

LA CLASSIFICAZIONE DELLE « STIPULATIONES PRAETORIAE »

1. — Un noto testo di Ulpiano distingue le *stipulationes praetoriae* in tre tipi: *iudiciales, cautionales, communes*.

D. 46.5.1 (Ulp. 70 ed.)¹: *Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species iudiciales cautionales communes. 1. Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur ut ratum fiat, ut iudicatum solvi et ex operis novi nuntiatione. 2. Cautionales sunt autem, quae instar actiones habent et, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes et de tutela et ratam rem haberi et damni infecti. 3. Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa. 4. Et sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales esse: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.*

Il testo è stato variamente trattato dalla critica². Le posizioni che mi pare interessante rilevare sono tre. Secondo il Beseler³, tutto il brano sarebbe opera di due parafrasti, ma non è escluso che vi figurino residui del dettato genuino. Secondo il Mozzillo⁴, a prescindere da altri rimaneggiamenti, sarebbe da ritenere glossata o emblematica la *species* delle *stipulationes communes*. Secondo il Branca⁵, che si è occupato del passo per ultimo, non vi sarebbe alcuna ragione per dubitare della sua genuinità.

2. — È opportuno partire dalla opinione del Branca⁶. Per questi « il pensiero del giurista è chiaro, lineare ». Infatti, « tutte le stipulazioni

* In *Labeo* 8 (1962) 214 ss.

¹ LENEL, *Pal. Ulp.* 1693 (nel l. 70 Ulpiano parla di *interdicta*).

² Citaz. in MOZZILLO, *Contributo allo studio delle « stipulationes praetoriae »* (1960) 21 nt. 31.

³ *Beitr.* 3.130 s. e T. (1930) 189. *Contra* SOLAZZI, *Istituti tutelari* (1929) 106 nt. 1.

⁴ *Cit.* (nt. 2) 21 ss.

⁵ *Rc.* a Mozzillo (nt. 2), in *Iura* 12 (1961) 35.

⁶ *Cit. retro* nt. 5.

pretorie hanno, piú o meno, funzione *cautionalis*, « assicurativa » ma alcune la svolgono assicurando la esecuzione del giudicato o comunque lo sbocco finale del giudizio (*iudicium ratum facere*) e si chiamano giudiziari, altre rafforzano la tutela facendo sorgere una azione (*instar actionis habent*) e si chiamano *cautionales* in senso stretto, altre, infine, dette *communes*, garantiscono l'instaurazione del giudizio (*iudicio sistendi: vadimonium*) ».

La parafrasi è esatta. Ma, se il giurista Ulpiano ha veramente scritto quel che si legge in D. 46.5.1 pr.-4, ogni persona sennata dovrà dire che il suo pensiero è, quanto meno, oscuro e contorto. « Chiaro, lineare », no.

Valga il vero. Tutte le *stipulationes praetoriae* hanno, approssimativamente, funzione cautelare (§ 4): sia pure. Ma perché si distinguono in *iudiciales*, *cautionales* (in senso stretto), *communes*? Il testo dà una risposta (al « perché ») per le *iudiciales* (*quae propter iudicium interponuntur*) e per le *cautionales* (*quae instar actionis habent*), ma per le *communes* non risponde affatto: si limita a registrare che *communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa*. In tutto questo non vi è logica, o per lo meno non vi è chiarezza, linearità di pensiero. D'altro canto, proviamo a intuire la implicita giustificazione di una *species* di *stipulationes praetoriae*, che non sono *iudiciales* o *cautionales* soltanto, ma vengono denominate *communes*: la interpretazione che solitamente, ed ovviamente, si fa⁷ porta a ritenere che le *stipulationes communes* sono tali perché hanno qualcosa sia delle *iudiciales*, che delle *cautionales*⁶. Ora, che aveva anche di *cautionalis*, oltre che di *iudicialis*, la *cautio vadimonium sisti* (antenata classica delle *stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa*)? Perché mai, cioè, la *cautio vadimonium sisti* non era considerata *iudicialis*, ma *communis*? E perché mai la *cautio ex operis novi nuntiatione* è qualificata *iudicialis*, anziché *cautionalis*? E perché la *cautio de rato* è noverata come *cautionalis*, anziché come *iudicialis* o *communis*? È evidente che Ulpiano, ove sia l'autore del brano in esame, le idee chiare non le ha. E tanto meno lineari.

Ma è possibile che Ulpiano sia veramente l'autore di tutto il dettato di D. 46.5.1 pr.-4? A parte il suo apprezzamento per la chiarezza e linearità del pensiero del giurista, il Branca, se ben vedo, è per l'affermativa (forse, lievemente contraddicendosi) anche in forza di un'altra considerazione: « le dommatizzazioni dei classici (di Ulpiano, poi), confrontate

⁷ Per tutti, WENGER, *Istituz. di procedura civ. romana* (tr. ital. 1938) 240.

con le bizantine e le nostre, sono sempre un po' ingenue (e meno pesanti e tali da non impastoiare gli sviluppi futuri degli istituti) »⁹. Questa agile impostazione, forse, spiega tutto: anche il mistero delle *stipulationes communes*, anche la stranezza della *cautio ex operis novi nuntiatione* qualificata come *iudicialis*. Ingenuità, solo ingenuità del classico (di Ulpiano, poi) nelle sue « dommatizzazioni ».

Occorre, a questo punto, che ci si intenda. È assolutamente fuori discussione che la scienza romanistica contemporanea debba, *re melius perpensa*, versare molta, moltissima acqua nel vino critico (e ipercritico) dei suoi « anni ruggenti ». Ma da questo ragionevole programma di revisione ad un indiscriminato « *laisser faire, laisser passer* », ci corre, a mio avviso, un bel tratto. Ond'è che non è ammissibile, io penso, che si obliteri l'ipotesi di lavoro, che sola giustifica la nostra scienza. Voglio dire l'ipotesi che Ulpiano (e così pure ogni giurista classico), pur non possedendo caratteristiche ciceroniane di stile e qualità cartesiane di raziocinio, fosse tuttavia un autore, che scrivesse in un latino passabile, secondo una logica elementare, sulla base di una conoscenza abbastanza approfondita del diritto romano.

E siccome non sembra che il dettato di D. 46.5.1 pr.-4 si adegui a questa ancor valida, irrefutabile ipotesi di lavoro, reputo doveroso passare ad una analisi esegetica un po' meno epidermica del discusso frammento.

3. — Le mende che il brano presenta all'esame filologico sono, a mio avviso, le seguenti: la fastidiosa ripetizione di *ut*, con significati diversi (*ut ratum fiat, ut iudicatum solvi*) nel § 1; uno *stipulationes* di troppo nel § 3 (*iudiciales eas dicimus... cautionales sunt autem... communes sunt stipulationes rell.*); il *natura sui*, già appuntato da altri¹⁰, del § 4. Non condividerei la critica del Beseler¹¹ a *instar actionis*, che è espressione classicamente ineccepibile, e confermata da Ulp. 4 ed. D.

⁸ Cfr. PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel dir. rom.* (1942) 129: « mentre sono dirette ad assicurare lo svolgimento e l'efficacia del giudizio, nello stesso tempo fanno nascere un'azione nel caso che questa assicurazione non venga mantenuta ». Tentativo, per vero, non felice di andare più addentro nella spiegazione delle *stipulationes communes*.

⁹ *Cit.* (nt. 5) 34.

¹⁰ BESELER, *Beitr.* 3.130 e 1.111.

¹¹ *Cit.* (nt. 3) 128 ss.

44.7.37 pr. (*Stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia instar actionum optinent*)¹².

A parte la (veniale) sciatteria dell'insieme, pochissime, dunque, e lievi, le mende formali. Ma passiamo all'analisi logico-generale e logico-giuridica del passo.

Qui le cose cambiano, e occorre prendere in considerazione (anche se non sempre per sottoscriverle) le acute e meditate critiche del Mozzillo. Il quale, dopo aver segnalato, anche sulla scorta di altri¹³, l'inammissibilità dell'inserzione tra le *stipulationes iudiciales* della *cautio ex operis novi nuntiatione*¹⁴, sostiene¹⁵ che: a) il *iudicium* del § 1 (*propter iudicium interponuntur*) non è il processo in genere, ma il *iudicium* formulare; b) il fine di *iudicium ratum facere* sta, dunque, ad indicare la finalità di rendere possibile, prima ancora della esecuzione, la *litis contestatio* (e la *sententia*); c) la *cautio vadimonium sisti* altrimenti non può essere stata, pertanto, concepita da Ulpiano, che come *stipulatio iudicialis*; d) la *cautio ex operis novi nuntiatione* va reinserita tra le *stipulationes cautionales*; e) la creazione postclassica delle *stipulationes communes (quae fiunt iudicio sistendi causa)* si spiega con le peculiarità della *cautio iudicio sisti*, che « viene ora prestata stragiudizialmente, non più alla controparte, bensì all'*executor negotii* incaricato della consegna del *libellum* ».

Di queste proposizioni, che taluni, peraltro, giudica tutte assurde o ingenue¹⁶ (ed invero esse non postulano che il pensiero di Ulpiano sia chiaro, lineare), io riterrei piuttosto azzardate le prime due, plausibili la terza e la quarta, suggestiva e da accogliersi l'ultima.

E infatti. *Iudicium* significa anche formula processuale, ma, sino a prova contraria, il suo significato più naturale è quello di processo¹⁷. Il Mozzillo argomenta per il significato di formula giudiziale dal fatto che, se *iudicium ratum facere* equivalesse alla concreta efficacia della sentenza, la *cautio vadimonium sisti* non sarebbe stata qualificabile come *iudicialis* da Ulpiano (essa serviva, infatti, a garantire l'instaurazione del

¹² Cfr. anche PALERMO (nt. 8) 128.

¹³ VON WOESS, *Die prätorischen Stipulationen und der römische Rechtsschutz*, in ZSS. 53 (1953) 373 nt. 2. Questo autore, peraltro, non giunge, tutto sommato, a concludere per l'interpolazione.

¹⁴ *Cit.* (nt. 2) 22 s.

¹⁵ *Ivi*, 23 ss.

¹⁶ Cfr. BRANCA (nt. 5) 35.

¹⁷ HEUMAN-SECKEL *shv.*

