

## « PRAETORIAE STIPULATIONES »

1. — Si distinguono, in diritto classico, due specie di *stipulationes praetoriae*: le *repromissiones* e le *satisfactiones*. Le une constavano della semplice promessa di colui cui venivano imposte dal magistrato, le altre consistevano invece nella promessa da parte di garanti (*sponsores*) dell'oggetto medesimo per cui si era obbligato il promissore<sup>1</sup>.

Oltre la garanzia personale (*satisfatio*) era ammessa la garanzia reale, rappresentata dal pegno (*pignus*) e dal deposito (*depositum*)?

Tutto il problema si impernia su

D. 46.5.7 (Ulp. 14 *ad ed.*): *Praetoriae satisfactiones personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoris quis neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisfactionis fungitur.*

Se questo frammento è genuino — come opina il De Ruggiero<sup>2</sup> —, l'inammissibilità della *pignus* e della *depositum* per diritto classico risulta solidamente fondata ed i tre testi (D. 36.3.7, 37.6.1.9, 43.3.2.3) che enunciano applicazioni di un principio contrario sono da presumere alterati. Altrimenti, anche dimostrata per altre vie la alterazione di quei testi, una soluzione sicura non sarà mai attingibile<sup>3</sup>.

2. — Ma il dubbio di una alterazione del frammento ulpiano è stato avanzato dal Solazzi<sup>4</sup>: *personae intervenientium* sta indubbiamente per *sponsores*, *pro se* è ambiguo, stipulazioni che... *desiderant* (personificazione « grottesca »). Il rimaneggiamento sarebbe dovuto all'intento

\* In *SDHI.* 8 (1942) 316 ss.

<sup>1</sup> Cfr. D. 46.5.1.5, sostanzialmente classico (DE RUGGIERO, *St. Fadda* 2.101 s., SOLAZZI, *Istituti tutelari* 106 nt. 1, GUARINO, *Collatio bonorum* 95 s.; *contra* BESELER, in *T.* [1930] 189).

<sup>2</sup> *L.c.* 115.

<sup>3</sup> Tuttavia rimarrà in tal caso da spiegare come mai risultino alterati frammenti sia nel senso della *pignus* che nel senso opposto.

<sup>4</sup> *BIDR.* 38.25 s. Il BESELER, *ZSS.* 57 (1937) 31, ha appuntato l'uso di *desiderare* (= *esigere, erfordern*) supponendo ch'esso derivi da una nota marginale.

dei compilatori di eliminare la menzione degli *sponsores* classici, per sostituirla con una espressione equivoca che adombri le due specie dei garanti giustinianeî (*fideiussores* e *mandatores*).

Alla critica ho altra volta aderito<sup>5</sup>, aggiungendo altri elementi per la esegesi del testo. Ritengo ora di dovermi lievemente discostare da essa e di dovere, piuttosto attribuire il rimaneggiamento del passo di Ulpiano all'opera di un parafraste postclassico<sup>6</sup>.

Ecco, per intanto, il mio completamento della esegesi del testo. *Fungitur* sta per *fungi potest*: se la esclusione della *pigneratio* è una regola, la logica impone che si dica « nessuno può valersene ». *Vel auri vel argenti* sono parole superflue perché esprimono un concetto già insito in *pecuniae*; si osservi inoltre, per la forma, che esse violano le leggi sintattiche dell'asindeto e del polisindeto<sup>7</sup>.

La seconda alterazione, notavo<sup>8</sup>, è una caratteristica ridondanza da bizantino, il quale non ha resistito all'impulso di rimpolpare il concetto della *pecuniae depositio* con l'aggiunzione dell'accenno all'*aurum* e all'*argentum*. L'interpretazione è, per dir così, psicologicamente confermata dalla lettura del passo corrispondente dei Basilici, ove *pecuniae* non è stato tradotto ed è stato preferito l'accenno alla garanzia dell'oro e dell'argento.

Bas. 43.4.6 (Heimb. IV.324, Ferrini, *Suppl.* 67): Καὶ ὅτι αἱ πρακτωρῖαι ἐπεροθήσεις ἐγγύας ἀπαιτοῦσιν οὐ μὴν ἐνήχυρα, οὔτε ἀργύριον, οὔτε χρουσίον παρατίθεσθαι ἐν τάξει ἀσφαλείας.

(*Praetoriae stipulationes fideiussiones requirunt, non vero pignera, neque argentum aut aurum ut praebeantur in vicem cautionis*).

Il *fungitur* per *fungi potest* è qualcosa di piú, esso è un indizio chiarissimo del mutamento della coscienza giuridica dei postclassici, i quali piú non sentono la impossibilità, per le *praetoriae stipulationes*, di essere garantite mediante pegno o deposito<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> *Collatio bonorum* 97, 98 nt. 1.

<sup>6</sup> Nota, del resto, lo stesso SOLAZZI, *Concorso dei creditori nel diritto romano* 1.79: « L'esperienza mi ha convinto che le addizioni e le correzioni derivanti da chiose dei glossatori post-classici siano nel *Corpus iuris* molto piú numerose degli emblemi giustinianeî ».

<sup>7</sup> O tutti *vel* (*vel pecuniae vel auri vel argenti*) o nessuno.

<sup>8</sup> *Op. cit.* 98 nt. 1.

<sup>9</sup> Dico « impossibilità » e ricostruisco *fungi (non) potest* (invece di *debet*) a ragion veduta. L'esclusione della *pigneratio* e della *depositio* era implicita nel sistema delle *stipulationes praetoriae*, come risulta da D. 46.5.1.5 cit.: *Stipulationum [ista-*

3. — Tutti questi elementi di critica influiscono e debbono influire maggiormente nel senso di un rimaneggiamento postclassico che di una alterazione giustiniana del frammento di Ulpiano. Triboniano aveva troppa fretta e troppe preoccupazioni per gingillarsi a cincischiare in tal modo il passo. Se poi il suo scopo era quello di sostituire la menzione degli *sponsores*, noteremo che è perlomeno strano che egli abbia qui dato uno strappo alla propria abitudine di interpolare *fideiussores* (o altri termini analoghi) parlando invece di *personae pro se (?) intervenientium*<sup>10</sup>.

Aggiungerò che io sospetto della genuinità di *desiderant*, ma non tanto — come vorrebbe dal suo canto il Solazzi — per la personificazione delle *satisfactiones praetoriae*<sup>11</sup>, quanto per il suo significato indeciso: nel mondo del diritto le cose sono o non sono, le stipulazioni esigono o non esigono le garanzie personali. E poi la esigenza degli *sponsores* è implicita nel concetto di *satisfactio*, la quale è per definizione (D. 46.3.5.1) quella *stipulatio praetoria* che viene prestata dagli *sponsores*: la *satisfactio* perciò non vuole, né tanto meno desidera, gli *sponsores*, ma è prestata da questi.

4. — È lecito, in conclusione, supporre che il passo di Ulpiano sia passato per le mani di uno studioso postclassico, che lo ha parzialmente parafrasato, immettendovi, oltre che i segni inconfondibili del suo stile, anche gli indizi del suo stato d'animo non restio, come era invece quello del giurista classico, all'idea della garanzia mediante *pignus* o *depositio*.

Una ricostruzione formale è impossibile. Sostanzialmente il tenore di D. 46.5.7 doveva essere questo:

*Praetoriae satisfactiones [—] (a sponsoribus praestantur) et neque*

*rum] praetoriarum quaedam [sunt, quae] satisfactionem exigunt, quaedam nudam repromissionem: sed perpaucae sunt, quae nudam promissionem habent, quibus numeratis apparebit ceteras non esse repromissiones, sed satisfactiones.*

<sup>10</sup> Poco convincente l'argomento che il termine « è piaciuto ai compilatori, che lo hanno preferito a *fideiussorum*, sebbene sia questo il nome che nelle fonti giustinianee surroga abitualmente gli *sponsores* classici » (l.c. 26).

<sup>11</sup> Anche D. 46.5.1.5, genuino, parla di stipulazioni che *satisfactionem exigunt*. Il Solazzi, che ha combattuto l'opinione del Beseler sul carattere parafrastico di tal testo, viene a trovarsi in contraddizione con se stesso. Sulla recente critica del Beseler circa l'uso di *desiderare* cfr. *retro* nt. 4.

*pignoribus quis neque pecuniae [vel auri vel argenti] depositione in vicem satisfactionis fungi[tur] (potest)*<sup>12</sup>.

La regola della inammissibilità della *pigneratio* e della *depositio* esce da questa critica confermata. Una definitiva conferma essa trova nel carattere non genuino delle affermazioni testuali in contrario<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> In *Collatio bonorum* 98, aderendo alla tesi della alterazione giustiniana, ricostruivo: *Praetoriae satisfactiones sponsores desiderant* rell.

<sup>13</sup> Le ricostruzioni di D. 36.3.7 e 43.3.2.3, a parer mio più attendibili, sono in *Collatio bonorum* 98 nt. 2. Più ampiam. v. *ibid.* 99 s., la critica di D. 37.6.1.9. Le alterazioni di questi tre testi sono dal DE RUGGIERO, *l.c.*, attribuite senz'altro ai compilatori; al contrario io ammetto, *o.c.* 101 s., la possibilità (dimostro anzi nel caso di D. 37.6.1.9, la probabilità) che esse siano opera di postclassici. Se Triboniano avesse voluto affermare il principio della ammissibilità della *pigneratio*, avrebbe interpolato la *sedes materiae*, cioè D. 46.5.7.