

acuta, in quest'ordine di idee, l'originale interpretazione da lui prospettata (p. 97 ss., 243 ss., 934 s.: *contra* WIEACKER, *op. cit.*, p. 374) di P.S. 5.2.1, ove la ben nota affermazione « *possessionem adquirimus et animo et corpore: animo ulique nostro, corpore vel nostro vel alieno* » va intesa, nel contesto del passo, quale affermazione della generale possibilità di servirsi di qualsiasi altra persona per l'apprensione corporale, e non invece — come vorrebbe la dominante dottrina — quale negazione della possibilità che si attui un acquisto di possesso, oltrechè *corpore*, pure *animo alieno*.

Consenzienti ci trovano infine: contro la tesi recentemente sostenuta dal TONDO (*Acquisto del possesso da parte del pupillo* [1960] estratto dagli *St. Betti*), la negazione della possibilità di acquisto del possesso, in diritto classico, ad opera dell'*infans* con o senza *interpositio auctoritatis* da parte del tutore (cfr. NICOSIA, p. 221 ss.: *contra* v. ora WATSON, *op. cit.*, in *LQR.*, 1962, p. 223 s.); inoltre il riconoscimento dell'esigenza di un generico atteggiamento psicologico (non identificabile con l'*animus possidendi*) e della relativa capacità psichica di averlo, al fine di riconoscere l'esistenza di una *possessio* pur meramente *naturalis*, attuata *corpore* (cfr. p. 245 e nt. 98).

ALBERTO BURDESE

---

« ID QUOD ACTUM EST ».

1. « *Id quod actum est* » è il titolo e l'argomento di un vasto saggio del Pringsheim [in *ZSS.* 78 (1961) 1-91], che riproduce e sviluppa l'ordito di una comunicazione svolta nel 1960 al *Rechtshistorikertag* di Saarbrücken [cfr. in proposito la cronaca del CRIFÒ, in *Labeo* 6 (1960) 431 ss.].

La Wendung *id quod actum est (similiave)* si incontra solo in testi giurisprudenziali (Gai 3.179 e un certo numero di frammenti dei *Digesta*), con la sola eccezione di Justin. CI. 8.37.15 pr. (non del tutto plausibilmente spiegato a p. 4 s.), in cui peraltro l'imperatore risolve una vecchia questione giurisprudenziale e visibilmente si adegua ai modi di discussione dei giureconsulti [Si quis s p o p o n d e r a t i n s u l a m , c u m m o r i e b a t u r , a e d i f i c a r e s t i p u l a t o r i , i m p o s s i b i l i s v e t e r i b u s v i d e b a t u r h u i u s m o d i s t i p u l a t i o , s e d n o b i s s e n s u m c o n t r a h e n t i u m d i s c u t i e n t i b u s v e r i s i m i l e e s s e v i d e t u r h o c i n t e r e o s e s s e a c t u m , u t i n c i p i a t q u i d e m c o n t r a m o r i e n t e m o b l i g a t i o , i m m i n e a t a u t e m h e r e d i b u s e i u s r e l l . ] Ho i miei dubbi che sicuramente interpolati siano, come afferma l'a. [p. 87 ss.; v. già GRADENWITZ, *Interpolationen* (1887) 170 ss.; EISELE, *ZSS.* 10 (1889) 298 ss.], tutti i testi in cui l'espressione appare incorporata in « riserve » del genere di *nisi evidenter (nominatim, manifeste, specialiter) aliud (contrarium) actum est (convenit, probatur)*. Ma non è il caso di indugiarsi sul punto. Importa rilevare che le non poche altre volte

in cui la nostra locuzione si incontra, essa (che normalmente è genuina) sembra riferirsi solo a negozi bilaterali *inter vivos* [non parlerei restrittivamente di contratti, come l'a. a p. 5] col senso approssimativo di ciò che riguarda il comportamento delle parti: in materia di negozi unilaterali, e in particolare di disposizioni testamentarie, la locuzione non si incontra mai (p. 5 s.).

Un'ordinata disamina dei testi, sia per autori che per argomenti, porta il P. (p. 17 ss., 53 ss.) a constatare che, praticamente, tutti i giuristi romani hanno avuto occasione, chi più frequentemente e chi meno, di riferirsi all'*iqua* e che il riferimento alla stessa si incontra in materia di *stipulatio*, di contratti consensuali, di *pacta*, di *datio dotis*, di contratti reali (mutuo), di *donatio* ecc.: il che induce l'a. ad illazioni (per vero assai discutibili data la scarsità e la ineguale scelta giustiniana del materiale a disposizione) circa la preferenza dei Proculiani, o di Servio o di altri per l'*iqua* o circa il maggior rilievo della stessa in una materia piuttosto che in un'altra. Ne risulta (ed è, a mio parere, l'essenziale) che l'*iqua* rileva ai fini dell'interpretazione solo se *apparet* (*paret*, *palam est* ecc.), cioè solo se può essere provata (e meglio ancora, se è evidente): se esso *non apparet*, *in occulto est*, *in obscuro est*, la soluzione del *casus* non può essere riferita all'*iqua*, ma deve essere formulata *in abstracto* (p. 7 ss.; cfr. in particolare Marcell. D. 17.1.38 pr.).

2. Il quesito più interessante di tutti è quello relativo ai modi in cui i giureconsulti classici si valgono dell'*iqua*. L'a. (p. 83 ss.) ne individua cinque.

(a) A volte si ragiona così: se *actum est* in un modo, la soluzione è *x*; se *actum est* in un altro modo, la soluzione è *y*; se *non apparet* l'*iqua*, la soluzione è *z*. In tal senso: Serv. *apd.* Lab. D. 18.1.80.2 [*Silva cedua in quinquennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset. Scio Servium respondisse, primum sequendum esse quod appareret actum esse: quod si in obscuro esset, rell.*], Lab. *apd.* Javol. D. 18.1.77 [... *Labeo (respondit) referre quid actum sit; si non appareat, non videri eas lapidicinas esse exceptas rell.*], Cels. *apd.* Ulp. D. 23.3.7.2 [... *et Celsus ... ait interresse, quid acti sit; et nisi appareat aliud actum putare se ius ipsum in dote esse rell.*], Ulp. D. 18.4.2.14 [... *interest, quid acti sit; ... si non apparebit, quid acti sit, verisimile est id actum, ut rell.*], Ulp. D. 18.2.2 pr., Ulp. D. 50.17.34, Paul. D. 14.2.10 pr. [... *immo quaeritur, quid actum est, utrum ... an ...: quod si hoc apparere non potuerit, rell.*], Paul. D. 18.4.25, Paul. D. 18.6.4 pr., Paul. D. 40.8.9, Scaev. D. 8.5.20.1 [*respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset; sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptorem transire rell.*], (il P. aggiunge anche Marullo, ma la citazione della nt. 294 è inesatta). In questo modo di ragionare, nota l'a., la presenza della terza soluzione (*z*) implica, di regola, una tendenza del giurista verso l'interpretazione tipica del negozio.

(b) A volte, la possibilità della soluzione *z* non è proprio prospettata: « man könnte also hierin eine Tendenz erblicken, sich von dem Typischem zu entfernen, und das Individuelle allein zu betonen ». Gli esempi mancano

nei giuristi più antichi e abbondano da Giuliano in poi: Iul. apd. Afric. D. 7.1.36.1, Iul. apd. Ulp. D. 17.2.52 pr., Iul. D. 18.1.41 pr., Iul. apd. Ulp. D. 18.2.11 pr. [ma l'interpretazione è arbitraria: *sed Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit interesse multum, quid inter contrahentes actum sit rell.*], Iul. D. 39.5.2.7 [ma qui il riferimento all'*iqua* manca, perché si dice solo: *facti magis quam iuris quaestio est*], Iul. D. 41.1.37.1, Iul. apd. Ulp. D. 41.9.1.2 [ma qui il riferimento è decisamente sbagliato: ... *et Iulianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit ... usu quoque capio cessabit; si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fiant et, si alienae sint, usucapi possint*], Pap. D. 2.14.40.3, Pap. D. 23.4.26.2 [ma qui siamo di fronte ad un esempio sicuro di interpretazione tipica (così anche l'a., p. 42): *cum inter patrem et generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intellegi debet, ut liberis superstilibus filia defuncta dos retineatur rell.*], e così ancora Paolo, Ulpiano, Marcello, Marciano, Tertulliano. Si noti che l'a., avendo inesattamente escluso Giuliano dalla categoria *a* (cfr. invece D. 41.9.1.2), è portato, anche per il notevole numero di passi giulianei ascrivibili alla categoria *b*, ad affermare, piuttosto precipitosamente: « es kann also kein Zweifel sein, dass dieser Weg für Iulian bezeichnend ist » e che si tratta di un « ganz persönlicher Weg » di Giuliano.

(c) A volte si decide una questione direttamente in base all'*iqua*: il che tanto può mettere in evidenza una disposizione del giurista all'interpretazione individuale [es., Papin. D. 2.14.40.3: ... *ea conventio ... proderit, cum inter contrahentes id actum sit, ut ab heredibus consulatur rell.*], quanto può mettere in evidenza una sua disposizione all'interpretazione tipica [es., Pompon. D. 12.1.3: ... *id autem agi intellegitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datam sit*].

(d) A volte i giuristi si limitano a dire, senza precisare, che bisogna badare all'*iqua* [es. D. 2.15.9.3: ... *tantum in his interpositum pactum nocet, de quibus inter eos actum esse probatur*].

(e) A volte, infine, si hanno usi abbastanza (o molto) chiari di un *iqua* tipico: *id actum apparet, verisimile est id actum, intellegitur, intellegendum est, intellegi debet* ecc.

3. La prudente conclusione di tutto il discorso del P. è (p. 86): « im Ganzen erkennt man eine grosse Mannigfaltigkeit ». Ma io, francamente, direi qualcosa di più e di diverso. La lettura del saggio autorizza addirittura ad affermare che, contrariamente alle aspettative, l'*iqua* non si dimostra affatto un particolare criterio interpretativo, sia pur variamente utilizzato, della giurisprudenza romana [diversamente, ma non so con quanto fondamento, di recente, ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano* (1961) 23]. L'*iqua* è, se non erro, puramente e semplicemente il presupposto comune (e indispensabile) di ogni attività di interpretazione degli atti giuridici privati, comunque essa si eserciti. Non è possibile interpretare una fattispecie negoziale, cioè l'*iqua*, se non la si esamini o se, non essendo essa

ricostruibile, non la si ipotizzi in termini di verosimiglianza. Nè sono solo i giuristi a *respondere* secondo questo ovvio riferimento; anche gli imperatori lo fanno nei loro *rescripta*; e se nei *rescripta* il rinvio all'*iqua* formalmente non appare, è perchè gli imperatori risolvono i *casus* loro sottoposti esclusivamente sulla base della descrizione fattane dai postulanti, senza preoccuparsi di andare (o di mandare) a vederli da vicino (« *si preces veritate nituntur* »). Nulla di più innocente (e anodino), dunque, del rinvio che i giuristi talora fanno alla necessità, o all'opportunità, di perscrutare l'*iqua*.

La constatazione più importante della ricerca sembra essere, a mio avviso, quella relativa alla limitazione dell'uso di *iqua* ai negozi giuridici bilaterali. Ma vi è qualcosa che induce a dubitare anche di essa, e cioè la famosa serie di definizioni del *dolus malus* secondo Aquilio Gallo (Cic. *de nat. deor.* 3.30.74), Servio e Labeone (Ulp. D. 4.3.1.2), Pedio (Ulp. D. 2.14.7.9). L'*actum* (*agitur, agi*) di queste definizioni concerne il comportamento comune delle parti, o indica solo quello del *deceptor*? E se indica solo il comportamento del *deceptor*, è legittimo affermare (che « *actum* heisst nur etwas, das von zwei Kontrahenten ausgeht »? (p. 5).

ANTONIO GUARINO

#### TAGLIACARTE.

1. Una qualità che, tra le molte altre, ho sempre vivamente apprezzato nel Seidl è la cristallina limpidezza del suo stile, che mi ricorda quella invidiabilissima dello Schulz. Questa qualità risalta in maniera particolare nel recente « Lehrbuch » di storia del diritto antico, dedicato agli studenti del primo semestre [SEIDL, *Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht* (Köln 1962) p. XII + 200]: un libriccino elegantissimo, che costituisce (anche se non è indicato sul frontespizio) la seconda edizione, accortamente riveduta e integrata, di un manuale del 1950 [v. in proposito la mia recensione in *Iura* 2 (1951) 511]. L'opera, dopo un inquadramento introduttivo (§ 1-4), si divide in tre sezioni, rispettivamente dedicate alle fonti del diritto (§ 5-19), al diritto pubblico (§ 20-30), al diritto processuale civile (§ 31-36). La caratterizzano, rispetto ad altri manuali del genere, essenzialmente tre cose: in primo luogo, l'inquadramento del diritto romano tra gli altri diritti dell'antichità, di cui vengono quindi parallelamente (e comparativisticamente) illustrate le istituzioni; in secondo luogo, l'attentissima cura nel rilievo dei metodi di interpretazione della giurisprudenza romana; in terzo luogo, la concezione della scienza romanistica come parte viva della dottrina giuridica moderna, se ed in quanto informata agli orientamenti della « Interessenjurisprudenz ». Per quel che mi riguarda, io manterrei le riserve, già espresse in ordine alla prima edizione, circa l'opportunità della trattazione comparativistica di tutta la storia antica, che porta inevitabilmente a diluire in troppi rinvii l'esposizione, col pericolo che venga meno, nel quadro di insieme, la potenza espressiva della « figura »,