LA PRETURA DI BARBARIO FILIPPO

1. — Gabriella Poma ha dedicato di recente un articolo al caso di Barbario Filippo, lo schiavo fuggitivo diventato pretore, di cui parla Ulpiano in un noto frammento dei suoi *libri ad Sabinum*¹. Presa dall'impegno di rintracciare i tempi e i modi in cui il fatto sarebbe avvenuto, essa ha però dato uno sguardo troppo superficiale al complesso discorso ulpiano, trascurando quasi del tutto, se vedo bene, la letteratura giusromanistica ad esso relativa² e ignorando, in particolare, l'attentissimo saggio riguardante i problemi di D. 1.14.3 pubblicato un paio di decenni fa da M. E. Lucifredi Peterlongo³. Un piccolo supplemento di istruttoria si rende, dunque, opportuno.

Vediamo il testo.

D. 1.14.3 (Ulp. 38 *ad Sab.*): *Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praetoram petiit et praetor designatus est. sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum. et tamen videamus: si servus quamdiu latuit dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? quae edixit, quae decrevit nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure? et verum puto nihil eorum*

* In ANA 99 (1988) 273 ss.

¹ G. POMA, « *Servi fugitivi* » e schiavi magistrati in età triumvirale, in *Index* 15 (1987) 149 ss. (volume dedicato alla memoria di G. Boulvert).

² La letteratura più antica (sino a Gotofredo) e quella moderna sul tema è indicata e analizzata dalla LUCIFREDI PETERLONGO (nt. 3) rispettivamente alle p. 11 ss. e 29 ss.

³ M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, « *Barbarius Philippus... servus fugitivus... praetor designatus est* », a p. 1-113 del volume di M. E. LUCIFREDI P. e R. LUCIFREDI, *Contributo allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni* (1965). Questo volume, in cui al saggio romanistico si accompagna (p. 117 ss.) un saggio di diritto amministrativo italiano vigente sulla problematica del « funzionario di fatto », si raccomanda all'attenzione dei lettori non solo per il valore delle due trattazioni che accoglie, ma anche per una connotazione gentile: esso è stato pubblicato da due coniugi, entrambi docenti universitari, per celebrare il venticinquesimo anniversario del loro matrimonio.

reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse liberum effecisset. quod ius multo magis in imperatore observandum est.

Il libro 38 *ad Sabinum* di Ulpiano era dedicato alla tutela e molto persuasivamente il Lenel inserisce il nostro frammento in un sottotitolo relativo ai tutori nominati dai magistrati⁴. Quanto all'opinione di Pomponio citata da Ulpiano, non possiamo dire con sicurezza in quale opera pomponiana fosse espressa, ma è buona congettura, sempre del Lenel, che essa figurasse parimenti nei libri *ad Sabinum* di questo autore, anzi, più precisamente, nel libro 17 (*de tutelis*) degli stessi⁵. Stando così le cose, è probabile che della pretura di Barbario Filippo abbia parlato per primo, prendendo spunto dalla *tutela Atiliana*, già Masurio Sabino, nei suoi libri *tres iuris civilis*, con riguardo ad un episodio realmente accaduto in epoca anteriore. Il che porta a ritenere che non sia azzardata la « *communis opinio* », ripresa e difesa ampiamente dalla Poma⁶, secondo cui il referente di D. 1.14.3 sarebbe da attribuire ai tempi convulsi del secondo triumvirato⁷.

Ma che cosa dissero, di preciso, i tre giureconsulti nominati da D. 1.14.3 relativamente a Barbario Filippo ed alla sua pretura? Ecco il problema che deve qui interessarci.

2. — Di Sabino penserei che, se ha fatto menzione di Barbario Filippo, non sia comunque andato oltre l'impostazione implicita del problema astratto circa la validità o meno dei provvedimenti posti in essere, in materia di tutela, da un *servus fugitivus* pervenuto alla carica di pretore. Voglio dire, in altre parole, che Sabino non pare aver fatto cenno di qualche intervento concreto (per esempio, di una *tutoris datio*) effettuato ai suoi tempi da Barbario Filippo. Egli si deve essere limitato ad avvertire i suoi lettori di fare bene attenzione al fatto che il pretore operante sia nella pienezza dei suoi poteri, segnalando agli stessi il caso, che doveva aver sollevato un certo scalpore, dell'elezione dello schiavo Barbario Filippo alla pretura⁸.

⁴ L. Ulp. 2842.

⁵ L. Pomp. 642.

⁶ La quale si basa, a sua volta, essenzialmente su Suida sv. *Bárbarios Philippikós* e su Dio 48.34.4-5.

⁷ Cfr. J. GOTHOFREDUS, *De electione magistratus inhabilis seu incapacis per errorem facta* (Genevae 1654) 17.

⁸ Con la connessa possibilità che i provvedimenti eventualmente emessi da Barbario Filippo fossero da considerare nulli.

Ciò risulta dal periodo iniziale: *Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit et praetor designatus est*. Il verbo *designari*, intorno a cui ruota la notizia, non significa, infatti, che il nostro *servus fugitivus* abbia effettivamente compiuto attività di pretore, ma significa solo che egli alla carica pretorile è stato eletto dai comizi⁹, o tutt'al più che egli in quella carica è stato ufficialmente insediato¹⁰.

Accertato che Sabino non fece parola di una attività da pretore concretamente esercitata da Barbario Filippo, passiamo a vedere cosa possa aver detto, in proposito, Pomponio. Entra in gioco, pertanto, il periodo: *sed nihil ei servitatem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit*. Periodo cui Ulpiano (o chi per lui, come vedremo fra poco) fa seguire l'avversativo: *atquin verum est praetura eum functum*.

Gli interpreti tendono a credere che qui si affermi, sebbene piuttosto confusamente, che Pomponio abbia sostenuto che gli atti compiuti da Barbario Filippo come pretore fossero invalidi. Ma, per giungere a questo risultato, essi hanno dovuto mutare il *nihil* in *enim*¹¹, oppure (meglio) in *nihil minus*¹²: due correzioni poco attendibili, che in ogni caso chiariscono sino ad un certo punto, nel senso da loro voluto, il dettato del periodo¹³. Io penso, invece, che Pomponio, ricevendo la notizia data da Sabino, abbia solo inteso sottolineare che Barbario Filippo, almeno in materia di tutela, provvedimenti non ebbe ad emetterne e che, pertanto, nel caso specifico il suo stato di servo non gli procurò reclami di sorta, sicché egli esaurì la sua carica¹⁴ quasi che non

⁹ Questo il senso più attendibile, anche in relazione al fatto che la *designatio* costituisce l'esito positivo del *praeturam petere* (del portarsi candidato come pretore) di Barbario Filippo. Cfr. T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*³ (rist. 1952) 1.578 ss.

¹⁰ Distingue la *designatio* dalla successiva *creatio* (operata, in età repubblicana, dal predecessore) G. F. TIBILETTI, *Evoluzione di magistrati e popolo nello Stato romano*, in *z. Ghisleriana* 1950. Punto sul quale non mi pronuncio.

¹¹ In questo senso: MOMMSEN, *Ed. maior*, e O. LENEL, *Textkritische Miscellen*, in *ZSS.* 39 (1918) 122.

¹² Così LUCIFREDI P. (nt. 3) 50 s., la quale adduce a sostegno, cfr. nt. 150, che la *Littera Florentina* appare qui corrotta e corretta in più punti.

¹³ Basti guardare alla traduzione che offre la LUCIFREDI P. (nt. 3) 51, sulla base della sua correzione (comunque preferibile a quella del Mommsen: «Ma nondimeno la schiavitù gli è stata d'ostacolo, quasi che (l'eletto alla pretura) non sia mai stato pretore».

¹⁴ Lascio impregiudicato il punto, a mio parere irresolubile, se Barbario Filippo abbia portato a termine l'anno di carica o se egli sia da identificare con quel perso-

fosse stato pretore¹⁵. Il che è stato ben capito dal redattore di *atquin-functum*, secondo cui Pomponio ha torto perché Barbario Filippo della pretura viceversa si valse.

Già. Ma chi ha scritto il periodo *atquin-functum*: Ulpiano o un successivo glossatore? Secondo la Lucifredi P., la frase « scolpisce il pensiero personale di Ulpiano », il quale, dopo aver esposto il parere di Pomponio, ci tiene a precisare che Barbario Filippo la pretura la esercitò veramente e passa successivamente a impostare il problema « da un punto di vista piú generale »¹⁶. Ma Ulpiano, nei periodi successivi, non presuppone affatto che Barbario Filippo abbia davvero esercitato la pretura: al contrario, egli si domanda per la prima volta, in quei periodi, che cosa si debba dire nell'ipotesi che il servo fuggitivo, pur non avendolo fatto in realtà, *dignitate praetoria functus sit*. Dunque, non si può credere che Ulpiano abbia scritto *atquin-functum*, ma si deve supporre, col Lenel¹⁷, che la frase sia stata introdotta nel testo dalla mano di qualcuno, il quale, come ho già detto, ha creduto, diversamente da Pomponio e da Ulpiano, che Barbario Filippo abbia fatto veramente uso, sempre in materia tutelare, dei suoi poteri di pretore¹⁸.

3. — Siamo giunti, con ciò, a quella parte del frammento, in cui Ulpiano non riferisce piú l'opinione dei suoi predecessori (Sabino e Pomponio), ma espone le proprie riflessioni sul caso di un servo fuggitivo che, fingendosi libero e cittadino, abbia rivestito la *dignitas praetoria*¹⁹.

naggio innominato, di cui parla Dio 48.34.4-5, che, scoperto in corso di carica, fu manomesso (da chi?) per esser poi subito dopo precipitato dalla rupe Tarpea.

¹⁵ Secondo il LENEL (nt. 11) 122, *quasi praetor non fuerit* sarebbe interpolato. Tuttavia non ne vedo i motivi sufficienti.

¹⁶ LUCIFREDI P. (nt. 3) 51 ss.

¹⁷ LENEL (nt. 11) 122, il quale nota che, per giustificare la presenza di *atquin-functum*, la trattazione successiva dovrebbe aprirsi con un *videamus igitur*. Contra B. KÜBLER, in ZSS. 42 (1921) 521. Per l'interpolazione è anche G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen* 4 (1920) 171, ma sulla base, del tutto insufficiente, dell'uso (ritenuto postclassico) di *atquin*.

¹⁸ Il glossatore, nella mia ipotesi, è giunto a questa conclusione errata, non avendo abbastanza riflettuto sul carattere meramente ipotetico del discorso svolto da Ulpiano nella frase da *et tamen* alla fine.

¹⁹ Gratuita, a mio avviso, l'opinione del BESELER (nt. 17), secondo cui *dignitas praetoria*, in luogo di *praetura*, non sarebbe di uso classico (« als wenn *dignitas praetoria* dasselbe wäre wie *praetura*! »). Ai tempi di Ulpiano, sotto i Severi, la pretura, cosí come le altre cariche magistratuali repubblicane, era divenuta essenzialmente una mera *dignitas*.

Si tratta di riflessioni generalizzanti, che superano l'ambito specifico della tutela e che affrontano, piú in generale, l'ipotesi non piú di Barbario Filippo, ma di un qualunque *servus fugitivus*, il quale, *quamdiu latuit*, si sia valso in pieno delle attribuzioni inerenti alla carica, emanando non solo *decreta* specifici, ma anche *edicta* generali²⁰. E il dilemma che il giurista, finalmente in modo esplicito, propone è se i provvedimenti emessi da un pretore « di fatto » saranno nulli (*nullius momenti*), cosí come il rigor di diritto ovviamente richiede, oppure non lo saranno (saranno cioè validi e produttivi di effetti) a vantaggio dei privati che a quel magistrato abbiano avuto in qualunque modo a rivolgersi. Il che è espresso con parole che possono aver forse subito qualche guasto formale, ma che in sostanza sono pienamente accettabili come espressive del pensiero di Ulpiano²¹.

Non tutte accettabili sembrano invece a me le parole dei periodi con cui si conclude il frammento. Da un lato vi è l'espressione assolutamente impeccabile della soluzione del dilemma da parte di Ulpiano: *et verum puto nihil eorum*²² *reprobari*; con il che il nostro giurista si schiera decisamente a favore della tesi della validità (o, piú precisamente, della non sanzionabilità) degli atti compiuti dal funzionario di fatto²³. Dall'altro lato vi è una confusa giustificazione aggiuntiva (da *cum etiam*

²⁰ Secondo il GOTOFREDO (nt. 7) 14 s., Ulpiano si riferirebbe pur sempre alla ristretta ipotesi del *praetor tutelaris*. Ma v. *contra* le giuste osservazioni della LUCIFREDI P. (nt. 3) 61 s. La quale, tuttavia (cfr. 68), cade nell'equivoco di ritenere che Ulpiano abbia in mente il caso del solo Barbario Filippo e non quello di un qualsiasi *servus fugitivus*.

²¹ Il principale rilievo da farsi riguarda il secondo corno del dilemma posto da Ulpiano, là dove si legge *an fore* e manca l'aggettivo o la locuzione che esprima la validità degli atti (per esempio: *utilia*): cfr., in proposito, BESELER (nt. 17). Tuttavia il senso è chiaro: all'*utrum fore nullius momenti* si contrappone un *an fore* che sottintende il contrario (che sottintende, se cosí si potesse dire, un *momenti*). Infondato è invece, almeno secondo me, l'appunto relativo alla genericità e imprecisione eccessiva di *vel lege vel quo alio iure*, che il GRADENWITZ e il KRÜGER (v. *Index itp.*) pretendono di surrogare con *vel lege vel legitimo iudicio* e che il LENEL (nt. 11) 122 nt. 2, e la LUCIFREDI P. (nt. 3) 64, pretendono addirittura di espungere.

²² Cioè niente di *ea, quae edixit, quae decrevit*.

²³ Poco rilevante è la questione se sia interpolato *hoc enim humanius est*. Per l'interpolazione è, con vari altri, H. KRÜGER, *Die « humanitas » und die « pietas » nach den Quellen des römischen Rechts*, in ZSS. 18 (1898) 6 ss.; per la genuinità è, invece, la LUCIFREDI P. (nt. 3) 65 ss. (con altra letteratura). A mio parere, esagerata è la tesi che di *humanitas* abbiano parlato solo i giuristi postclassici, ma nel caso limitato di D. 1.14.3 il dubbio che *hoc enim humanius est* non sia di Ulpiano è un dubbio fondato: poco prima, infatti, Ulpiano, in un passaggio sostanzialmente

potuit a observandum est), contro la quale si sono pronunciati in parecchi: dal Brassloff²⁴ al Beseler²⁵, al Del Prete²⁶, alla Lucifredi P.²⁷ e ad altri.

Esaminiamo, dunque, questa giustificazione aggiuntiva. Con un modo di esprimersi quanto meno singolare²⁸, Ulpiano sembra voler dire questo: il popolo romano (quello delle assemblee deliberanti) può attribuire (*decernere*) la *potestas praetoria* anche ad uno di cui non sa che sia schiavo; lo stesso popolo romano, ove sappia che il candidato è uno schiavo, lo può rendere con l'elezione libero (e cittadino); a molto maggior ragione tutto ciò può farlo l'imperatore attraverso la nomina dello schiavo alla pretura²⁹. Ora, per giustificare queste affermazioni non ci si può limitare a dire, con il Mommsen³⁰, che esse sono l'indice di tempi in cui la sovranità popolare non aveva più consistenza pratica, né si può ragionevolmente aggiungere che « la posizione di Ulpiano è chiaramente dettata dalla finalità di giustificare nell'imperatore un potere analogo a quello attribuito ai comizi »³¹. Sì, Ulpiano viveva in tempi di decadutissima democrazia e si inseriva, per di più, nell'alta burocrazia imperiale, ma non è lecito dimenticare che ad un esperto giurista come lui non poteva sfuggire, sia pure in un *raptus* di cortigianeria, l'affermazione che le *manumissiones* degli schiavi potessero essere implicate « *sic et simpliciter* » dalla loro elezione alle cariche pubbliche³² e che, pertanto, per volontà imperiale si potesse procedere all'affrancazione di uno schiavo privato³³.

genuino (*retro* nt. 21), ha fatto capo ad un motivo di giustificazione ben diverso, quale è quello dell'*utilitas*.

²⁴ S. BRASSLOFF (n.c.), per il quale v. LUCIFREDI P. (nt. 3) 75 ss.

²⁵ BESELER (nt. 17), il quale afferma che, per rendere libero il *servus*, sarebbe occorsa una apposita legge.

²⁶ P. DEL PRETE, *In tema di invalidità degli atti amministrativi*, in AUBA. 1936, 7.

²⁷ LUCIFREDI P. (nt. 3) 81 ss.: « glossa marginale dottrinale, a carattere scolastico ».

²⁸ Per tutti, LUCIFREDI P. (nt. 3) 88: *cum... potuit populus Romanus... decernere... sed et si scisset... effecisset*.

²⁹ B. 6.7.3 (H. 180, SCH. A. 1.207) si limita a dire che, se l'imperatore designa strettamente alla pretura uno schiavo, lo schiavo diventa libero.

³⁰ MOMMSEN (nt. 9) 1.482 nt. 1.

³¹ POMA (nt. 1) 149 s.

³² Precisamente il contrario implica tutto il precedente discorso di D. 1.14.3 relativo alla elezione alla pretura di un *servus fugitivus*.

³³ Vero è che questa tesi è stata sostenuta da qualcuno: cfr. C. CASTELLO,

A questo estremo poté spingersi, ragionando « à gogo », solo un chiosatore postclassico del dettato genuino di Ulpiano. Ond'è che, anche secondo me, tutto il tratto da *cum etiam ad observandum est* è da ritenersi glossato³⁴.

D. 40.1.14.1: « *manumissio e lege Augusti* », in *St. Sanfilippo* 5 (1984) 145 ss. (con altra bibliografia). Tuttavia v., in senso contrario, A. GUARINO, *Le murene di Pollione*, in *Iusculum iuris* (1985) 147 ss.

³⁴ Possibile, ma non particolarmente probabile, che siano state aggiunte dai compilatori giustinianei le parole: *quod ius multo magis in imperatore observandum est*.