 ss. Sul tema, inoltre, F. Horak, *Wer waren die 'veteres'? Zur Terminologie der klassischen romischen Juristen*, in G. Klingenber, J.M. Rainer, H. Stiegler (hrsg.), *Vestigia Iuris Romani. Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburstag am 3. Juni 1992*, Graz 1992, 201 ss.; M. Serrano-Vicente, *Sobre la pluralidad de significados del término veteres en la jurisprudencia romana*, in *Annaeus* 2, 2005, 381 ss. Importanti le osservazioni formulate da S. Rocchi, *I veteres di Valerio Probo*, in A. Bonadeo, E. Romano (a c. di), *Dialogando con il passato. Permanenze e innovazioni nella cultura latina di età flavia*, Firenze 2007, 78 ss.

rilievi. Intanto, la peculiarità dell'esposizione paolina, che si incentra sulla storia, sull'origine dei giudizi, su caratteristiche specifiche, anche di aspetti collaterali, rinunciando a seguire l'andamento ricostruttivo di tipo processuale che ci saremmo aspettati e a cui, invece, si conforma assai più chiaramente Ulpiano, attesta, anche per chi scrive, la medesima necessità avvertita da Lenel, di astenersi, cioè, da una possibile ricostruzione – interna – dei temi dei vari titoli edittali fondandosi esclusivamente sulla disamina paolina; di poi, forse, non sarebbe del tutto azzardato avanzare l'ipotesi secondo la quale il fatto stesso che Paolo dialoghi assiduamente con la giurisprudenza, soprattutto pre-giulianea, possa costituire un indizio della – quantomeno – relativa stabilizzazione dell'editto sin da epoca labeoniana, seppure, come vuole Mario Bretone, forse ancora non del tutto esplicitato in tutte le sue giunture, ma certamente fruibile come testo di riferimento per le successive generazioni di giuristi⁶³.

⁶³ M. Bretone, *Storia del diritto romano*²¹, Roma-Bari 2000, 187: «L'editto che avevano di fronte i giuristi dell'ultima Repubblica, e in qualche misura ancora i giuristi dell'età augustea, non era quello di Pomponio o di Gaio, di Paolo o di Ulpiano. I suoi nuclei fondamentali erano certamente fermi, e lo erano le sue linee 'sistematiche': se così non fosse, noi non ci spiegheremmo l'attività di commento già intrapresa da Servio Sulpicio Rufo e dal suo allievo Aulo Ofilio; e non ci spiegheremmo il rinvio agli 'editti urbani' da parte dei governatori provinciali che esercitavano il *ius edicendi*. Ma molte norme avevano un'origine recente o recentissima, e gli apporti correttivi o innovativi non erano rari; sicché, pur trattenuto entro solchi definiti, l'editto appariva uno statuto in formazione». Secondo C. Giachi, *Per una storia dell'editto (I-III a.C.). Note preliminari*, in *TSDP*, 16, 2023, 5 ss., lo sviluppo 'più intenso' dell'editto va collocato tra la fine del III secolo a.C. e l'età ciceroniana, intorno al 60 a.C., circa: in questo periodo, osserva la studiosa, «procedendo per successivi tentativi soprattutto attraverso l'apprestamento di formule congegnate dai giuristi, o con loro discusse, venne formandosi – lungo un percorso probabilmente meno lineare di quanto la scarsa documentazione sul *ius controversum* d'epoca repubblicana consentirebbe di presumere – gran parte dei principali contenuti normativi degli editti dei pretori». In argomento cfr., inoltre, M. Bretone, *Labeone e l'editto*, in *Sem. Compl. de derecho romano* 5, Madrid 1993, 1994, 25 ss.; G. Falcone, *Ofilio e l'editto*, in *Labeo* 42, 1996, 101 ss.; A. Schiavone, *Forme normative e generi letterari. La cristallizzazione del ius civile e dell'editto fra tarda repubblica e primo principato*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, ora in *Id.*, *Ius cit.* 131 ss. e 301 ss.; P. Cerami, *Il sistema ofiliano*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno* cit. 83 ss.; Stolfi, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio I. Trasmissione e fonti* cit.; *Id. Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio II. Contesti e pensiero* cit., in specie 29 ss.; Giachi, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto* cit. 42 ss. In una prospettiva più ampia, J.M. Kelly, *Growth Pattern of the Praetor's Edict*, in *IJ* 1.2, 1966, 341 ss.; F.P. Casavola, *La legislazione comiziale e l'editto*, in G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba (a c. di), *Storia di Roma* II.1. *L'impero mediterraneo*, Torino 1990, 515 ss.; Bretone, *Labeone e l'editto* cit. 25 e 36. Sul rapporto tra il potere e il diritto e la formazione del *ius honorarium*, soprattutto, N. Palazzolo, *Il 'princeps', i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano*, in F. Milazzo (a c. di), 'Res publica' e 'princeps'. *Vicende politiche, mutamenti*

La considerazione secondo cui le fonti privilegiate da Paolo siano soprattutto i *veteres*, fa infatti sorgere il problema di stabilire quale testo il giurista severiano avesse innanzi a sé: la redazione di un prodotto di epoca giulianea a cui fa capo, innervandolo di opinioni risalenti e evidentemente selezionate per le tematiche connesse; o, piuttosto, leggeva essenzialmente i commenti che i giuristi, anche di tradizione squisitamente civilistica, avevano effettuato ben prima della presunta⁶⁴ codificazione dell'editto per-

istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello 25-27 maggio 1994), Napoli 1996, 310 ss. e F. Gallo, *L' 'officium' del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino 1997, 37 ss.

⁶⁴ La questione non appare ancora definitivamente risolta. Molti ancora i nodi da sciogliere, a fronte anche delle osservazioni di A. Guarino, *La leggenda della codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto* II, Verona 1953, 167 ss. [ora in Id., *Pagine di diritto romano* IV cit. 253 ss. Cfr. pure, Id., *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'editto*, in *Studi in memoria di E. Albertario* I, Milano 1953, 623 ss., ora in Id., *Pagine di diritto romano* IV cit. 218 ss.], che continuano a pesare non poco sulla ipotesi di una redazione dell'editto perpetuo ad opera di Giuliano, tra le quali, soprattutto: 1) la notizia della presunta codificazione proviene da fonti assai tarde, a partire dal IV secolo d.C., in poi; 2) nel corso del II secolo, da Adriano a seguire, il *ius honorarium* esaurì la sua forza vitale, finendo col divenire subordinato alle fonti del *ius imperiale*, soprattutto grazie alla svolta imperialista imposta dagli Antonini. Lo studioso napoletano non esclude affatto che Giuliano possa aver apportato modifiche al testo dell'Editto ormai tralaticio, magari riorganizzandolo o sistemandolo diversamente, cosa del tutto coerente alla fama del giurista di '*subtilissimus conditor edicti*' [*Constitutio Tanta/δέδωκεν* 18: *Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit (multas etenim formas edere natura novas deproperat), non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium, quia ideo imperiale fortunam rebus humanis deus praeposuit, ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere. Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.* Sulla lettura della costituzione giustinianea, S. Di Maria, 'Tanta/δέδωκεν'. *Quando la retorica assume forma e vigore di legge*, in *Mediaeval Sophia*, 2012, 116 ss. Un interessante confronto è da porsi tra il passaggio della Tanta e C. 4.5.10.1 (Iustin., a. 530), in cui Giuliano è, invece, indicato '*ordinator edicti*':...*summae auctoritatis homo et praetorii edicti ordinator*]. Le stesse fonti poi e il rapporto con le province imperiali avrebbero fornito un adeguato terreno allo svilupparsi della leggenda della codificazione in età adrianea: è infatti opinione dello studioso napoletano che l'intervento adrianeo fosse stato un atto rivolto alla unificazione degli editti delle province senatorie, impedendo la modifica del testo dal parte dei *presides* (opinione, oltretutto, ribadita in A. Guarino,

petuo, in età adrianea⁶⁵? Certo è che Paolo non sembra neppure avere sotto gli occhi un testo edittale, quanto piuttosto i commenti che i colleghi precedenti avevano svolto all'editto. Ma non solo, il suo sguardo si volge anche ad altre opere da cui trae il filo per la costruzione di una disamina complessa sui temi in analisi.

Tale ultima conclusione non deve stupire più di tanto. È ben noto che i giuristi – soprattutto pre-giulianei –, anche individuabili per la loro forte propensione allo studio delle grandi tematiche del *ius civile*, non rinunciarono certo ad occuparsi degli editti pretori: finanche lo stesso Sabino che ispira in modo significativo la costruzione dei giudizi di buona fede nei libri del Digesto ad essi dedicati, risulta autore di un commento all'editto. E commentatori dell'editto furono Labeone, Pedio, Mela, fonti citate sempre da Paolo. Altre fonti, come Cassio, invece, non risultano riferibili con immediatezza all'editto pretorio, ma

L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, 28 ss.). L'argomento, estremamente discusso in letteratura, specie meno recente, è stato affrontato anche da diverse angolazioni, ossia cercando di ricostruire quando Adriano avrebbe ordinato la redazione dell'editto, incrociando poi i dati con quanto si conosce dell'attività di Giuliano a Roma: così, P.F. Girad, *La date de l'édit de Julien*, in *Journal des Savants* 1, 1910, 16 ss. [=Mélanges P.F. Girard. Études de droit romain dédiées à P.F. Girard, Professeur de droit romain à l'Université de Paris à l'occasion du 60e anniversaire de sa naissance, Paris 1912, 118 ss.]; o, anche, partendo da analisi di carattere terminologico, così, ad esempio, G. Mancuso, *Praetoris edicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività edittale del pretore in età repubblicana*, in *AUPA* 37, 1983, 305 ss. Il tema, come preannunciato, è ancora sensibile all'indagine degli studiosi, sebbene una soluzione equilibrata, affermatasi nella letteratura più recente, non neghi, opportunamente, un qualche intervento sul testo dell'editto perpetuo, senza ricorrere più all'ingombrante spettro di una ‘codificazione’: in argomento, con ampiezza di analisi e ragguagli di bibliografia, Giachi, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto* cit. 256 ss. e *Per una storia dell'editto (I-III a.C.). Note preliminari* cit. 12 ss., ove la studiosa afferma che Giuliano, posta la già raggiunta stabilità dell'editto al suo tempo, non sarebbe intervenuto «sulle previsioni normative, già presenti quasi nella loro totalità, ma verosimilmente sulla loro disposizione, mettendole in ordine e conferendo al testo una sistemazione definitiva che avrebbe consentito di definirlo *edictum perpetuum* nel senso di stabile da ogni punto di vista».

⁶⁵ Il quesito è tutt'altro che semplice, coinvolgendo un ulteriore e più gravoso problema, ossia quello della tradizione del testo dell'editto perpetuo. Mi sembra necessario rinviare quest'ultimo aspetto ad un successivo studio, limitandomi, in questa sede a riferire quanto ancora insegnava Lenel nella terza edizione del *Das edictum perpetuum* cit. (traduzione di Farnoli, *Il sistema dell'editto* cit. 19), in apertura del I capitolo: «Intraprendendo la ricostruzione dell'*edictum perpetuum*, non ci si può esimere dal prendere posizione sulla questione se questo editto sia derivato dalla mano di Giuliano solo in un'unica redazione oppure in più redazioni ufficiali, come *edictum praetoris u r b a n i, praetoris peregrini e provinciale*. A me sembra certa la seconda ipotesi. In Gai.1.6 è inconfutabilmente attestato che gli editti dei due pretori erano formalmente distinti: ‘*amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini*’. A conferma di ciò si pone il fatto che Gaio ha scritto i libri con il titolo ‘*ad edictum praetoris urbani*’, dato che presuppone l'esistenza di un secondo editto pretorio».

piuttosto di essi si ricordano i libri di *ius civile*, almeno allo stato attuale delle nostre conoscenze, sebbene il commento operato dal collega Giavoleno potrebbe forse essere assunto come indicativo di un possibile percorso di saperi⁶⁶.

Di certo, molte sue opinioni lasciano pensare che avesse composto anche libri di *responsa* per la presenza ricorrente del sintagma *Cassius respondit*, azzardo un'ipotesi al riguardo, ma su questo anche Lenel tace⁶⁷.

Di altri giuristi, poi, riferiti da Paolo, non abbiamo elementi sicuri per stabilire quali opere avessero composto, né quanto riusciamo a ricavare per essi dal Digesto risolve una volta per tutte il problema degli interessi culturali che avevano coltivato: è il caso di Proculo, giurista che non risulta aver scritto commentari edittali, ma neppure *Digesta* o *quaestiones*. Come noto, infatti, egli emerge quale autore di *epistulae*, in cui riferisce propri *responsa* su una molteplicità di argomenti sollecitati dalla richiesta di diversi mittenti⁶⁸, nonché di 3 libri *ex*

⁶⁶ Giavoleno infatti, oltre a comporre XV libri *ex Cassio*, ne redasse X *ex posterioribus Labeonis*, dato che consente di ipotizzare l'esistenza di un materiale giuridico composito a cui successivamente Paolo possa aver attinto: in argomento, C. Kohlhaas, *Die berlieferung der libri posteriores des Antistius Labeo*, Pfaffenweiler 1986 e D. Mantovani, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, in *Labeo* 34, 1988, 271 ss.

⁶⁷ Le notizie sulla sua vita e sulla sua produzione scientifica sono dibattute: si vedano, almeno, A. Berger, s. v. *Cassius, Gaius Cassius Longinus*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 1953, rist. Philadelphia 1991, 382; O. Robleda, *Osservazioni su 'Gaio nel suo tempo'*, in A. Guarino, L. Bove (a c. di), *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli 1966, 142 ss.; U. Manthe, *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin 1982, spec. 113 ss.; F. Bona, *I 'libri iuris civilis' di Cassio e i 'libri ex Cassio' di Giavoleno*, 1984, in *SDHI* 50, 1984, ora in Id., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano II*, Padova 2003, 1015 ss.; D. Nörr, *Zur biographie des Juristen C. Cassius Longinus*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino IV*, 1984, 2957 ss. Parla di un legame saldo tra tradizionalismo aristocratico e sapere giuridico Schiavone, *Ius cit.*, spec. 336 ss. Sul rapporto tra diritto e potere, ancora indispensabile si presenta la lettura del saggio di F.M. D'Ippolito, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli 1969. Sull'avvicinamento, infine, tra Cassio e Gaio, D. Mantovani, *Gaio nella storiografia del Novecento*, in F. Milazzo (a c. di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello 8-11 giugno 2012*, Milano 2019, 36. Le incertezze sono oltretutto gravate dal fatto che i suoi *libri iuris civilis* furono oggetto, come poc'anzi si diceva, di un'epitome da parte di Giavoleno. Lenel, *Palingenesia* I cit. 110, nt. 3, esprime così la sua opinione al riguardo: «*Non dubito, quin eorum, quae in Iavoleni libris ex Cassio leguntur, maxima pars Cassio sit addicenda. Certo tamen iudicio cum Cassii opiniones ab adnotationibus Iavoleni non possint discerni, illa fragmenta omnia hoc loco censui esse praetermittenda, ...*». Stando alla testimonianza di Pomponio, D. 1.2.2.51 (Pomp. l. sing. *ench.*) egli *plurimum auctoritatis in civitate habuit*, espressione che pare alludere alla concessione del *ius publice respondendi ex auctoritate principis* (in tal senso, M. Brutti, *Gaio e lo ius controversum*, in *AUPA*, 55, 2012, spec. 75).

⁶⁸ Un tema, questo, in verità ancora denso di prospettive non univoche e sul quale rinvio a T. Honoré, *Proculus*, in *TR*, 30, 1962, 472 ss.; Ch. Krampe, *Proculi Epistulae. Eine frühllassische Juristenschrift*, Karlsruhe 1970; Th. Mayer-Maly, *Recensione di Ch. Krampe, Proculi*

posterioribus Labeonis, forse, come vuole Lenel⁶⁹, delle *Notae a Labeone* e poi, sempre leggendo Lenel⁷⁰, numerosi eserciti da libri incerti. È probabile, ma restiamo sempre nell'ambito delle ipotesi, che stante sempre i margini della riflessione edittale, i lacerti richiamati da Paolo siano appartenenti a materiale di commento a Labeone, talora attraverso, ancora, la mediazione di Giavoleno. Siamo, tuttavia, di fronte a suggestioni, che meritano un'attenzione ben più approfondita di quella, cursoria, che posso rivolgervi in questa sede.

7. Ora, tali prime conclusioni lasciano pensare ad una varietà di fonti di cognizione, non necessariamente inquadrabili nell'alveo delle opere di commento all'editto in senso stretto: si tratta di una circostanza che, sotto certo profilo, già talune fonti, anche non giuridiche, inducono a profilare, basterebbe ricordare il celebre passaggio del *de legibus* (1.5.17) di Cicerone in cui l'Arpinate non evita di affermare, con un innegabile eccesso retorico, che, al suo tempo, l'editto aveva assunto la medesima importanza della legge delle XII Tavole⁷¹. Ciò favorisce il sospetto che l'attività interpretativa svolta dalla

Epistulae, in *Iura* 21,1970, 298 ss.; F. Horak, *Besprechung von Ch. Krampe, Proculi Epistulae*, in *ZSS* 90, 1973, 403 ss.; B. Eckhardt, *Iavoleni Epistulae*, Berlin 1978; J. Paricio, *Una aproximación a la biografía del jurista Próculo*, in *Sem. Compl. de derecho Romano* 11, 1999, 83 ss.; A. Mantello, *Della disgiunzione nel pensiero di Proculo*, in *Iuris Vincula, Studi in onore di M. Talamanca V*, Napoli 2001, 173 ss.; F. Lamberti, *Proculo e l'ancilla quae nupsit*, in *TSDP* 16, 2023, 1 ss. Da ultimo, con ulteriore bibliografia, L. Pellecchi, *I giuristi che scrivono lettere: questioni di forme e di contenuti, attraverso gli epistularum libri di Proculo*, in *Tesserae iuris* V.1, 2024, on-line, 1 ss.

⁶⁹ Lenel, *Palingenesia* II cit. 168.

⁷⁰ Lenel, *Palingenesia* II cit. 169.

⁷¹ Così, il brano del *de legibus*, 1.5.17: *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas? ...* (ma si legga pure, Cic. *ad Att.* 6.1.15: *De Bibuli edicto nihil novi praeter illam exceptionem de qua tu ad me scripseras nimis gravi praeiudicio in ordinem nostrum.*) ego tamen habeo isodunamoūsan sed tectiorem ex Q. Muci P. f. *edicto Asiatico*, *'extra quam si itanegotium gestum est ut eo stari non oporteat ex fide bona, multaque sum secutus Scaevolae, in iis illud in quo sibi libertatem censem Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus. breve autem edictum est propter hanc meam diāresin quod duobus generibus edicendum putavi. quorum unum est provinciale in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent. Tertium de reliquo iure dicundo ἄγραφον reliqui, dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum. itaque curo et satis facio adhuc omnibus. Graeci vero exsultant quod peregrinis iudicibus utuntur. 'nugatoribus quidem' inquires. Quid refert? Tamen se aūtonomian adeptos putant. vestri enim credo gravis habent Turpionem sutorium*

giurisprudenza ormai dovesse riguardare entrambi i testi normativi, caratte-

et Vettium mancipem, da cui parte della letteratura ha tratto, dall'uso *per relationem* effettuato da Cicerone per la composizione dei propri *decreta*, ulteriore argomento per parlare di una sostanziale ‘stabilità’ dell’editto in età ciceroniana: per tutti, Giachi, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l’editto* cit. 328 ss.; Ead., ‘*Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri I-III*’ cit. 2023, 74 s. e nt. 49; Ead, *Per una storia dell’editto* cit., specie 5 ss. Si leggano inoltre le dense pagine di D. Mantovani, *L’editto come codice e da altri punti di vista*, in *La codificazione del diritto dall’antico al moderno* cit., in particolare 156 ss. A titolo di completamento, imprescindibile è l’analisi del brano svolta da L. Peppe, *Note sull’editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo* 37, 1991, 14 ss.). È mia opinione, infatti, che tale giudizio, sia formulato non solo avuto riguardo all’impatto della forza ‘precettiva’ dei due testi, ma anche, mi sembra, tenuto conto della massiccia e costante interpretazione giurisprudenziale a cui detti testi normativi furono sottoposti (credo che tale sia il distillato al fondo del concetto di *iuris disciplina* di cui parla l’Arpinate, ormai fondata sull’*aequum*): sulla *interpretatio edicti*, ancora Schiavone, *Ius* cit., spec. 131 ss. Meno persuaso, F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, 191: «Cicero’s early complaint that most lawyers derived their *disciplina iuris* from the praetorian Edict was at the time it was uttered a rhetorical exaggeration, since the practice of commenting on the Edict was only just beginning; but it came to represent the truth in classical times». Peraltro, già in età pre-serviana è attestato un crescente interesse giurisprudenziale per i *verba edicti*: D. Mantovani, *Gli esordi del genere letterario ad edictum*, in Id., *Per la storia del pensiero giuridico romano I. Dall’età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, spec. 97 ss. Tuttavia, per un più corretto inquadramento del brano del *de legibus*, va detto che esso potrebbe riflettere, a mio parere, una tendenza circolante proprio in quell’epoca e che, come noto, trova il suo apogeo sotto la spinta propagandistica di Augusto, di celebrare il passato con un atteggiamento quasi di venerazione. Tanto da spingere Orazio, tra il 14 e il 12 a.C., a scrivere la famosa *Epistula ad Augustum*, in cui, con toni volutamente esagerati, il poeta biasima il popolo piegato ormai ad esaltare tutto ciò che è antico per il solo fatto di essere tale: Hor. *ep. 2.1.18, 23-27: sed tuus hic populus (...) / sic fautor veterum ut tabulas peccare vetantis, / quas bis quinque viri sanxerunt, foedera regum / vel Gabiis vel cum rigidis aquata Sabinis, / pontificum libros, annosa volumina vatum / dictitent Albano Musas in monte locutas*. Mantovani, *Quando i giuristi diventarono ‘veteres’* cit. 258, nota acutamente che l’invettiva oraziana, dai toni addirittura iperbolicci (il *bis* che amplifica il cardinale *quinque*) si pone come una «sorta di letterarizzazione delle Dodici Tavole e di altri documenti vetusti, sentiti a ragione o a torto come riserva di valori e di prestigio anche linguistico». In argomento, si vedano, inoltre, E. Romano, *Effigies antiquitatis. Per una storia della persistenza delle Dodici Tavole nella cultura romana*, in M. Humbert (a c. di), *Le Dodici Tavole. Dai decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, 451 ss.; Ead., *L’ambiguità del nuovo: res nova e cultura romana*, in *Laboratoire italien* 6, 2006, pubbl. 2011, on-line, 17 ss.; Ead., *Allontanarsi dall’antico. Novità e cambiamento nell’antica Roma*, in *Storica* 12/34, 2006, 7 ss.; J. Harries, *Lawyers and Citizens from Republic to Empire: Gaius on the Twelve Tables and Antonine Rome*, in C. Rapp, H.A. Drake (eds.), *The City in the Classical and Post-Classical World: Changing Contexts of Power and Identity*, Cambridge 2014, 52 ss.; S. Rocchi, *The Burden of Antiquity in Horace and the Dialogus de oratoribus*, in *Imagines Antiquitatis: Representations, Concepts, Receptions of the Past in Roman Antiquity and the Early Italian Renaissance. Philologus Supplemente*, 7, Berlin-Boston 2017, 175 ss.

rizzandosi per una ricchezza di analisi, forse già a quel tempo, tale da rendere alquanto rischioso tentare di operare, al suo interno, inflessibili distinzioni.

Ancora più sorprendente mi appare che uno studioso come Fritz Schulz, notoriamente incline a stabilire non di rado steccati ‘invalicabili’ nell’opera dei giuristi e nella loro metodologia di lavoro⁷², non evita di riferire quanto segue: «Not only in their edictal commentaries, but also in other works, particularly in their *Digesta* and in their collections of *responsa*, *quaestiones* and *disputationes*, the jurists based themselves on the Edict by adopting its order of topics. Hence all such works may be termed, more or less strictly, ‘commentaries on the Edict’⁷³».

Le parole dello studioso ci aiutano a credere che sia più che mai opportuno superare alcune rigide barriere che hanno condizionato a lungo le indagini romanistiche, conducendo a nette separazioni all’interno dei generi

⁷² Ancora nella *History*, 4, e si tratta di un dato ben conosciuto presso gli studiosi, Schulz affermava: «The task before us is clear. We must resolutely set aside purely biographical questions; we must concentrate on the history of the lawyer’s art to exclusion of the history of its individual exponents. The field of biography has already been harvested. The crop could not, from the nature of the case, be heavy; the personalities of the Roman jurists are hidden from us for good and all. The biographies of the individual jurists, with their fragmentary personal details and bare catalogues of works, must be left in the background and the first place must be given to their mistress, Roman legal science herself». Il noto programma scientifico dello studioso tedesco era stato, peraltro, già anticipato nei *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1934 (trad. ital., *I principii del diritto romano*, a c. di V. Arangio Ruiz, Firenze 1949, 11 e 93 ss.) in cui scrisse: «Si possono raccogliere particolarità linguistiche di questo o quel giurista, enumerare le dottrine che l’uno o l’altro ha fatto progredire; ma tutto ciò non modifica affatto la constatazione che nel metodo della giurisprudenza romana non vi sono trasformazioni, che il linguaggio giuridico resta nell’insieme costante fino alla metà del terzo secolo, che tutto sommato l’individualità scientifica è poco sviluppata». Tale persistente e tenace rifiuto del dato prosopografico è stato, quindi, variamente e ampiamente analizzato presso gli studiosi, ricordo, soprattutto, qui, A. Momigliano, *Le conseguenze del rinnovamento della storia dei diritti antichi*, in AA.VV., *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche. Atti del Congresso della Società di Storia del Diritto I*, Firenze 1966, 33 ss.; M. Bretone, *Uno sguardo retrospettivo. Postulati e aporie nella History di Schulz*, ora in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*² cit. 335 ss.; A. Mantello, *Per una storia della giurisprudenza romana. Il problema dei Miscellanei*, Milano 1985, spec. 199 ss. Ma già, L. Lombardi, *La nave di Teseo. A proposito della riedizione tedesca della Storia della giurisprudenza romana di F. Schulz*, in *AG*. 161, 1961, 55 ss. Utilissime discussioni, inoltre, in *La giurisprudenza romana nella storiografia contemporanea. Testi di un seminario raccolti da Aldo Schiavone e Anna Giorgio Cassandro*, Bari 1982. Da ultimo, E. Stolfi, *Fra ‘Kunstgeschichte’ e ‘Künstlergeschichte’. Il problema dei generi letterari*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 48 ss., con bibliografia. Ivi, pure, A. Schiavone, *Singolarità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani*, 1 ss. e M. Brutti, *Storie di dogmi, storie di giuristi: una transazione incompiuta*, 13 ss.

⁷³ Schulz, *History of Roman Legal Science* cit. 191 s.

letterari e imponendo dunque sforzi dogmatici e ricostruttivi spesso del tutto infondati⁷⁴.

Da questa angolazione, Ulpiano sembra ben più aderente alla struttura di un commento alle formule edittali. Non solo. Diversamente da Paolo, riferisce anche di alcuni rescritti imperiali⁷⁵. Ciò rende esemplare il diverso fine del *restatement* ulpiano, volto a una rassegna che, dall'epoca classica del diritto di Roma, giunge sino, grosso modo ai suoi giorni, ma pur sempre, come ha evidenziato Aldo Schiavone, con una bella immagine, vivendo e lavorando «all'ombra dell'impero»⁷⁶.

Mi sembra inevitabile a questo punto concludere nel senso che la trattazione di Paolo, ove si intenda procedere nella ricostruzione del testo edittale, sia, come vuole Lenel, fruibile essenzialmente per cogliere l'ordine complessivo,

⁷⁴ La coscienza del genere letterario «manca, o non è avvertibile» nella produzione scientifica dei giuristi romani: così si esprimeva T. Masiello, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari 1999, 96. L'assunto, tra gli altri, ha trovato uno strenuo difensore in F.M. D'Ippolito, *Saggi di storia della storiografia romanistica*, Napoli 2009, spec. XXVIII e XXXX. Reputo, nelle argomentazioni dello studioso napoletano, particolarmente felice l'intuizione per cui, non tutti i giuristi hanno «ordinato i loro materiali in forme letterarie ad esso specificamente destinate», un risultato che D'Ippolito aveva potuto verificare sul campo, notando come assai spesso e ad esempio, «argomenti posti da un determinato giurista sotto il titolo di *Epistulae* possono essere dispiegati, da lui stesso o da un altro autore, in una diversa tipologia quale quella dei *Responsa*», e mettendo in luce come l'assenza di rigidità interna non vale solo per il singolo autore, ma anche per i suoi colleghi che, evidentemente, traggono materiale di analisi e discussione senza stabilire alcun rapporto vincolante e aprioristico con la forma letteraria di provenienza. E ciò, si badi, va riconosciuto evitando di negare che «inscrivere un frammento, o un'intera opera, in una tradizione di scritti» possa offrire chiavi di lettura di una certa utilità (Stolfi, *Fra 'Kunstgeschichte' e Künstlergeschichte. Il problema dei generi letterari* cit. 66). Tuttavia, «una classificazione di generi di opere presenta sempre elementi di incertezza e anche di artificiosità. Non solo vi è incertezza sul tipo, entro cui far rientrare l'una e l'altra opera, ma ognuna ha una sua individualità, una sua realtà, che soltanto in parte viene definita allorché si costringe entro gli schemi astratti di una classificazione»: C.A. Maschi, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in *ANRW* II, 15, Berlin-New York 1976, 677. Cfr., inoltre, M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR*. 80, 1977, 222 ss. Più che apprezzabili, infine, le conclusioni equilibrate di M. Bretone, *Il testo giuridico*, in *Lo spazio letterario di Roma antica*, 1989, ora in *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Madrid 2011, 184, per il quale se è doveroso attribuire un 'valore euristico' ad una tipologia letteraria, tale riconoscimento non deve, tuttavia, essere tale da «imprigionare la ricerca entro confini invalicabili». Da ultimo, con ampiezza di argomentazioni, rinvio ancora a Stolfi, *Fra 'Kunstgeschichte' e Künstlergeschichte. Il problema dei generi letterari* cit. spec. 66 ss. e ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁷⁵ Come unità di ricerca abbiamo contato nei libri *ad edictum* di Paolo 12 citazioni di rescritti imperiali.

⁷⁶ Schiavone, *Ius* cit. 431.

ma meno sistematico di Ulpiano; mentre, probabilmente, dalla prospettiva dei compilatori, la sua funzione va cercata nell'interesse verso una esposizione originale, teoreticamente ricca e proprio per ciò, complementare rispetto a quella ben più tecnica di Ulpiano. Come se Paolo più che scrivere un commentario all'editto, ma si trattava di una mera suggestione, avesse composto dei *Digesta*, un'opera cioè che pur seguendo l'ordine edittale, mirava ad uno sviluppo, ordinato, di temi organizzati a partire dall'origine degli istituti sino alle cause della loro estinzione⁷⁷.

Un dubbio allo stato difficile da sciogliere è, infine, se tali evenienze tradiscano un Paolo totalmente debitore verso certa tradizione giurisprudenziale o se in tal guisa fosse stato inteso e dunque proposto dai compilatori. Non sfugge infatti la possibilità che il commento di Paolo fosse stato in origine assai più vasto e che siano stati proprio i compilatori a riservare a Ulpiano il ruolo di grande maestro della tecnica giuridica, comprimendo correlativamente la riflessione di Paolo. O comunque riconducendola entro gli spazi del giurista originale, colto, ma meno fedele di Ulpiano ai contenuti dell'editto, più distante da una esposizione, in altre parole, eminentemente 'processual-formulare'⁷⁸.

L'ultima fascinazione che resta sullo sfondo, estremizzando, è forse questa: dei due Severiani, Paolo brilla per uno studio profondo e teoreticamente ricco, attraversato da una ampia vocazione letteraria; Ulpiano, proclive alla grande sistematizzazione del *ius*, operata grazie agli attrezzi affinati del suo immenso encyclopedismo.

L'ipotesi, allora, che Paolo abbia, ed è questa una congettura che avanza con tutta la accortezza necessaria, per la sua trattazione, innanzitutto sui *iudicia bona fidei*, all'interno del commentario edittale, tratto materiale essenzialmente dai commenti all'editto di giuristi, ma anche da altre opere degli stessi, incluso trattazioni di *ius civile*, non necessariamente consistenti in veri e propri com-

⁷⁷ Conforta che questa impressione abbia, in realtà, già colpito uno studioso della raffinatezza intellettuale di Carlo Augusto Cannata, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. I. La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, Torino 1976², 58 s., il quale avverte dell'opportunità di distinguere il genere dei *Digesta* dalla letteratura casistico-problematica: invece che alle raccolte di *responsa*, infatti, secondo lo studioso, i *libri digestorum* sarebbero più vicini ai commentari edittali.

⁷⁸ Non saprei, oggi, concludere se proprio questa dimensione del lavoro di Ulpiano abbia costituito il cuore dell'interesse dei giustinianei ad eleggerlo quale testimone privilegiato di un cosmo di saperi irrimediabilmente perduto; il quale, tuttavia, ancora palpitante nell'opera del suo ultimo e più grande interprete, dalle mani di costui si consegnava al nuovo mondo: rispondere a questo quesito vorrebbe dire spalancare il nostro sguardo verso un orizzonte del tutto diverso rispetto a quello che siamo abituati a disegnare e che spero di riuscire a cogliere, almeno in parte, proseguendo nello studio.

mentari edittali, anche risalenti, resta un'opzione più che verisimile, sulla quale gli studi dovranno certamente proseguire⁷⁹.

Marina Frunzio
Università di Urbino ‘Carlo Bo’
marina.frunzio@uniurb.it

⁷⁹ Gli *Studi sulla società consensuale in diritto romano* di Ferdinando Bona, cit. spec. 64 s. si presentano di straordinaria importanza ai nostri fini e dunque le sue osservazioni meritano di essere riferite fedelmente. L'autore rileva che «la mancata delimitazione, nei commenti lemmatici dei giuristi severiani, circa l'utilizzazione delle opere dei giuristi anteriori, a seconda del genere letterario e/o della materia trattata, trova una sua giustificazione sotto un duplice profilo. Da una parte, la contaminazione era facilitata dal fatto che nel corpo dell'editto pretorio, almeno a partire dalla sua redazione adriano-giulianea, erano inserite le formule di azioni civili, cui corrispondevano gli istituti, oggetto di minute analisi nelle opere ispirate al sistema civilistico, mentre in alcune di queste, che rappresentavano uno degli ultimi stadi di sviluppo del sistema stesso... erano presenti, non sappiamo entro quali limiti, istituti di creazione pretoria». In seguito poi alla codificazione dell'editto perpetuo, quello che possiamo definire come il ‘sistema civilistico’ «aveva ceduto il posto di fronte al sistema edittale nelle grandi trattazioni d’insieme che appartengono al genere letterario che lo Schulz designa efficacemente come ‘*Litteratur der Problemata*’ (critiche a tale definizione sono state espresse soprattutto da G. Negri, *Prolegomeni ad una ricerca sui generi letterari nella giurisprudenza romana*, in *Sem. rom. Gardesano*, 19-21 maggio 1976, Milano 1976, 26). Incisivo, particolarmente, l'epilogo della riflessione dello studioso: «Ne segue che è fondata l'ipotesi che Paolo possa aver attinto direttamente, anche nei libri *ad edictum* in sede di trattazione della *actio pro socio*, ad opere diverse da quelle che seguivano il sistema edittale, tanto più che la materia della società consensuale, se trovava posto in queste per la presenza, nell'editto, della formula dell'*actio pro socio*, era tradizionalmente trattata nelle opere che si ispiravano al sistema civilistico, già a partire dai 18 *libri iuris civilis* di Quinto Mucio Scevola». Le conclusioni di Ferdinando Bona, ritagliate per il libro *Pro socio* del commento edittale di Paolo, colgono, a mio avviso, il carattere complessivo dei libri paolini in tema di *iudicia bonae fidei*, redatti attraverso una varietà di fonti, non facilmente riportabili a questo o a quel genere letterario e restituiscono ai relativi libri proprio quell'aspetto e quell'andamento tipico che abbiamo potuto verificare, di opere quasi di tipo sistematico-istituzionale. In fondo e provando ad aggiungere qualcosa alla ineccepibile analisi dello studioso, v’è da dire che gli stessi temi in analisi, i *iudicia bonae fidei*, ma ciò vale anche per altri istituti, quali il furto, la tutela, la *successio mortis causa*, la proprietà, avevano radici risalenti e le discipline per essi disegnate furono, sovente, l'epilogo di uno sforzo sinergico, tra l'*interpretatio* di antiche norme e consuetudini della tradizione giuridica e gli arricchimenti via via apportati dagli editti pretori. Tuttavia, e senza destituire di fondamento a quanto sino ad ora sostenuto, rimane il fatto che entrambi i giuristi severiani, Paolo e Ulpiano, usano citare i giuristi e sussumere dalle loro opere quanto funzionale alle proprie trattazioni. A parità di richiami, però, Paolo presenta disamine incentrate sui contenuti degli istituti, Ulpiano è fedele ad un impianto processuale, alle *formulae*, pur ampliando anche egli spesso le sue analisi. Resta dunque, per chi scrive, che, allo stato attuale, si pongono due alternative per provare a decifrare le rilevate divergenze: o i giustinianei ci hanno restituito volontariamente un’immagine di Paolo come giurista maggiormente teorico rispetto a Ulpiano, selezionando i brani in modo che il commento alle *formulae* fosse, all'apparenza, specifico, se non talora esclusivo di Ulpiano; oppure ed è questa, sommessoamente, l'ipotesi che mi sembra, da tutto quanto osservato, la meno inverisimile, Paolo si dovette distinguere, anche rispetto al suo collega coevo, per un approccio tutt''affatto particolare, frutto, altresì del suo modo di intendere la giurisprudenza precedente e del suo intento di provare a riscrivere, con il suo inchiostro, la tradizione composita del *ius Romanorum*.

