

## V. DIVAGAZIONI ESEGETICHE

1. *Premessa.* – Il pezzo su *Il gusto dell'esegesi*, che ho destinato agli studi in onore di Alberto Burdese (ancora in corso di edizione) anticipandone il testo in questi miei *Trucioli* 6, non dico che abbia riscosso successo (figuriamoci), ma un apprezzamento per me molto lusinghiero lo ha avuto. Non da parte di «*hastati*» o di «*principes*» accademici dei tempi che corrono, ma sicuramente da parte di qualche ancora e sempre validissimo «*triarius*» dei nostri studi (mi limito ai nomi di Fritz Sturm e di Álvaro d'Ors). Anzi, siccome qualche volta la legione dei giusromanisti le sue odierne battaglie scientifiche le combatte validamente (almeno mi pare) schierandosi per così dire al rovescio, coi *triarii* in prima fila e gli altri dietro, ho ancora speranza che, sull'esempio di noi anziani, i nostri più giovani studiosi, tra cui le teste fini non mancano, provino anch'essi il gusto antico dell'esegesi testuale. L'esegesi testuale a tutto campo, dico. Quella che non teme l'ipotesi estrema (l'ipotesi «dannatissima», per esprimersi come certi avvocati) dell'interpolazione triboniana, o addirittura del glossema postclassico e dell'autointerpolazione giustiniana. Certo la mia speranza è fortemente insidiata dalla dura realtà che ormai in Italia (per non parlare di altri paesi d'Europa) una riforma tanto insulsa quanto culturalmente dannosa ha portato le Università a moltiplicarsi come altrettante filiali della potentissima McDonald's e ad offrire agli studenti di giurisprudenza nulla più che una sorta di gramo «fast food» giusromanistico. Troppo poco per illudersi che, superando il piano-terra del nozionismo, si possa salire ai piani superiori del «Diritto romano approfondito» (il corso di «Pandette» di vent'anni fa) e dell'«Esegesi delle fonti».

Ad ogni modo, è in forza della mia speranza ardita in un avvenire migliore di quello attualmente prevedibile che passo a segnalare qualche altro esempio di esegesi testuale degna di attenzione.

2. *Una pronuncia ambigua.* – Ecco una piccola cosa, ma col valore di una preziosa miniatura, che ad un amatore dell'arte esegetica non deve sfuggire. Si tratta di un articolo di Gloria Viarengo intitolato *Una pronuncia giudiziaria ambigua* e pubblicato in *On. De Marini Avonzo* (1999) 369-375. Brevissimo, limpido, attento a chiarire tutti i particolari strettamente necessari.

Il passo è di Scaev. 26 *dig.*, si trova in D. 26.8.21 e dice: «*Defendente tutore pupillus condemnatus ex contractu patris accepit curatorem. inter quem et creditorem acta facta sunt apud procuratorem Caesaris infra scripta. Priscus procurator Caesaris dixit: 'faciat iudicata'. Novellius curator dixit: 'abstineo pupillum'. Priscus procurator Caesaris dixit: 'responsum habes: scis, quid agere debeas'. quaesitum est, an secundum haec acta adulescens a bonis patris abstentus sit. respondit proponi abstentum*».

Premesso che il sintetizzatore del «*casus*» e del «*responsum*» di Scevola fa a gara col verbalizzatore del procedimento, cioè col redattore degli «*acta*», nell'esprimersi in un latino che non può e non deve essere interpretato col metro di Cicerone o di Seneca, la fattispecie sembra essere questa. Un giovanetto («*adulescens*»), sicuramente *impuber* in quanto soggetto a tutela, è stato citato a giudizio ed ivi condannato per l'inadempimento di un contratto stretto prima della morte da suo padre, del quale è evidentemente «*heres suus et necessarius*». O perché «*infans*» o perché al-

trimenti impedito, egli (suppongo) non si è costituito in persona propria col sussidio dell'«*auctoritas tutoris*», ma è stato sostituito dal suo tutore («*defendente tutore*»). In sede esecutiva, promossa «*extra ordinem*» da un non meglio precisabile «*procurator Caesaris*» (e davanti a costui), lo ha comunque certamente sostituito un «*curator*» il quale ha pronunciato nel suo interesse una dichiarazione di «*abstentio*» dall'eredità, così come concesso dall'editto pretorio. Tutto sarebbe abbastanza chiaro se, stando al verbale, il *procurator Caesaris* non avesse detto al curatore del pupillo: «mi hai risposto: adesso tu sai cosa devi fare (*agere*)». Che significa questa dichiarazione? Significa che il *procurator Caesaris* dal puro e semplice fatto di aver avuto dal curatore risposta (sia pur negativa: «*abstineo*») deduce la conseguenza che il pupillo abbia posto in essere un'intromissione («*immixtio*») nell'eredità paterna ed invita pertanto il curatore a rendersene conto e a fare ciò che deve fare (cioè a vendere i beni ereditari)? Significa che il procuratore del principe ritiene valida l'astensione ereditaria del pupillo contenuta nella risposta del curatore e invita costui a tornarsene tranquillo a casa? Significa presa d'atto dell'*abstentio*, però con l'invito al curatore a compiere in più qualcosa di giudiziariamente necessario (un «*agere deberi*»)?

Il quesito sottoposto a Scevola dall'interrogante si limita al dilemma «astensione sí, astensione no». Il responso di Scevola è sí. La Viarengo correttamente lo registra e non ritiene più opportuno di occuparsi del senso dello «*scis quid facere debeas*» pronunciato dal procuratore del principe. Io invece me ne occuperei ed è appunto per ciò che, a differenza della Viarengo, ho prospettato sopra una terza eventuale soluzione: soluzione che, in linea d'ipotesi, suggerisco essere, più precisamente, questa. Al curatore che ha detto «*abstineo pupillum*» il procuratore del principe non è in grado sul momento di opporre che il pupillo si è intromesso nei beni ereditari: quindi ritira per ora la domanda; tuttavia, non avendo affatto intenzione di rinunciare definitivamente al credito, egli esorta il curatore a sollecitare l'apertura, in sede di «*cognitio ordinaria*», della procedura concorsuale entro la quale l'editto pretorio situa l'esercizio della «*potestas abstinentis*» del pupillo. D'accordo che l'iniziativa del procedimento concorsuale non spetta al «*suus heres*», d'accordo che essa spetta formalmente ai suoi creditori, tuttavia nel linguaggio approssimativo del nostro frammento è perdonabile, direi, che «*agere*» non significhi «esercitare un'azione», ma significhi in modo generico «rivolgersi al pretore in una procedura ordinaria».

3. *A proposito di giovani.* – Ai sedici frammenti del *liber singularis responsorum* di Ulpio Marcello che si leggono nei *Digesta Iustiniani* (cfr. L., Marc. 277-292) ha dedicato uno studio accuratissimo un allievo di J. G. Wolf, Carsten Zülch (*Der «liber singularis responsorum» des Ulpianus Marcellus* [2001] pp. 251). Degne di lode sono le illustrazioni minuziose e pertinenti dei casi sottoposti all'attenzione di Marcello: casi che non sempre determinano semplici *responsa*, ma che talvolta occasionano per indotto interessanti *quaestiones*. Per quanto concerne il *liber singularis* di Marcello, vi è poco o nulla da opporre alla tesi che le alterazioni del dettato originario siano di scarso sapore giustiniano, nonché all'ipotesi che la prima edizione dell'opericciuola sia stata messa insieme, con materiale sostanzialmente genuino, non già da Marcello, ma dai discepoli di lui o da successivi compilatori. Ma diamo uno sguardo, tanto per renderci conto del carattere dell'opera, al passo analizzato alle pp. 128 ss. (cui rinvio anche per la bibliografia relativa). Si tratta di D. 32.69 (Marc. *sing. resp.* = *Pal.* 285). *Non aliter a significatione verborum recedi oportet*

*tet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. 1. Titius codicillis suis ita cavuit: «Publio Maevio omnes iuvenes quos in ministerio habeo, dari volo»: quaero, a qua aetate iuvenes et in quam intellegi debeant. Marcellus respondit, quos verbis quae proponerentur demonstrare voluerit testator, ad notionem eius, qui de ea re cogniturus esset, pertinere: non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. ceterum existimari posset iuvenis, qui adulescentis excessit aetatem, quoad incipiat inter seniores numerari.*

Tizio ha dunque legato (*per damnationem*) a Mevio, con *codicilli testamento confirmati*, tutti gli «*iuvenes*» facenti parte del suo servidorame, del suo «personale». Il quesito (posto probabilmente dall'erede) è quali siano da intendere, da che età a che età, questi «giovani» (per esempio, questi inservienti domestici, oppure questi dipendenti di bottega). La risposta di Marcello (riferita dal compilatore del *liber singularis*) è che soltanto il giudice («*qui de ea re cogniturus esset*») potrà essere in grado di stabilire in concreto a quale categoria dei suoi dipendenti si sia riferito il testatore: risposta tanto evasiva che quasi equivale ad un «fin de non recevoir». D'altra parte, se è vero che a Roma si è parlato in ogni tempo, relativamente però agli uomini liberi, di «*iuvenes*» e in particolare di «*collegia iuvenum*» (cfr., da ultimo, S. Randazzo, «*Collegia Iuvenum*», in *SDHI*. 66 [2000] 201 ss.), è vero anche che l'età degli «*iuvenes*» (sopra tutto l'età massima) era piuttosto variabile dall'uno all'altro «*collegium*». Poco credibile, comunque, che Marcello si sia limitato a rinviare al criterio del giudice e, sopra tutto, che il compilatore del *liber singularis* abbia trascritto questo responso piuttosto anodino come degno di essere segnalato. Sorge quindi il problema del valore da attribuire al seguito del frammento, da «*non enim*» alla fine, e della spiegazione da dare alla premessa che si legge nel *principium*.

Secondo lo Zülch, che si adegua ad autorevoli precedenti, «*non enim-fin.*» sarebbe stato interpolato in epoca anteriore al 324: primo, perché non distingue tra «*iuvenis*» e «*adulescens*», cosa che i giuristi classici avrebbero fatto o che almeno ha fatto l'unico autore classico cui egli si appella (Gai. 4 *ad ed. prov.*, D. 4.4.27); secondo, perché Costantino impose nel 324 (cfr. CTh. 2.17.1.3) che le età dell'uomo fossero distinte in «*pueritia*», «*plena perfectaue adulescentia*», «*firmata aetas*», «*robustissima iuventus*», «*legitima aetas*» e «*senectus*». No, mi sia concesso di dire che qui siamo dinanzi a un caso evidente di oltranzismo interpolazionistico. Infatti, a prescindere dalla circostanza che lo stesso Costantino si contraddisse in una costituzione dell'a. 330 (cfr. CTh. 3.5.3), il primo argomento è inconsistente perché Gaio, che nella specie del testo citato dallo Zülch si occupava della minore età dei «*sui iuris*», non fa testo rispetto a Marcello (e viceversa). Meglio supporre, almeno a mio avviso, che le parole da «*non enim*» a «*utantur*» siano effettivamente un glossema generato da una chiosa ad una oggi scomparsa risposta di Marcello e che il «*ceterum-fin.*», pur se scritto anch'esso dal chiosatore successivo, rispecchi sostanzialmente il pensiero del giurista classico. Pensiero che, tralasciando di spendere parole in ordine ad una singolarissima ipotesi avanzata dallo Zülch sulle origini della frase contenuta nel *principium*, corrisponde a quanto si legge proprio nel *principium*, probabilmente a titolo di premessa ad una serie di *responsa* di cui solo quello del paragrafo 1 è giunto a noi.

4. *Il testamento nuncupativo.* – Non per ripicca, ma per lo scrupolo di aver letto male tanti anni fa un famoso frammento di Paolo, torno brevemente sul tema

