Annus V 1939

PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS

STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS

DIRECTOR

AEMILIUS ALBERTARIO

CONSILIUM DIRECTIONIS

VALENTINUS CAPOCCI - EVARISTUS CARUSI - BERTRANDUS KURTSCHEID - ARCADIUS LARRAONA - GUISCARDUS MOSCHETTI - IOSEPHUS PASQUAZI - SALVATOR RICCOBONO - FRANCISCUS ROBERTI - SILVIUS ROMANI - ANGELUS SILVAGNI

ROMAE
APOLLINARIS
PIAZZA S. GIOVANNI IN LATERANO, 4

" L. Pauli variarum lectionum liber singularis "

1. — Del « *variarum lectionum liber singularis* » di Paolo ci rimangono soltanto tre frammenti, pervenutici attraverso la compilazione dei Digesti. Qui li riporto secondo l'ordine, ovvio del resto, impresso loro dal LENEL [*Palingenesia iuris civilis* I. 1131].

2059 [D. 14. 3. 18] *Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumque praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.*

2060 [D. 38. 1. 1] *Operae sunt diurnum officium.*

2061 [D. 44. 1. 22] (pr.) *Exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.* (1) *Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.*

Trattasi, come qui si vede, di quattro brevi definizioni: dell'*institor*, delle *operae libertorum*, della *exceptio* e della *replicatio*. Troppo poco, indubbiamente, per poterci formare una idea completa della operetta paolina, ma già abbastanza — io ritengo — per renderci conto, sia pur genericamente, del suo carattere. Conforme alla promessa contenuta nel titolo, il « *variarum lectionum liber singularis* » si presentava ai lettori romani come una rapida scelta di definizioni giuridiche, da servire, con ogni probabilità, ad una breve sintesi della materia da studiare nelle scuole.

È proprio Paolo l'autore del trattatello? La cosa è già di per sè stessa non troppo credibile, dato il carattere estremamente elementare — starei per dire pedestre — dell'opera, e dato anche l'ingente numero di altri scritti di ben maggiore portata cui si dedicò nella sua vita operosa il giureconsulto classico. Sin d'ora potremmo dunque accedere alla idea che la raccolta sia stata piuttosto l'opera di un qualche discepolo di Paolo, il quale abbia escerpito e riordinato sistematicamente un certo numero di definizioni trovate qua e là negli scritti del maestro. Ma sarebbe pericoloso attardarsi solo per ciò su una congettura, che non sfuggirebbe, e a buon diritto, alla taccia di gratuita ed inutile.

Tuttavia l'analisi più accurata delle definizioni paoline rivestirà di verosimiglianza la nostra congettura e autorizzerà anzi alla formulazione di una ipotesi molto più ardita e praticamente rilevante: il « *variarum lectionum liber singularis* » fu confezionato nelle scuole post-classiche, usando e, all'occorrenza, deformando, per evidenti finalità didattiche, alcune delle definizioni contenute nell'opera di Paolo.

2. — *A*) Nessun elemento può provenirci dalla definizione delle *operae libertorum*, che è — ai nostri fini — troppo breve ed analoga. Maggiore importanza assume invece l'esame della definizione dell'*institor*.

D. 14. 3. 18. *Institor est, qui tabernae* [*locove*] *ad emendum vendendumque praeponitur* [*quique sine loco ad eundem actum praeponitur*].

Nulla ho da appuntare a questa definizione dal punto di vista della esattezza giuridica, se non forse il fatto che essa è insufficiente a tornire nella sua interezza il concetto dell'istitore: ma è ben possibile che Paolo volesse, in questo periodo, porre principalmente in rilievo il requisito della *praepositio*, tralasciando di menzionare gli altri. Senonchè anche nella compagine attuale il frammento lascia scorgere per chiarissimi indizi di essere stato alterato.

Strano sarebbe che Paolo avesse discorso di una *praepositio* ad un *locus*, oltre che della *praepositio* ad una *taberna*: « *taberna* » è certo un termine troppo ristretto e specifico ai fini di una definizione dell'esercizio cui può essere preposto l'*institor*, ma « *locus* » è in compenso un termine troppo vago e generico, cui ci potremmo rassegnare solo a patto che Paolo non menzionasse almeno la *taberna*. È distinguibile in « *locove* » l'intento generalizzativo di un commentatore, cui è piaciuto di mettere in chiaro che si è istitori, nel senso tecnico della parola, anche quando non si sia preposti ad una *taberna*, bensì ad un qualunque altro locale dove si possano compiere affari di compra e vendita.

Nè il commentatore si è limitato a questa sola inserzione: egli ha voluto invece anche rilevare che addirittura la preposizione ad un locale determinato può mancare, pur sussistendo intatta la figura giuridica dell'*institor*. Ma lo stile smaschera dinanzi ai nostri occhi l'aggiunta postclassica: Paolo, se si fosse trattato veramente di lui, non avrebbe incalzato dicendo che può esservi l'istitore anche « *sine loco* », ma avrebbe presumibilmente fatto addirittura a meno di parlare, in tutto il suo dettato, di *taberna* o di qualsiasi altra limitazione spaziale della figura giuridica che veniva definendo; in ogni caso ci saremmo ben potuti aspettare da lui che esprimesse tutto quanto il concetto in una sola proposizione relativa, senza ricorrere a quella coordinazione « *qui... quique...* », che suona a primo colpo malissimo. Gli elementi decisivi per negare la paternità di Paolo rispetto alla proposizione « *quique - praeponitur* » sono, ad ogni buon conto, i seguenti: 1) « *sine loco* » è; per un verso, inelegante ed impreciso, mentre si rivela, per l'altro verso, derivante dalla stessa mano che ha inserito poco prima « *locove* »: a meno di non voler commettere la stranezza di credere che il giurista classico, dicendo « *sine loco* », sottintendesse pur sempre « *tabernae* », bisogna riconoscere che egli avrebbe detto, se mai, « *sine taberna* » o avrebbe evitato, lo ripeto, di gingillarsi nella frase precedente con la menzione della « *taberna* », che è un *minus* rispetto al *maius* rappresentato dal « *locus* »; 2) « *ad eundem actum* » manca di un « *perficiendum* » o di un verbo consimile al gerundivo, mentre ciò sarebbe necessario ad esprimere correttamente il fine di compiere affari di compra e vendita; 3) « *praeponitur* » non ha un senso plausibile: se prima si è detto che l'*institor* « *tabernae locove praeponitur* », se ora

si dice che il locale fisso di esercizio può anche mancare (« *sine loco* »), ne risulta proprio che l'istitore non « *praeponitur* » un bel niente! È probabile che, mentre nella proposizione « *qui - praeponitur* » si parlava della *praepositio* ad un certo luogo per il fine del compimento di un affare, nella proposizione « *quique - praeponitur* », esclusosi il *locus*, si sia voluto parlare della *praepositio* come preposizione ad un affare (« *ad eundem actum* »): senonchè, a parte il fatto che questo secondo pensiero sarebbe espresso in una forma sensibilmente asintattica, è proprio la variazione nell'andamento logico della *lectio* paolina che inequivocabilmente conferma l'intervento della mano postclassica.

Glossema o tribonianismo? Non credo che una risposta sicura potrebbe essere resa a questo quesito.

3. — *B*) Una piega decisiva è determinata, ai fini della nostra dimostrazione, dalla analisi di:

D. 44. 1. 22 pr. *Exceptio est condicio ,quae* [*modo*] *eximit reum damnatione,* [*modo minuit damnationem*].

L'insegnamento che si legge nel testo non risale di certo all'epoca classica. Che l'*exceptio* potesse avere nel processo formulare classico altra efficacia, all'infuori che quella di elidere *radicitus* la condanna del convenuto, è del tutto assurdo. Nella controversia, ultimamente riaccesa dall'Arangio Ruiz [*L'exceptio in diminuzione della condanna*, Modena 1930], circa la possibilità o meno di una efficacia diminutiva della eccezione, non posso che schierarmi con la opinione dominante, vigorosamente difesa dal Solazzi [42. 238 s.], la quale è per una risposta decisamente negativa. In ogni caso, anche ammettendo che in determinate ipotesi, più o meno eccezionali, potesse avere la *exceptio* unicamente la forza di rendere più mite la condanna del convenuto, la regola sarebbe dovuta sempre rimanere quella della efficacia elidente (l'unica che risponda alla struttura dommatica del processo privato classico), con tanta esplicitezza enunciata da Gai Inst. 4. 119 [su cui, *amplius*, Solazzi cit. 279 s.]. — Noterò, a questo proposito, che anche un testo della compilazione, pur presentando probabili tracce di *emblemata Triboniani*, conferma con una definizione generale, per nulla ammorbidita dai compilatori, l'insegnamento di Gaio.

D. 44. 1. 2 pr. (Ulp. 74 ed.). *Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni* [*cuiusque rei*] *solet* [*ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est*].

Ammetto anche che dubbi seri si possano avere [col Solazzi cit. 281[4]] se le inserzioni in questo testo siano di fattura compilatoria o pregiustinianea. Certo è che Triboniano lesse e valutò molto attentamente il dettato di questo frammento, al quale era devoluto il compito di fornire, subito dopo la definizione dell'*actio* (contenuta nel fr. 1), una definizione generale dell'*exceptio*, e per di più nel titolo *ad hoc* (D. 44. 1: « *de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis* »). La constatazione che Triboniano non ha punto falsificato il frammento, nel senso di ammettere per la eccezione la efficacia diminutiva della condanna, penso che sia decisiva per credere che non certo a lui o ai suoi collaboratori risalga la alterazione di D. 44. 1. 22 pr. Se Triboniano avesse voluto formulare egli stesso una definizione generale della *exceptio*, nella quale risultasse ammissibile anche la forza diminutiva della *condemnatio*, non avrebbe probabilmente aspettato il fr. 22, ma avrebbe operato direttamente sul fr. 2. Senonchè appunto il fatto che il frammento ulpianeo, pur essendo alterato (e forse dai compilatori), si limita a riconoscere all'*exceptio* — perlomeno in sede di definizione teorica e generale — la pura efficacia elidente della condanna, rende inverosimile la ipotesi che nel frammento paolino « *modo* » e « *modo minuit condemnationem* » siano degli emblemi: e ciò anche a voler tener conto della risultanza che i due testi furono escerpiti in masse differenti (edittale e sabiniana).

In conclusione, aderendo in pieno alla espunzione di « *modo* » e « *modo minuit condemnationem* » sostenuta dal Solazzi [cit. 283[3]], io mi permetto di precisare che le inserzioni in parola sono di indubbia provenienza pregiustinianea. Ed allora, tenendo presente la analogia della alterazione in esame con quella scoverta a proposito della definizione dell'*institor*, fatto conto del carattere di generalizzazioni scolastiche che l'una e l'altra alterazione imprimono alle *lectiones* di Paolo, non obliando la osservazione iniziale della poca credibilità che Paolo in persona si sia dedicato alla compilazione di un « *variarum lectionum liber singularis* », e fondando soprattutto sulla sicura origine pregiustinianea della seconda delle due alterazioni, prende corpo l'ipotesi che il « *liber singularis* » fosse null'altro che una compilazione postclassica, alla guisa istessa delle « *receptae sententiae* » paoline.

Antonio Guarino
Professore incar. nella R. Università di Napoli.

P. Mich. Inv. 508 e il matrimonio della filia familias

Il papiro posseduto dall'Università di Michigan e edito dal Wolff (1) mi induce a tornare sulla questione se per il matrimonio della *filia familias* fosse necessario il suo consenso.

Ecco il testo del contratto matrimoniale documentato dal papiro, che per la scrittura è del 1° o 2° secolo d. C.

... Nomithanus filiam suam virginem [Herai-
dan, secundum legem Iuliam] quae de maritandis ordinibus
lat[a est
[liberorum procreando]rum causa in matrimonium eam collo[cavit
... duxit ea]m Petronius Servillius, eique[

(1) *Aegyptus*, 17 (1937). p. 470 sgg.