

GIUSEPPE FALCONE

L'esordio del commento ulpiano
all'editto sui patti (D.2.14.1pr.)
tra critica testuale e studio dei percorsi concettuali*

* Questo scritto ripropone alcune delle riflessioni presentate in una Relazione svolta presso l'Università di Trento in occasione di un Seminario Internazionale di Dottorato di ricerca sul tema "Problemi e prospettive della critica testuale" (14-15 Dicembre 2007). Esso apparirà anche nel volume dei relativi *Atti*.

1. Questo intervento è stato pensato e compiuto, conformemente alla sua specifica cornice seminariale, come direttamente rivolto ai dottorandi; e nella medesima prospettiva esso viene ora riproposto in forma scritta.

La rispondenza all'originaria destinazione è alla base del 'taglio' prettamente metodologico delle riflessioni che seguono, le quali solo indirettamente puntano alla proposizione di spunti interpretativi nuovi, essendo piuttosto volte in modo primario, non solo a ribadire quanto ho avuto già modo di accennare in altra occasione¹ circa la necessità che i molteplici ed innovativi strumenti d'osservazione delle fonti giurisprudenziali che sono stati acquisiti dalla storiografia degli ultimi decenni² vengano impiegati insieme con lo strumento-base costituito da una apposita attenzione per la critica esegetica, ma anche e soprattutto – giusta la specifica tematica di questo Seminario – a sottolineare che l'esercizio della critica esegetica può tuttora giovare di una consultazione prudente e consapevole della produzione interpolazionistica, la quale, invece, viene sempre più spesso accantonata dalla recente letteratura. Invero, in quelle pagine, e finanche nei lavori più marcatamente segnati dagli eccessi ipercritici, non è raro incontrare osservazioni e rilevamenti che – depurati dalle illazioni demolitorie della genuinità dei testi, il più delle volte ingiustificate e indotte da improvvidi pregiudizi su ciò che poteva e ciò che non poteva considerarsi classico – si rivelano, che siano in sé fondati o meno, idonei a stimolare rinnovate disamine dei testi e a provocare ipotesi di lettura ulteriori.

A tal fine, piuttosto che indugiare su considerazioni di ordine generale, mi è sembrato più opportuno proporre un esempio concreto, esaminando una singola fonte particolare attraverso un

¹ G. FALCONE, *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in L. Garofalo (a cura di), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo* (Atti Convegno della Società italiana di Storia del diritto – Padova 2005), Napoli 2007, 20ss.

² Per richiamarne solo qualcuno: la valorizzazione del fenomeno del *ius controversum*; l'attenzione per i modi e le tecniche interpretative; il 'taglio' specifico di un'opera; l'individuazione della personalità, della formazione e degli interessi culturali dei singoli giuristi; la considerazione per i collegamenti tra le dottrine e tra le prese di posizione di singoli giuristi.

coordinamento tra uno degli approcci storiografici che sono nati dalle ceneri dell'interpolazionismo, e cioè la considerazione appositamente per le linee di pensiero, le elaborazioni concettuali e i 'prestiti' culturali presenti negli scritti dei giuristi, da un lato, e una critica testuale che non rinunci aprioristicamente ad un vigilante confronto con la produzione interpolazionistica, dall'altro.

2. La fonte in questione è la seguente:

D.2.14.1pr. (Ulp. 4 ad ed.) '*Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*'

Si tratta dell'*incipit* del commento ulpiano alla rubrica editale in tema di patti (probabilmente '*De pactis et conventionibus*'),³ che precede

³ Il tenore della rubrica è discusso, a causa delle non univoche testimonianze delle fonti, le quali restituiscono varie indicazioni: '*de pactis*' (D.2.14 e C.2.3; *Consult.* 7.4, con richiamo alle *Pauli sent.*); '*de pactis et transactionibus*' (C.Th.2.9); '*de pactis et conventis*' (PS. I.1 e *Consult.* 7.6, con richiamo alle *Pauli sent.*); '*de pactis et conventionibus vel transactionibus*' (*Consult.* 4.3 con richiamo alle *Pauli sent.*); '*de pactis et transactionibus*' (*Consult.* 4.9, con richiamo a un *corpus Hermogeniani*). L'intitolazione '*De pactis et conventionibus*' che preferiamo è stata ipotizzata, ad es., da O.LENEL, *loc. cit.* e, più recentemente, da A.SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie contrattualistiche del quarto libro ad edictum*, in N.Bellocci (a cura di), *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea* (Atti Convegno – Siena 1989), Napoli 1991, 128s.; F.GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, Torino 1992, 42; S.TONDO, *Note ulpianee alla rubrica editale per i 'pacta conventa'*, in *SDHI* 64, 1998, 445; C.CANNATA, *La nozione di contratto nella giurisprudenza romana dell'epoca classica*, in P.Pichonnaz (a cura di), *Autour du droit des contrats*, 2009, 22s. (per altre indicazioni della letteratura orientata sia in questa che in altre direzioni cfr. le citazioni in G.ROMANO, *Ulpiano, Antistia e la fides humana*, in *AUPA* 46, 2000, 258 nt. 3). In questo senso appare indicativo l'immediato seguito del commento ulpiano: D.2.14.1.1 *Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est)* [2]. *et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus*. [3]. *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Infatti, entrambe le notazioni calibrate su 'pactum' e 'conventio' ('pactum a pactione dicitur'; 'conventionis verbum generale est') hanno l'aspetto tipico delle spiegazioni di termini tecnici presenti nel dettato editale; e, d'altra parte, troppo centrale ed insistita appare la presenza del segno 'conventio' per pensare che esso fosse estraneo al testo commentato e che, piuttosto,*

l'illustrazione della specifica promessa 'pacta conventa – servabo':⁴ quest'ultima verrà riferita e commentata lemmaticamente solo più avanti, a partire da D.2.14.7.7, né vi è motivo o indizio per attribuire ai compilatori giustiniani un'alterazione dell'originaria sequenza ulpiana.⁵

Il testo è stato in tempi recenti assiduamente frequentato dagli studiosi, anche con prese di posizione apposite, in relazione ad una pluralità di prospettive:⁶ la presenza di aperture giusnaturalistiche nella produzione ulpiana e nei giuristi classici in generale, l'incidenza della *fides* nel complesso giuridico positivo, la portata della nozione di *aequitas naturalis*, la dottrina delle *conventiones*, fino ad un recentissimo lavoro specifico sul *topos* dell'*aequitas naturalis* nelle cd. *laudationes edicti* di Ulpiano.

L'attenzione dedicata, in questa recente letteratura, ai possibili motivi culturali confluiti nel dettato in questione (perché assorbiti

a questo segno il giurista arrivasse solo attraverso un passaggio logico (poi perdutosi nella tradizione manoscritta) da un diverso termine 'conventum' contenuto nel titolo edittale, del tipo: 'conventum a conventione dicitur' (così, invece, ad es., A.D'ORS, *Replicas panormitanas III. «Conventiones» y «contractus»*, in *AHDE* 1976, 131).

⁴ Similmente, ad es., in tempi recenti, A.SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano* cit., 128s.; Id., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, 47. Ma v. già O.LENEL, *Das Edictum perpetuum*,³ 1927, 64 nt. 6.

⁵ Come, invece, riteneva B.BIONDI, *Contratto e stipulatio. Corso di lezioni*, Milano 1953, 143, argomentando dall'uso di 'huius edicti', che non avrebbe senso se non in connessione con la citazione dei *verba edicti*, compiuta, però, molto più avanti: sarebbero stati, pertanto, i compilatori ad anticipare la *laudatio* in testa al titolo del Digesto, per darvi maggiore risalto. Senonché, il dimostrativo 'huius' si adatta perfettamente alla circostanza che si trattava di una previsione tenuta specificamente e in modo apposito in mente dal giurista, come rivelano gli innumerevoli casi nei quali 'hoc edictum' compare all'interno di un commento, anche a grande distanza dalla citazione dei *verba praetoris*, per alludere all'"editto in questione"; e d'altra parte, una notazione come quella conservata in D.2.14.1pr. ottimamente si prestava, per Ulpiano, a preparare sistemazioni di ampio respiro come quelle sulla *conventio* e sulle *conventiones* (D.2.14.1.3; 2.14.7pr.-2).

⁶ Cfr., oltre agli studi di Schiavone, Tondo e Romano citati nelle note prec., W.WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in *ANRW* II.15, 1976, 7s.; ID., *Natura debere, ius gentium und natura aequum im klassischen römischen Recht*, in *AUPA* 52, 2007-2008, 435s.; O.BEHREND, *Fremdbestimmte und eigenverantwortliche Arbeit*, in *Iurisprudentia universalis. Fest. Th. Mayer-Maly*, Köln-Weimar-Wien 2002, 33 nt. 28; N.EL-BEHEIRI, *Die Bedeutung der laudationes edicti am Beispiel des Kommentars Ulpianus zur Rubrik des prätorische Edikt 'De Pactis'*, in *Iustum Aequum Salutare* III, 2007, 5ss.; U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpian's Ediktslaudationen*, in D.Mantovani-A.Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 608 nt. 35.

nel corso della complessiva formazione del giurista o perché da questo specificamente coltivati) è certamente opportuna e proficua. Anzi, a me sembra che su questa strada si debba ulteriormente insistere, aggiungendo alle rilevazioni fin qui compiute dagli studiosi alcuni altri riscontri che consentono una più puntuale giustificazione delle scelte terminologico-concettuali del giurista.

Invero, con riguardo al collegamento tra la *fides humana* e la salvaguardia degli accordi è invalso nella recente dottrina il richiamo alle parole di Cic., *off.* 1.23: '*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*'.⁷ Ma questa affermazione, che certo costituisce un'incisiva attestazione del nesso tra *conventa* e il valore della *fides*,⁸ in sé presa non risulta idonea a spiegare la specificità del testo ulpiano, rappresentata dal ricorso alla particolare espressione '*fides humana*'. D'altra parte, assai di recente è stato con efficacia mostrato che questa espressione, a suo tempo condannata dalla critica interpolazionistica, può senz'altro attribuirsi alla mano di Ulpiano, dal momento che essa è presente anche in non poche e non sospettabili fonti letterarie;⁹ ma in tal modo non viene spiegato per qual motivo il giurista classico abbia pensato di far ricorso proprio a siffatta terminologia né con quale portata.¹⁰

Quel che, piuttosto, deve essere valorizzato è l'intero squarcio del

⁷ Cfr., ad es., W.WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen* cit., 7s.; ID., *Natura debere* cit., 435s.; S.TONDO, *Note ulpianee* cit., 443s.; G.ROMANO, *Ulpiano* cit., 266s.; U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 608 nt. 35. Più sfumatamente, M.SCHERMAIER, *Debet homo facere quod in se est?*, in *Law, Peace, and Justice. A Historical Survey*, Seoul 2007, 194s.

⁸ Da questo punto di vista un riscontro estremamente significativo proviene dal confronto tra altri due luoghi del *De officiis*. In particolare, confrontando le affermazioni di *off.* 1.32 ('*Sed incidunt saepe tempora, cum ea, quae maxime videntur digna esse iusto homine, eoque quem virum bonum dicimus, commutantur fiuntque contraria, ut reddere depositum, facere promissum quaeque pertinent ad veritatem et ad fidem, ea migrare interdum et non servare fit iustum*') con quelle di *off.* 3.95 ('*Sic multa, quae honesta natura videntur esse, temporibus fiunt non honesta: facere promissa, stare conventis, reddere deposita commutata utilitate fiunt non honesta*') si desume con assoluta evidenza che Cicerone usa come concetti tra loro equivalenti e scambievoli il '*facere quae pertinent ad veritatem et ad fidem*' e lo '*stare conventis*'.

⁹ G.ROMANO, *Ulpiano* cit., 267ss.

¹⁰ In particolare, ritengo che, diversamente da quanto è dato cogliere nelle fonti letterarie, Ulpiano non abbia parlato di '*fides humana*' in chiave di implicito contrappunto a '*fides divina*' (così, invece, G.ROMANO, *op. cit.*, 271): cfr. immediatamente *infra*, nel testo.

De officiis che precede l'affermazione comunemente addotta del § 1.23: Cicerone, infatti, vi parla ripetutamente (su influsso stoico) di una *societas hominum inter homines*,¹¹ al cui interno si colloca e opera quella virtù-*iustitia* che presiede (anche) al rispetto degli accordi conclusi. Si leggano i seguenti passaggi:

off. 1.15 '...*Sed omne, quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua: aut enim in perspicientia veri sollertiaque versatur aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide aut...*';

1.20 '... *De tribus autem reliquis latissime patet ea ratio, qua societas hominum inter ipsos et vitae quasi communitas continetur; cuius partes duae: iustitia, in qua virtutis splendor est maximus, ex qua viri boni nominantur, rell.*;

1.23 '...*Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vindicat, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creati, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium adferre, mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem. Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse cuiquam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quod dictum est appellatam fidem*'.

E appare interessante anche il seguente brano del *De beneficiis* di Seneca, nel quale, con riferimento alla mancanza di *fides* rilevante (anche) in relazione ai *pacta conventa*, viene utilizzata l'espressione '*fraus humani generis*' che, evidentemente, rinvia ad una latente e contrapposta idea di '*fides humani generis*'.¹²

¹¹ Per questa rappresentazione cfr. recentemente, per tutti, M. VARVARO, *Iuris consensus et societas in Cicerone. Un'analisi di Cic., de rep., I, 25, 39*, in *AUPA* 45.1, 1998, 463ss.

¹² In *ben.* 5.10.4 Seneca afferma che la *fides* '*colitur inter maxima humani generis bona*' (v.a. *epist.* 88.29 '*Fides sanctissimum humani pectoris bonum est*').

Sen., *ben.* 3.15.1 ‘*Utinam quidem persuadere possemus, ut pecunias creditas tantum a volentibus acciperent! utinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret nec pacta conventa que inpressis signis custodirentur, fides potius illa servaret et aequum colens animus!* [2] *Sed necessaria optimis praetulerunt et cogere fidem quam expectare malunt. Adhibentur ab utraque parte testes; ille per tabulas plurimum nomina interpositis parariis facit; ille non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua tenuit.* [3] *O turpem humani generis fraudis ac nequitiae publicae confessionem! anulis nostris plus quam animis creditur. In quid isti ornati viri adhibiti sunt? in quid inprimunt signa? nempe ne ille neget accepisse se, quod accepit. Hos incorruptos viros et vindices veritatis existimas? at his ipsis non aliter statim pecuniae committentur. Ita non honestius erat a quibusdam fidem falli, quam ab omnibus perfidiam timeri?*

Con ciò non si vuol dire che questi testi (o altri simili) fossero tenuti direttamente in mente da Ulpiano al momento della scrittura del commento alla rubrica editale.¹³ Ma essi testimoniano la

¹³ Oltretutto, mentre le affermazioni di Cicerone e Seneca or ora trascritte (come già il passo di Cic., *off.* 1.23 solitamente addotto) sono ritagliate dal punto di vista degli stessi soggetti che hanno concluso i *pacta conventa*, nel brano di Ulpiano il ‘servare’ gli accordi sembra da riferire, piuttosto, al pretore. In favore di questa interpretazione (assunta ad es., ma senza argomenti specifici, da A.SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano* cit., 129; S.TONDO, *Note ulpianee* cit., 444; T.DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova 2004, 64) si può osservare che, pur se le parole ‘*pacta conventa ... servabo*’ saranno trascritte e illustrate solo più avanti, è naturale immaginare che il giurista dovesse comunque avere ben in mente il tenore della promessa che costituiva la sostanza della rubrica che egli stava presentando e, pertanto, sarebbe curioso che egli avesse deciso di ricorrere proprio al medesimo verbo ‘servare’ per alludere ad un fenomeno e a protagonisti diversi rispetto a quanto indicato dal ‘servabo’ editale; e d’altra parte, in una *laudatio edicti* che riguarda una specifica figura di patto, il *constitutum debiti* (D.13.5.1pr.), Ulpiano afferma che l’*aequitas naturalis* è assecondata da un editto con cui il pretore “custodisce” il *constitutum* (*Hoc edicto praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere*): tanto più siamo incoraggiati a riconoscere una medesima prospettiva nella *laudatio* dell’editto ‘*De pactis et conventionibus*’, in quanto, in questo caso, l’idea del “custodire” da parte del magistrato era esplicitamente formulata negli stessi *verba praetoris*: ‘*pacta conventa ... servabo*’. In sostanza, secondo la lettura che mi pare preferibile, quel che Ulpiano assume come massimamente ‘congruo alla *fides humana*’ è l’intervento nomopoietico del pretore, nel senso che esso mette a disposizione una tutela giurisdizionale volta ad assicurare la realizzazione della *fides humana*. Si tratta, a ben vedere, di un ordine di idee ancora una volta analogo a quello espresso nella *laudatio* di D.13.5.1pr. or ora richiamata: anche in quest’ultima, infatti, vi

circolazione (almeno) nella tradizione culturale di impronta stoica di una rappresentazione concettuale che coordinava tra loro *pacta conventa*, *fides* e consorzio degli *homines* e che ben poteva tradursi nell'affermazione di Ulpiano (negli scritti del quale, oltretutto, non mancano tracce di una influenza di dottrine stoiche) secondo cui la salvaguardia degli accordi è congrua alla '*fides humana*'.

Del resto, al medesimo ambiente che appare aver costituito il retroterra culturale per il collegamento tra *pacta conventa* e *fides humana* si può riportare anche il collegamento tra *fides* e *natura*, che è alla base della qualificazione dell'*aequitas* come *naturalis*.

Al riguardo, i soli dati testuali addotti in dottrina¹⁴ consistono in indicazioni soltanto indirette, che gravitano intorno alla già riferita affermazione di Cic., *off.* 1.23, secondo cui il *fundamentum* della

è un valore ideale – anzi, il medesimo valore ideale di cui è espressione la *fides humana*, e cioè l'*aequitas naturalis* – che viene raffigurato come “assecondato”, “favorito” da un editto intervento (*‘hoc edicto praetor fa v e t naturali aequitati’*). Un altro confronto, nel medesimo sfondo tematico della *fides*, si può instaurare con uno squarcio del *De officiis* e un passaggio del *De lege agraria* nei quali Cicerone afferma che la tutela giudiziaria dei rapporti di credito (che rendeva, propriamente, la *solutio* ‘*necessaria*’, e cioè indotta da una ‘*necessitas solvendi*’) costituiva una salvaguardia della *fides*: Cic., *off.* 2.84 ‘*Tabulae vero novae quid habent argumenti, nisi ut emas mea pecunia fundum, eum tu habeas, ego non habeam pecuniam? Quam ob rem ne sit aes alienum, quod rei publicae noceat, providendum est, quod multis rationibus caveri potest, non si fuerit, ut locupletes s u u m p e r d a n t, debitores lucrentur alienum; nec enim ulla res vehementius rem publicam continet quam f i d e s, quae esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum creditarum...* [85] ... *ii, qui rem publicam tuebuntur, in primis[que] operam dabunt, ut iuris et iudiciorum aequitate suum quisque teneat et neque tenuiores propter humilitatem circumveniantur neque locupletiores ad sua vel tenenda vel recuperanda obsit invidia...*’; Cic., *leg. agr.* II.3.8 ‘*sublata erat de foro f i d e s ... suspicione ac perturbatione i u d i c i o r u m, infirmatione rerum i u d i c a t a r u m*’ (su questi brani, con riguardo all’individuazione del significato della *necessitas solvendi*, G.FALCONE, “*Obligatio est iuris vinculum*”, Torino 2003, 105ss.). Invero, tanto i brani ciceroniani quanto, a mio avviso, il testo di Ulpiano (senza che si voglia instaurare alcuno specifico collegamento tra loro) presuppongono la *fides* quale valore che presiede a rapporti negoziali tra i privati, ma raffigurano specificamente la *iurisdictio* (e non già il comportamento dei privati) come strumento che rende concretamente realizzabile la *fides* stessa.

¹⁴ Nessun riscontro adduce A.SCHIAVONE (*La scrittura di Ulpiano* 129; *Ius cit.*, 347s.), il quale, pure, sottolinea il richiamo ulpiano alla *fides humana* quale elemento di raccordo alla *naturalis aequitas* e assume l’esordio del commento ulpiano quale segno di un «programma di trascrizione giusnaturalistica del diritto romano» (*Ius cit.*, 47). Diversamente, poi, da quanto ha ritenuto, da ultima, U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 608 nt. 35, il testo di Cic., *off.* 1.23 (riportato *supra*, nel testo) non dimostra che per Cicerone «il rispetto della parola data è espressione dell'*aequitas naturalis*»: questa, infatti, non è menzionata affatto né in questo passaggio né nell’intero contesto.

iustitia è la *fides* intesa quale ‘*dictorum conventorumque constantia et veritas*’: in particolare, ci si è preoccupati di segnalare la matrice giusnaturalistica dei due elementi di questa affermazione ‘*iustitia*’ e ‘*veritas*’. Così, è stato rilevato che Cicerone considera la *iustitia* come “in einer natürlichen Ordnung begründet” (*leg.* 1.42ss.)¹⁵ e che la *veritas* è ricondotta nel *De inventione* al ‘*ius a natura ductum*’ (*inv.* 2.65-66).¹⁶

Tuttavia, quello che Ulpiano stabilisce attraverso la domanda retorica ‘*quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*’ non è un collegamento diretto tra l’*aequitas naturalis* e il mantenimento degli accordi. E’ evidente che tra i due elementi, il ‘*servare ea quae placuerunt*’ e l’*aequitas naturalis*, vi è, per così dire, la mediazione costituita dalla *fides humana*: intanto il ‘*servare*’ si coordina con la *naturalis aequitas* in quanto esso “è congruo” alla *fides humana*, assunta, questa sì, come immediata espressione di *aequitas naturalis*. Stando così le cose, siamo allora in condizione di apprezzare, in chiave di possibile *humus* concettuale della elaborazione ulpiana, anche alcune puntuali attestazioni ciceroniane che (pur senza riferimento alla conclusione di accordi) mettono insieme ‘*fides*’ e ‘*natura*’:

off. 3.69 ‘*Sed nos veri iuris*¹⁷ *germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur. Feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.* [70] *Nam quanti verba illa VTI NE PROPTER TE FIDEMVE TVAM CAPTVS FRAVDATVSVE SIM! Quam illa aurea VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAVDATIONE. Sed, qui sint boni et quid sit bene agi magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societates contineretur*’;

¹⁵ Così W.WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen* cit., 73 e nt. 260 (ma si potrebbero citare anche, almeno, *leg.* 1.28; *rep.* 1.2.1-2; *fin.* 2.58-59; 4.18; 5.65-66).

¹⁶ Così S.TONDO, *Note ulpianee* cit., 443 e O.BEHREND, *Fremdbestimmte und eigenverantwortliche Arbeit* cit., 33 nt. 28.

¹⁷ Il ‘*verum ius*’ è la ‘*lex naturae*’ che Cicerone richiama nella prima parte dello stesso § 69; del resto, nel § 71 l’autore, per alludere complessivamente ai formulari processuali imperniati sulla *fides* e addotti nel § 70 come esempi di istituti modellati sul *verum ius* e sulla *iustitia*, parla di ‘*ius civile a n a t u r a ductum*’ che ‘*malitiam fraudemque vindicat*’.

fn. 2.59 ‘*Perspicuum est ..., nisi a e q u i t a s, f i d e s, i u s t i t i a*
proficiscantur a n a t u r a, et si omnia haec ad utilitatem referantur,
vir bonum non posse reperiri; deque his rebus satis multa in nostris de re
publica libris sunt dicta a Laelio’;

rep. 3.22.33 ‘*Est quidem vera lex recta ratio n a t u r a e*
congruens ..., quae vocet a d o f f i c i u m iubendo, vetando
a f r a u d e deterreat’;¹⁸

Lael. 19 ‘*Qui ita se gerunt, ita vivunt, ut eorum probetur f i d e s,*
integritas, aequalitas, liberalitas ... hos viros bonos ... appellandos
putemus, quia s e q u a n t u r, quantum homines possunt, n a t u r a m
optimam bene vivendi ducem’.

Questi brani, peraltro, attestano che l’idea del collegamento tra la *fides* e la *natura* era espressa e circolava non solo con riferimento ad astratte riflessioni di stampo filosofico, ma anche con più concreto riguardo ad istituti giuridici positivi in ambito processuale e sostanziale (l’*actio fiduciae*, i *iudicia bonae fidei* e le relazioni giuridiche da questi tutelate in *off. 3.69-70*; i fedecommissi in *fn. 2.59*).

3. Detto questo, è però da segnalare che – a dispetto della radicale emarginazione della produzione interpolazionistica che si registra nei più recenti contributi – proprio all’interno di quella produzione, pur così disinteressata agli ipotizzabili retroterra culturali delle scelte terminologico-concettuali dei giuristi e pur così avversa, specificamente, alla classicità della nozione di equità naturale, è dato rinvenire un rilievo critico sul dettato di questa *laudatio edicti* che appare senz’altro degno di attenzione per i possibili risvolti sulla valutazione, non solo di questa, bensì anche delle altre *laudationes edicti* ulpianee che qualificano l’*aequitas* come ‘*naturalis*’.

¹⁸ Il testo appartiene proprio allo squarcio, purtroppo gravemente mutilo, del *De re publica* al quale allude il rinvio compiuto in *fn. 2.59* or ora trascritto; e va letto – è appena il caso di precisare – considerando due circostanze risapute e cioè, da un lato, che ‘*officium*’ e ‘*fides*’ sono concetti spesso contigui e sovrapponibili (ad G.FALCONE, “*Obligatio est iuris vinculum*” cit., 91s. con citazione di fonti), dall’altro lato, che ‘*fraus*’ allude alla mancanza o violazione di *fides* (cfr., per tutti, G.FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu’à l’époque augustéenne*, 1986, 84ss. con citazione di fonti).

In particolare, Gerhard Beseler, in una pagina del primo numero dei *Beiträge*, diretta a mostrare come l'impiego di 'congruus' all'interno del Digesto sarebbe sempre "unecht",¹⁹ espungeva l'intero tratto 'quid enim – servare?' di D.2.14.1pr. sulla base, tra l'altro,²⁰ della seguente osservazione: «Il dimostrativo 'eos' si riferisce con notevole difficoltà ad un 'homines' che occorre sentir fuoriuscire da 'humanae';²¹ e affermava che «probabilmente anche la prima frase è spuria» in ragione del fatto che «in altri casi 'naturalis' è da sostituire con 'perspicua'». Pochi anni dopo, nel terzo numero dei *Beiträge* (p. 7), Beseler rafforzava l'affermazione relativa al pronome 'eos' adducendo un'indicazione linguistica di ordine generale fornita dal Fränkel: e cioè, che è tipico della lingua greca che «il titolare racchiuso in un aggettivo possessivo viene poi reso, nel seguito della narrazione, con un pronome, come se prima al posto dell'aggettivo fosse stato applicato il genitivo del sostantivo sottostante»; e ne traeva la perentoria conclusione che l'«autore della parte spuria del *principium* era bizantino». E a distanza di quindici anni, riconsiderando D.2.14.1pr. appositamente sotto il profilo del richiamo all'*aequitas*, il Beseler avrebbe abbandonato ogni cautela con riguardo alla frase d'apertura, chiudendo tra parentesi quadre l'intero *principium*.²² Nel frattempo, la diagnosi formulata nel primo numero dei *Beiträge* era stata ripresa da Fritz Schulz, il quale, avendo scelto proprio D.2.14.1pr. per mostrare che le *laudationes edicti* in quanto tali potrebbero essere "Produkte der nachklassischen Rechtsschule",²³ osservava che il testo, oltre ad essere

¹⁹ G.BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen 1910, 52.

²⁰ In aggiunta ai due appunti che riportiamo nel testo, Beseler denunciava che «*Fides humana = fides quam homines inter se praestare debent* ist schlecht» e inoltre: «Dass die Kopula fehlt, ist störend». Il rilievo sull'espressione 'fides humana', già in sé ingiustificato, è superato dal confronto con le fonti letterarie recentemente addotte da G.Romano (*supra*, nt. 9); l'obiezione circa la mancanza di copula è palesemente eccessiva (è significativo che non sia stata ripresa nemmeno dallo Schulz, che, invece, come vedremo subito, ha accolto le altre osservazioni del Beseler).

²¹ «Das demonstrativum *eos* bezieht sich mit grösser Härte auf ein aus *humanae* herauszuhörendes *homines*».

²² G.BESELER, *Miszellen*, in *ZSS* 4, 1925, 453 sub v. 'aequitas'. Del resto, in questa successiva sede l'a. asseriva, in chiusura di rassegna (p. 455): «das Wort *aequitas* ist aus dem Wörterbuche der klassischen Jurisprudenz zu streichen» (conclusione che apparve esagerata – «è impossibile e non è serio...» - perfino ad E.ALBERTARIO, *La crisi del metodo interpolazionistico*, in *St. Bonfante*, I, Milano 1930, 643).

²³ F.SCHULZ, *Einführung in das Studium der Digesten*, 1916, 36. Oggi, con ragione, la classicità delle *laudationes edicti* è generalmente ammessa (cfr., per tutti, G.PUGLIESE,

vuoto nei contenuti (“sachlich inhaltsleer”), presenta alcuni elementi linguistici sorprendenti, e cioè il fatto che «‘congruus’ nei Digesta è sempre spurio»,²⁴ il fatto che «al posto di *naturalis* dovrebbe starvi *perspicua*» e la mancanza di un sostantivo al quale riferire ‘eos’: questo sostantivo si deve ricavare da *humana fides* e ciò «ist eine griechische Konstruktion».²⁵ Successivamente, queste censure sono state ribadite, nella medesima stagione interpolazionistica, da quanti hanno voluto, ingiustificatamente, demolire la classicità della nozione di *aequitas*

L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza classica, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche* [Atti I Congresso internaz. della Società italiana di storia del diritto – Firenze 1966], 165ss. = *Scritti giuridici scelti*. III. Napoli 1985, 353ss.; M.KASER, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien 1972, 56; ID., ‘*Ius publicum*’ und ‘*ius privatum*’, in *ZSS* 116, 1989, 32; D.NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München 1974, 137; G.RIES, *Prolog und Epilog in Gesetzen des Altertums*, München 1983, 153ss., con altra bibl.; N.EL-BEHEIRI, *Die Bedeutung der laudationes edicti* cit., 5s.; U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 604s.); ma non mi risulta che gli argomenti addotti dallo Schulz siano mai stati specificamente presi in considerazione e confutati.

²⁴ Si noti la radicalizzazione dell’approccio critico compiuta da Schulz: mentre, infatti, il Beseler aveva addotto gli argomenti relativi al pronome ‘eos’ e alla qualifica ‘*naturalis*’ per mostrare che la presenza di ‘*congruus*’ in D.2.14.1pr. faceva parte di un testo alterato, Schulz, invece, adduce la (pretesa) costante origine spuria di ‘*congruus*’ quale elemento, accanto agli altri due, per mostrare che D.2.14.1pr. è alterato.

²⁵ In realtà, il richiamo al *topos* linguistico greco segnalato da Fränkel non è pertinente, dal momento che nei casi addotti da questo studioso si ha un pronome agevolmente estratto da un precedente aggettivo possessivo, mentre in D.2.14.1pr. avremmo l’improvvisa irruzione di un pronome al plurale, e in un caso obliquo, partendo da un aggettivo assegnato, al singolare, ad un valore astratto quale la *fides*. Del resto, proprio l’unico riscontro che abbiamo nelle fonti greche smentisce l’illazione di Beseler e Schulz. Ci riferiamo alla versione di C.2.4.20 ‘*Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerunt custodiri ...*’ (ove il tratto ‘*si quidem – custodiri*’ è coniato sul testo ulpiano: G.ROMANO, *Ulpiano* cit., 272ss.) contenuta in B.11.2.37, in cui al posto dell’aggettivo ‘(*fides*) *humana*’ – che, pure, sarebbe stato traducibile con l’aggettivo greco ‘(πίστις) ἀνθρωπική’ – viene utilizzato un sostantivo plurale ‘(πίστις) τῶν ἀνθρώπων’, evidentemente al fine di coordinarlo, in modo coerente ed efficace, con un successivo pronome ‘αὐτοῖς’ (‘φυλάττειν τὰ συναρέσαντα αὐτοῖς’; il testo è opportunamente segnalato da G.ROMANO, *Ulpiano* cit., 271 nt. 32 a sostegno della genuinità del sintagma ‘*fides humana*’ di D.2.14.1pr.). Il fatto è che Beseler e Schulz, muovendo dalla constatazione della mancanza di un esplicito soggetto al quale poter riferire il pronome ‘eos’, hanno optato, anziché per un fenomeno di accorciamento (volontario o inconsapevole) del testo originario, per una soluzione – la pretesa rispondenza ad una caratteristica della lingua greca – che ottimamente si coordinava con il generale proposito di riferire l’intero testo ad ambiente bizantino (giustiniano o pregiustiniano). Liberato da questa diagnosi, preconcepita e comunque non supportata da idonea documentazione, rimane il dato oggettivo che ‘*inter eos*’ non trova alcuna giustificazione e che, pertanto, il testo così come pervenuto non può essere accettato.

naturalis.²⁶ Poi, mentre il rilievo sul termine ‘*congruus*’, giustamente, e quello sull’equivalenza ‘*naturalis*’=‘*perspicua*’, improvvidamente, sono del tutto caduti in oblio, la considerazione delle parole ‘*inter eos*’ come «campate in aria»²⁷ è sporadicamente riaffiorata, in tempi non più vicini, per sostenere che il testo fosse, non già estraneo alla mano di Ulpiano, bensì «rabberciato» dai compilatori;²⁸ fino ad un singolo episodio recente – l’unico, a quanto ci consta – di apposita attenzione per questo problema testuale.²⁹

Nell’ottica specifica di questo mio intervento, la questione del pronome ‘*eos*’ può apparire meno significativa, poiché non coinvolge direttamente il profilo dei moduli concettuali impiegati da Ulpiano; tuttavia, si tratta di un guasto testuale di evidenza oggettiva,³⁰ che, in quanto tale, richiede un’apposita considerazione.³¹

²⁶ Cfr. V.DEVILLA, *Aequitas naturalis* cit., 126s. e gli studiosi ivi citati in nt. 7; successivamente, G.LOMBARDI, *Ricerche in tema di «ius gentium»*, Milano 1946, 206 e nt. 1.

²⁷ Il giudizio trascritto è di V.DEVILLA, *Aequitas naturalis*, in *Studi sassaresi* 16, 1938, 127; nello stesso senso già P.DE FRANCISCI, ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Pavia, 1916, 508 nt. 2 e, successivamente, G.LOMBARDI, *Ricerche* cit., 206 nt. 2.

²⁸ B.BIONDI, *Contratto e stipulatio* cit., 143 (rinunciando, in modo implicito, ad una precedente adesione alla diagnosi del Beseler espressa in ‘*Judicia bonae fidei*’, in *AUPA* 7, 1918, 35 nt. 2); A.D’ORS, «*Conventiones*» y «*contractus*» cit., 130.

²⁹ G.ROMANO, *Ulpiano* cit., 264 nt. 14.

³⁰ Il dato testuale, infatti, non può essere spiegato immaginando che ci troviamo di fronte ad un impiego di ‘*eos*’ in funzione di pronome indefinito, che non richiederebbe un ulteriore soggetto al quale riferirsi. Invero, in relazione alla giuntura ‘*inter eos*’ un tale impiego non è mai attestato nelle fonti giurisprudenziali, nelle quali, invece, tale giuntura si riferisce sempre ad un soggetto che si trova o già menzionato in precedenza o espresso subito dopo tramite un coordinamento sintattico del tipo ‘*inter eos, qui...*’. Solo in 4 casi su 108 (facilmente reperibili con gli archivi elettronici) nel Digesto ‘*inter eos*’ è utilizzato senza che vengano, prima, indicati esplicitamente i soggetti di un agire giuridico. Ma in uno di questi casi, l’uso del sintagma è calato in una complessiva casistica, già avviata precedentemente, sui rapporti tra venditore e compratore (D.18.1.35.4 - Gai 10 *ad ed. prov.*); negli altri tre casi, si parla subito prima o del compimento di una *solutio* accompagnata da una determinata condizione (D.12.6.2.1 (Ulp. 16 *ad Sab.*), o della conclusione di una *stipulatio* con impiego di particolari *verba* (45.1.41pr. - Ulp. 50 *ad Sab.*), o delle modalità di compimento di una *stipulatio* novatoria 45.2.3pr. (Ulp. 47 *ad Sab.*): dunque, già nei passaggi precedenti si può avvertire, quantomeno in filigrana, la presenza di protagonisti di un accordo negoziale, laddove nel nostro D.2.14.1pr. il pronome irrompe bruscamente, senza che sia preceduto da alcun cenno al fenomeno dell’accordarsi tra i privati.

³¹ Curiosamente, invece, il problema – dopo le ultime segnalazioni da parte degli autori citati nelle nt. 28-29 – non è avvertito nemmeno nelle recentissime pagine di N.El-Beheiri e di U.Babusiaux (cite *supra*, nt. 6) che hanno *ex professo* considerato il testo di D.2.14.1pr. dalla specifica angolazione del ‘genere’-*laudatio edicti*, nonostante – lo

Per parte mia, più che ad un voluto accorciamento del testo originario, come proponeva Biondi, penserei ad un inconsapevole incidente nella tradizione manoscritta: nell'originario dettato ulpiano il pronome 'eos' sarebbe stato retto e giustificato da un segmento testuale ulteriore, in seguito caduto per disattenzione di un copista.³² In particolare, i soggetti dell'accordo, poi richiamati dall' 'eos', potrebbero esser stati menzionati in una frasetta collocata tra l'iniziale riferimento all' *aequitas naturalis* e la domanda 'quid enim...?' e contenente un breve cenno all'oggetto dell'editto in questione. Un suggerimento in questo senso può derivare dal coordinamento di un paio di spunti.

Da un lato, ci sono pervenute tre *laudationes edicti* di Ulpiano (rispettivamente, per l'editto sui minori di venticinque anni, per l'editto *de pecunia constitutae* per l'editto riguardante l'*actio funeraria*), nelle quali tra il riferimento all'*aequitas* e l'esplicitazione di essa (rispettivamente, 'nam...', 'quoniam...' e 'sic enim...') il giurista inserisce una breve frase che descrive in modo lapidario il contenuto dell'editto:

D.4.4.1pr. (Ulp. 11 *ad ed.*) *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem;*

D.13.5.1pr. (Ulp. 27 *ad ed.*) *Hoc edicto praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere.*

D.11.7.12.3 (Ulp. 25 *ad ed.*) *Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit: sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur.*

si è visto – anche questo dato testuale fosse stato invocato per negare la classicità di questa tipologia letteraria.

³² In questa medesima ottica, G. ROMANO, *loc. ult. cit.*, ha immaginato l'esistenza di una originaria costruzione del tipo '...inter eos, qui pacti sunt (o simili)'. Questa eventualità non può essere esclusa *a priori*; ma non è sorretta da alcuno spunto specifico, diversamente dalla vicenda che prospetto di seguito nel testo.

Con questi brevi inserimenti Ulpiano mette immediatamente il lettore al corrente dell'oggetto dell'intervento pretorio, rendendo così più piano ed agevole l'apprezzamento dell'osservazione successiva. Nel nostro caso, peraltro, tanto più possiamo supporre che il giurista avesse avvertito la medesima esigenza di accennare subito al contenuto dell'editto (prima ancora di esplicitare, con la frase '*quid e n i m* rell.', il senso del richiamo all'*aequitas naturalis*), in ragione del fatto che, mentre le tre predette *laudationes* erano comunque accompagnate, subito prima o subito dopo, dalla citazione dei *verba edicti*, i quali avrebbero orientato il lettore, i *verba praetoris* in materia di *pacta conventa* sarebbero stati riportati dal giurista, come già ricordato, solo molto più avanti.

Dall'altro lato, in uno scolio ai Basilici, che si riferisce al testo di D.2.14.1pr.-2, compare un essenziale accenno al contenuto dell'editto sui patti proprio al centro tra la menzione dell'*aequitas naturalis* e l'esplicazione della stessa, esattamente come accade nelle tre *laudationes edicti* ulpianee or ora trascritte:

BS 177-13 Πολλῶν ἄξιος κατὰ τὸ παρὸν ἔδικτον ἐπαίνων ὁ πραιτωρ, ἐνταῦθα μάλιστα τὴν φύσιν δικαίῳ προσεσχηκῶς καὶ τὰ σύμφωνα τὰ μεταξύ τινων γεγενημένα φυλάττειν ἐπαγγειλάμενος. Τί γὰρ οὕτω δίκαιον καὶ αἰτῆ πρέπον τῇ φύσει, ὡς τὸ φυλάττειν τὰ πάκτα, τὰ μεταξύ δύο τινῶν ἢ καὶ πλειόνων οὐκ ἐξ ἀνάγκης τινός, ἀλλ'ἐκ τῆς τῶν πακτευόντων γινομένα προαιρέσεως; Τὸ δὲ πάκτον ἀπὸ τῆς συνθήκης ὀνομάζεται· ὅθεν καὶ Ῥωμαῖοι πάκτον τὴν εἰρήνην ἀποκαλοῦσι διὰ τὴν ἐν τοῖς πολέμοις γινομένην συνθήκην. Ἦδη δέ σοι καὶ αὐτοῦ παραθήσομαι τοῦ πάκτου τὸν ὅρον. πάκτον ἐστὶ (ταὐτὸν δ'ἂν εἴη καὶ περὶ συμφῶνων εἰπεῖν) δύο τινῶν ἢ καὶ πλειόνων εἰς ταὐτὸ συνελθόντων σύνοδος καὶ συναίνεσις. Καλῶς τὸ δύο τινῶν ἢ καὶ πλειόνων· τίς γὰρ δύναται πακτεῦειν πρὸς ἑαυτὸν μόνον; Καλῶς δὲ καὶ τὸ εἰς τὸ αὐτόν. Ἐὰν ἂρ ἐγὼ μὲν ὡς δάνειον δῶ, σὺ δὲ ὡς δωρεὰν δέξῃ, οὔτε δάνειον συνίσταται οὔτε δωρεά, ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ α'. τῶν δὲ ῥέβους βιβ. τιτ. α'. διγ. ιη'. φησίν. κτλ.

«Con riguardo a questo editto è degno di molte lodi il pretore, che particolarmente rivolge l'attenzione all'equità naturale e ha promesso di custodire gli accordi conclusi tra alcuni. Cosa infatti è così equo e conforme alla natura come custodire i patti stretti tra

due o più di due soggetti non per una necessità, bensì sulla base della volontà degli stessi soggetti che concludono il patto? Il patto trae il suo nome dalla *pactio*: per cui i Romani chiamano patto anche la pace raggiunta nelle vicende belliche tramite la conclusione di un accordo. Adesso ti fornisco una definizione dello stesso patto. Il patto (ma lo stesso dovrà dirsi per la *conventio*) è un accordo e un consenso di due o più soggetti che convergono su uno stesso punto. Opportunamente ‘di due o più soggetti’: chi infatti può concludere un patto con se stesso? Opportunamente anche ‘su uno stesso punto’. Se infatti io do a titolo di mutuo, tu invece avrai ricevuto come se fosse donazione, non si costituisce né mutuo né donazione, come afferma Ulpiano nel I libro *de rebus*, titolo I, Dig. 18. *rell.*».

Per quel che qui rileva, l'autore³³ elogia il pretore «che ha promesso di custodire i patti conclusi tra alcuni» (τὰ σύμφωνα τὰ μεταξύ τινων γεγενημένα φυλάττειν ἐπαγγειλάμενος). Vero è che il complessivo testo dello scolio presenta non poche differenze rispetto al testo del Digesto. Ma è noto che nei commenti degli *antecessores* bizantini le affermazioni autonomamente elaborate si intrecciano costantemente con versioni letterali e con parafrasi che ripropongono tasselli testuali presenti nel testo latino: di conseguenza, non si può escludere che la breve frase in questione, anziché derivare da un'autonoma iniziativa del commentatore, rifletta una indicazione che compariva nel dettato latino. E invero, in questa direzione potrebbe anche avere qualche peso il fatto che il nostro autore, mentre nel seguito del discorso per due volte parla di accordi “tra due o più soggetti” (evidentemente sulla falsariga della definizione ulpiana di *pactio* conservata in D.2.14.1.2), nella notazione che ci interessa accenna ai protagonisti dell'accordo con le parole “tra alcuni” (μεταξύ τινων): questa diversa formulazione potrebbe, forse, spiegarsi come aderenza ad una frase presente nella *laudatio* e congegnata in questi termini.

³³ Con ogni probabilità, Teofilo: cfr. G.FALCONE, *Genesi e valore della definizione di συνάλλαγμα nella Parafrasi di Teofilo*, in *Iuris vincula. Scritti in onore di Mario Talamana*, IV, Napoli 2001, 102ss. In ogni caso, che si tratti di un antecessore del VI secolo è mostrato sia dalle traslitterazioni ‘πρόϊτωρ’, ‘ἔδικτον’, ‘πάκτον’ e ‘ποικτεύειν’ sia, soprattutto, dal fatto che si rinvia ad una delle *partes* del Digesto e che quest'ultimo è richiamato con il segno διγ (in generale, su questi ultimi due indicatori cronologici cfr. H.J.SCHELTEMA, *Subseciva* III, in *TR* 30, 1962, 356 [= *Opera minora*, Groningue 2004, 117]).

Sulla base di questi due spunti, non sarebbe difficile ricostruire il tipo di incidente nella tradizione testuale. Invero, coordinando tra loro il fatto che l'autore bizantino parla di un "promettere" da parte del pretore (ἔπαγγελόμενος), il fatto che è attestato un uso ulpiano della forma *'pollicitus est'* in relazione alle promesse edittali (D.4.4.1pr.; 29.4.6.3)³⁴ e il fatto che la prima frase di D.2.14.1pr. si conclude con il segno *'est'* (*'...naturalis est'*), si profilerebbe agevolmente l'eventualità di una omissione derivante da un omoteleuto. Precisamente, un copista,³⁵ tornato con gli occhi sul testo da copiare dopo aver trascritto le parole *'huius edicti aequitas naturalis est'*, potrebbe aver saltato una seconda breve frase che si chiudeva anch'essa con *'est'* e che potremmo immaginare costruita come un rapido cenno al contenuto dell'intervento del pretore che si chiudeva con la forma verbale *'pollicitus est'*. A puro titolo di esempio, e solo per tradurre in termini concreti l'eventualità che si sta immaginando, potremmo pensare ad una originaria presenza, subito dopo l'apertura *'huius edicti aequitas naturalis est'*, di una frase del tipo *'quo praetor pacta (o 'pacta conventa' o simili) inter aliquos (o 'inter quosdam') facta tueri (o 'custodire' o 'servare' o simili) pollicitus est'*: una frase di tal fatta corrisponderebbe perfettamente, quanto a struttura e funzione, agli incisi presenti nelle *laudationes edicti* di D.4.4.1pr., D.13.5.1pr. e D.11.7.12.3 e, quanto al dettato, al testo greco di *BS* 177-13; e ottimamente si coordinerebbe con la genericità del *'servabo'* edittale che, come abbiamo già detto, è presumibile che Ulpiano avesse in mente nel congegnare la presentazione della rubrica.³⁶

³⁴ Cfr. anche D.47.8.2.27 (*'praetorem non esse pollicitum'*). Per altri impieghi ulpiani del verbo *'polliceri'* in relazione al pretore cfr. D.4.2.14.1 e 2; 4.3.1.4; 4.4.1.3; 4.6.21.2; 4.6.28.2; 6.1.75pr.; 7.1.13.2; 12.2.7pr.; 14.1.1.18 e 23; 15.1.3pr.; 21.1.19.5; 25.4.1.10; 25.5.1pr. e 2; 25.6.1.3 e 5; 29.4.1.1; 37.8.1pr.; 38.1.2.1; 43.4.3.3; 43.4.4.2; 43.18.1.1; 47.12.3.11.

³⁵ La testimonianza dello scolio farebbe pensare ad un incidente avvenuto in sede di più recente copiatura di un esemplare del Digesto; a meno che non si pensi che l'autore bizantino del VI secolo avesse direttamente sott'occhio l'originale ulpiano (cosa teoricamente ammissibile) e che l'errore di copiatura fosse avvenuto in occasione dell'inserimento del testo di Ulpiano nel mosaico compilatorio.

³⁶ In alternativa a questo tipo di soluzione si potrebbe a prima vista immaginare una correzione molto più semplice, consistente nella sostituzione di *'eos'* con *'nos'*: la domanda retorica ulpiana sarebbe stata, cioè, *'Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter nos placuerunt servare?'*. E' quel che ha proposto di leggere Dario Mantovani, intervenendo, nella successiva Tavola rotonda, sulla questione del guasto testuale che avevo segnalato nel corso della Relazione (a questa proposta fa ora riferimento, adesivamente,

4.1. Riguarda più direttamente la questione che stiamo affrontando dell'opportunità di un coordinamento tra critica testuale, consultazione della letteratura interpolazionistica e attenzione per le peculiarità concettuali e culturali delle affermazioni dei giuristi l'altro rilievo critico di Beseler e Schulz, relativo alla qualifica 'naturalis'.

Se riconsideriamo i giudizi lapidari espressi a tal riguardo da questi studiosi («in altri casi 'naturalis' è da sostituire con 'perspicua'»; «al posto di *naturalis* dovrebbe starvi *perspicua*»), è possibile riconoscerne, ancorché non esplicitati, i due presupposti: 1) il tenore della domanda retorica '*quid enim tam congruum...quam...?*' si presta a far apparire l'intervento del pretore come agganciato ad una esigenza assolutamente scontata, di tutta evidenza ('*perspicua*', appunto); 2) la particolare posizione dei termini all'interno della frasetta d'apertura, se valutata nel modo più immediato, porta ad intendere '*huius edicti*' come genitivo soggetto legato ad *aequitas* e ad assumere la qualifica '*naturalis*' come avente funzione predicativa: "l'*aequitas* di questo editto è *naturalis*".³⁷

C.BEDUSCHI, *I profili giudiziali della fides*, in L.Peppe (a cura di), *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova 2008, 24 nt. 38). Questa emendazione postula, certo, che il copista sarebbe incorso in una distrazione meno grave rispetto all'omissione di un intero segmento del testo; tuttavia – a parte l'ovvia considerazione che questa circostanza non è, di per sé, determinante, tanto più che, come si è visto, esistono spunti nelle fonti che si prestano a suggerire una soluzione diversa –, la proposta, in sé considerata, dà adito ad un paio di perplessità. Da un lato, infatti, essa presuppone un riferimento del verbo '*servare*' ai privati protagonisti dell'accordo, laddove, come si è detto (*supra*, nt. 13), pare preferibile un riferimento al pretore. Dall'altro lato, l'enfasi con la quale le parole ulpianee alluderebbero ad un comportamento virtuoso dei consociati, anziché all'operato del pretore, suonerebbe un po' eccessivo rispetto ad un contesto tecnico quale è la presentazione di una rubrica edittole, la quale, oltretutto, concerne un intervento giurisdizionale di reazione al mancato rispetto degli accordi da parte dei paciscenti (una prospettiva che, si badi, nel prosieguo del commento alla rubrica edittole Ulpiano terrà direttamente presente, organizzando la sistemazione delle *conventiones iuris gentium* sulla dicotomia tra *conventiones* che producono *actiones* e *conventiones* che producono *exceptiones*). Anche a tale riguardo (v. infatti *supra* nt. 13), può richiamarsi la *laudatio* dell'editto in tema di *pecunia constituta* (D.13.5.1pr.), nella quale l'intervento a tutela del patto è parimenti ricondotto da Ulpiano all'*aequitas naturalis* in quanto coinvolgente l'elemento della *fides*: ebbene, la condotta dei privati viene, sì, menzionata nel tratto che serve ad esplicitare l'*aequitas* dell'editto ('*quoniam grave est fidem fallere*'), ma essa viene rappresentata, non già in termini di osservanza della *fides* (e cioè di rispetto del patto), bensì in termini di violazione della *fides* (e cioè di mancato rispetto del patto): viene, cioè, richiamato, più congruamente, il fenomeno che costituisce la ragion d'essere della *propositio* edittole.

³⁷ Diversamente nelle recenti traduzioni: "L'equità naturale è propria di questo editto"

Ora, entrambe le constatazioni sono, in sé prese, condivisibili. Solo che Beseler e Schulz hanno trascurato di considerare che analogo richiamo all'*aequitas naturalis* compare nella *laudatio* ulpiana dell'editto in tema di *pecunia constituta*: '*Hoc edicto praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere*' (D.13.5.1pr. - Ulp. 27 *ad ed.*); e in questo caso non solo manca qualsiasi appiglio testuale per intendere '*naturalis*' nel senso di '*perspicua*', ma il ricorso al verbo '*favere*' implica che Ulpiano non sta impiegando l'aggettivo '*naturalis*' con funzione predicativa, bensì sta entificando una categoria unitaria di *naturalis aequitas* quale valore che viene assunto come 'assecondato', 'sostenuto' etc., nel suo dispiegarsi, dall'intervento nomopoietico del pretore. Il vero è che, tanto per l'editto sui patti quanto per quello sulla *pecunia constituta*, Ulpiano nel parlare di '*aequitas naturalis*' si riferisce ad una figura concettuale che, come abbiamo visto, trova la sua specifica ragion d'essere nel coinvolgimento della *fides* ('*quid enim tam congruum fidei humanae...?*'; '*...quoniam grave est fidem fallere*'), secondo ascendenze culturali che, per l'appunto, non erano oggetto di attenzione nella temperie storiografica propria dell' "Interpolationenjagd".

Nondimeno, come si accennava, questa diagnosi interpolazionistica offre un paio di spunti di riflessione che possono rendere più consapevole e proficuo lo stesso approccio attuale – in chiave di valorizzazione delle linee di pensiero dei giuristi – a questa come alle altre *laudationes edicti* ulpiane imperniate su un'*aequitas 'naturalis'*.

Così, prendendo le mosse dalla suddetta funzione predicativa della qualifica '*naturalis*' ("l'*aequitas* di questo editto è *naturalis*") non ci si allontana forse dal vero se mettiamo in correlazione l'affermazione iniziale di D.2.14.1pr. con l'importante dato concettuale che compare in un'altra *laudatio edicti*, e precisamente nella presentazione dell'editto con il quale il pretore concede azione contro lo schiavo manomesso *testamento*, il quale, durante la giacenza dell'eredità, avesse arrecato danni o sottrazioni al patrimonio ereditario:

(G.Nicosia in S.SCHIPANI [cur.], *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, I, Milano 2005, 185); «questo editto riposa sull'equità naturale» (A.SCHIAVONE, *Ius cit.*, 347); «Dieses Edikt beruht auf der natürlichen Gerechtigkeit» (C.Krampe in O.BEHREND'S-R. KNUTEL-B.KUPISCH-H.SEILER [cur.], *Corpus iuris civilis. Text und Übersetzung*, II. *Digesten 1-10*, Heidelberg 1995, 224).

D.47.4.1pr. (Ulp 38 *ad ed.*) *Si dolo malo eius, qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae eius fuerunt, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicitur, quo minus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret: in eum intra annum utilem dupli iudicium datur. [1] Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalis est potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio: sed naturalis aequum est non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coerceri posse intellegit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari, quia hereditati furtum fecit,³⁸ ...*

Ai nostri fini interessa il fatto che questo testo – nel quale ad esser ricondotto alla *natura* intesa quale ordinamento superiore e preesistente al diritto positivo³⁹ è, questa volta, il valore o principio della necessità che gli illeciti vengano puniti – mostra che per Ulpiano (come già per Labeone) un possibile angolo visuale per la valutazione della ragion d'essere e del fondamento degli interventi edittali era costituito dalla correlazione tra due nozioni di *aequitas*,⁴⁰ una *civilis* e una *naturalis* (strumento d'osservazione che potrebbe rispondere ad

³⁸ Fino a questo il testo può considerarsi affidante. Sul seguito invece, irrilevante ai nostri fini, con ragione la dottrina nutre gravi dubbi: cfr., per tutti, B.ALBANESE, *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, in *AUPA* 25, 1956, 235s.; P.VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano 1967, 551ss.; A.SCHIAVONE, *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, in *SDHI* 69, 2003, 16 nt. 30. Nella parte che si è trascritta e che direttamente interessa credo che possa considerarsi genuino anche il tratto '*si quidem deficit civilis actio*', espunto, invece, in passato da B.ALBANESE, *op. cit.*, 235 («è mal coordinato e con quel che precede e con quel che segue») e, ultimamente, da A.SCHIAVONE, *Giuristi e principe cit.*, 16 (il quale propone altresì di inserire, prima di '*natura aequum*', un '*nam*' al posto di '*sed*'). E' sufficiente, infatti, spostare la punteggiatura, mettendo '*si quidem deficit civilis actio*' dopo due punti: "poiché manca, sì, un'*actio civilis*, ma è *natura aequum* che non rimanga impunito etc." Una costruzione del discorso con un '*si quidem*' in apertura di frase nel senso di '*quoniam*' è, invero, attestata proprio in un altro brano dello stesso giurista (D.42.5.31.1 – Ulp. 2 *de omnibus tribunalibus*: '*Sed suspectus heres non isdem modis, quibus suspectus tutor aestimatur: siquidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus et callida conversatio suspectum commendat, heredem vero solae facultates*').

³⁹ Di "réalité préexistante et supérieure à l'organisation juridique", con riguardo proprio ai sintagmi *natura aequum* e *naturalis aequitas* di D.47.4.1.1, parla ultimamente M.HUMBERT, *Equité et raison naturelle dans les oeuvres de Celse et de Julien*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano cit.*, 428.

⁴⁰ Cfr., da ultimi, A.MANTELLI, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano cit.*, 239ss.; M.HUMBERT, *Equité et raison naturelle cit.*, 427ss.; U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis cit.*, 611ss.

una elaborazione concettuale circolante già almeno a partire da una sistemazione ciceroniana).⁴¹

Ebbene, intendendo l'affermazione di D.2.14.1pr., come hanno ben visto Beseler e Schulz, nel senso che “l'equità di questo editto è *naturalis*”, si è autorizzati ad ipotizzare che essa sia stata concepita proprio allo scopo di sottolineare siffatta qualifica assegnata all'*aequitas*, con implicita ma netta contrapposizione ad un'*aequitas* di altro tipo ('*civilis*'). E ciò, a sua volta, consente di apprezzare con ancor maggiore nitidezza la riconduzione della *fides humana* all'*aequitas naturalis* nel quadro dei motivi culturali in precedenza segnalati (n. 2 *in fine*).

4.2. Parimenti, mi sembra che possa essere valorizzato l'altro presupposto sotteso alla critica di Beseler e Schulz, e cioè l'idea che in D.2.14.1pr. '*naturalis*' esprima una prospettiva valutativa di tipo empirico ('*perspicua*'): esso, infatti, induce a chiederci se questa prospettiva, magari con sfumatura diversa rispetto a quella indicata dai due studiosi, non sia, comunque, davvero riconoscibile in altre *laudationes edicti* ulpianee nelle quali l'*aequitas* viene qualificata '*naturalis*'. E siffatto interrogativo appare tanto più opportuno in quanto anche in un recentissimo studio dedicato *ex professo* alla funzione che nelle *laudationes edicti* di Ulpiano svolgevano i richiami

⁴¹ Cfr. Cic., *top.* 90 '*Cum autem de aequo et iniquo disseritur, aequitatis loci colliguntur. Hi cernuntur bipertito, et natura et instituto. Natura partes habet duas, tributionem sui cuique et ulciscendi ius*'. Il collegamento tra questo brano e l'impostazione labeoniana-ulpianea di D.47.4.1pr. è sostenuto, in particolare, da M. BRETONE, *Storia del diritto romano*,² Bari 1992, 338ss.; M. G. SCACCHETTI, *Manumissione testamentaria e doloso depauperamento dell'eredità giacente. Lettura esegetica del titolo 47,4 del Digesto*, 1993, 59 e 64 (la quale, però, curiosamente afferma al contempo – chiamando così in causa una differente accezione della qualifica '*naturalis*' – che l'intervento del pretore è ricondotto “alle esigenze insite nella natura stessa delle cose”); A. SCHIAVONE, *Giuristi e principe* cit., 16s.; ID., *Ius* cit., 263s.; M. HUBERT, *Equité et raison naturelle*, 427s.; A. MANTELLO, *Natura e diritto* cit., 240ss. La testimonianza di *Topica* va, peraltro, a sua volta coordinata con Cic., *inv.* II.160-161 '*Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem. Eius initium est ab natura profectum; [...]. Natura eius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. ...; vindicatio, per quam vis aut iniuria et omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur*' (a sua volta, da collegare con Rhet. ad Her. 3.3.4 '*Iustitiae partibus utemur, si aut innocentium aut supplicium misereri dicemus oportere; si ostendemus bene merentibus gratiam referre convenire; si demonstrabimus ulcisci male meritos oportere...*').

all'*aequitas naturalis* è mancata proprio una chiara e coerente messa a punto dell'accezione stessa di '*aequitas naturalis*'.⁴²

Ora, la possibilità – è superfluo dirlo – che un medesimo segno fosse utilizzato da un giurista, a seconda dei contesti, con differenti accezioni non va incontro, di per sé, a difficoltà: basti richiamare, ad esempio, nel medesimo orizzonte terminologico-concettuale, la risaputa pluralità di distinte prospettive che, negli scritti di Gaio, caratterizzano la qualifica '*naturalis*' ora in questo ora in quell'impiego della medesima espressione '*naturalis ratio*'.⁴³ E d'altra parte, sempre sul piano dell'ammissibilità, può notarsi che in un testo di Ulpiano, riguardante l'*acceptilatio*, compare l'aggettivo '*naturalis*' per esprimere – come è attestato anche nel latino letterario classico⁴⁴ – una constatazione empirica, e precisamente il

⁴² Mi riferisco al lavoro di U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., *passim*, nel quale il ricorso a differenti accezioni del sintagma '*aequitas naturalis*' dà più l'impressione di una inavvertita promiscuità concettuale che di una consapevolezza di un variegato modo di utilizzare la medesima espressione da parte dei giuristi classici. Emblematica, in questa direzione, è la circostanza che, da un lato, si incontra in apertura la decisa affermazione che '*naturalis aequitas*' «bezeichnet eine nach natürlicher, d.h. unmittelbarer Anschauung einleuchtende, evidente Gerechtigkeit oder Billigkeit» (p. 603) e che si tratta di una qualifica rapportabile a quella di '*aequitas evidens*' (ivi, nt. 3), e dall'altro lato, però, si scantona improvvisamente, già nella stessa premessa, verso la prospettiva del *ius naturale* (cfr., all'interno della stessa nt. 3, il rinvio al contributo di U.Manthe sulla definizione ulpiana di *iustitia*) e dei *iura naturae* (p. 605 e nt. 18).

⁴³ Cfr., in particolare, P.STEIN, *The Development of the Notion of 'Naturalis Ratio'*, in *Daube Noster*, Edinburgh-London 1974, 305ss., il quale individua casi nei quali un assunto viene riferito alla *naturalis ratio* nel senso che «it is not necessary to offer a reasoned justification for it: 'it goes without saying'» (D.9.2.4pr. -Gai. 7 *ad ed. prov.*; D.44.7.1.9 - Gai. 2 *aur.*; D.13.6.18.2 - Gai. 9 *ad ed. prov.*); casi nei quali '*naturalis ratio*' è elemento coordinato al *ius gentium* e ha il senso "of the human reason common to all men" (Gai 1.1; 1.189; 2.66 e 69; 3.154); casi nei quali il sintagma allude al "common sense" (D.3.5.38 - Gai. 3 *de verb. obligat.*; D.41.1.7.7 - Gai. 2 *aur.* [ma l'Autore tende ad assegnare questo impiego direttamente a Sabino]; v. a. P.STEIN, *Sabino contro Labeone: Due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR* 80, 1977, 62); un impiego nel senso di "physical circumstances of the place" (D.8.2.8 - Gai. 7 *ad ed. prov.*); infine (e implicitamente), un riferimento ad una rispondenza alla realtà delle cose (nel caso in questione, il carattere consumabile della *pecunia*): D.7.5.2pr.-1 - Gai. 7 *ad ed. prov.*

⁴⁴ Cfr., ad es., Quint., *inst. or.* 4.1.9 '*Est enim naturalis fauor pro laborantibus, et iudex religiosus libentissime patronum audit quem iustitiae suae minime timeat*'; 7.2.16 '*Cum uero de reo et de facto quaeritur, naturalis ordo est ut prius factum esse accusator probet, deinde a reo factum*'; Sen., *Nat.* 7.1.4 '*naturale est magis nova quam magna mirari*'. Con il medesimo ordine di idee è attestata anche la costruzione '*naturale est, ut...*': cfr. Plin., *epist.* 4.17.4 '*Naturale est enim ut ea, quae quis adeptus est ipse, quam amplissima existimari uelit*'; 4.1.12 '*...cum sit naturale ut iudices iis quos libentius audiunt etiam facilius credant*'; 4.2.2 '*Maxime naturale est, et fieri frequentissime debet, ut praeparato per haec quae supra dicta sunt iudice*

fatto che una determinata circostanza ‘risponde alla realtà stessa delle cose’ (o ‘è nell’ordine delle cose’ e simili):

D.50.17.35 (Ulp. 48 *ad Sab.*) ‘*Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur*’.⁴⁵

Ciò premesso, mentre nei già considerati D.2.14.1pr., D.13.5.1pr. e D.47.4.1pr. siamo chiaramente in presenza di uno specifico paradigma concettuale ‘*aequitas naturalis*’, che rinvia alla rispondenza a principi universali scaturenti dalla *natura* (il rispetto della *fides* e la punizione dei torti), nelle restanti tre *laudationes* nelle quali troviamo ‘*naturalis*’ in relazione all’‘*aequitas*’ (D.4.4.1pr.; D.37.5.1pr.; D.43.26.2.2) il senso di

res de qua pronuntiaturus est indicetur: ea est narratio’; Ascon. Pedianus, *In sen. Contra Pis.*, 1: ‘*Deinde magis quidem naturale est ut Piso recenti reditu invecus sit in Ciceronem responderique insectationi eius qua revocatus erat ex provincia quam post anni intervallum*’. Altri esempi in *Oxford Latin Dictionary*, Oxford 1976, 1160 v. ‘*naturalis*’ (sub 7 According with the nature of things, natural, normal. **b** arising naturally from the circumstances).

⁴⁵ Il testo, per vero, è stato sovente ritenuto di fattura compilatoria. Un’apposita argomentazione in tal senso – dopo la sbrigativa condanna espressa nella dottrina più antica (F.EISELE, ZSS 30, 1909, 149; H.STOLL, ZSS 44, 1924, 25s.; H.SIBER, *Römisches Recht. II. Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 266; G.BESLER, ZSS 54, 1934, 26; cfr., ancora, D.DAUBE, ZSS 76, 1959, 244s.) sulla base di due pretese difficoltà di ordine formale e cioè l’uso del pronome ‘*quidque*’ e la forma attiva ‘*dissolvere*’ al posto di ‘*dissolvi*’ – si trova solo in R.KNÜTEL, *Contrarius consensus. Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, 1968, 15ss. (al quale rinviano, almeno con riguardo all’affermazione d’esordio, B.SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970, 77 e D.LIEBS, *Contrarius actus. Zur Entstehung des römischen Erlaßvertrags*, in *Symptica F. Wieacker*, Göttingen 1970, 152 nt. 167; v.a. W.FLUME, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, München 1990, 52): ma nessuno degli argomenti addotti da questo studioso per sostenere che il testo “non può risalire ad Ulpiano” appare calzante. Così, la considerazione delle parole ‘*nihil tam naturale*’ come una ‘*rhetorische Pseudobegründung*’, oltre a risolversi in una apodittica svalutazione, non tien conto del fatto che un ordine di idee analogo si trova anche nella trattazione gaiana sull’*acceptilatio* (Gai 3.170): ‘*Quo genere, ut diximus, tolluntur illae obligationes, quae in verbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim est visum verbis factam obligationem posse aliis verbis dissolvi*’; parimenti, la presenza dell’affermazione in esame non è incompatibile con il fatto che, all’interno dello stesso lib. 48 *ad Sab.* Ulpiano abbia affermato ‘*Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit: neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est*’ (D.46.4.8.3): la nostra affermazione ben può aver costituito una notazione generalizzante, con portata più ampia, che si aggiunge ad un rilievo specifico sullo stesso fenomeno; infine, l’osservazione che il pronome ‘*quidque*’ sarebbe impreciso e pertanto difficile da ammettere per un classico urta, se non altro, contro l’impiego, ancora una volta con riguardo alla medesima problematica, in D.46.3.80 (Pomp. 4 *ad Q.M.*) ‘*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet rell.*’

questa aggettivazione non è altrettanto inequivocabile, potendovisi anche cogliere, piuttosto, un'idea di "conformità (derivazione, rispondenza) alla natura (realtà, sostanza) stessa delle cose".⁴⁶ Con riguardo a queste altre tre attestazioni, invero, il preciso dato letterale della scrittura ulpiana mi sembra che porti ad una conclusione 'aperta'.

Leggiamo, per prima, la *laudatio* dell'editto a tutela dei minori di venticinque anni:

D.4.4.1pr. (Ulp. 11 *ad ed.*) *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.*

Da un lato, il cenno alle *captiones* e alle *insidiae*, e cioè agli episodi di *circumventio* che, essendo espressioni di dolo, sono contrari alla *fides*, potrebbe far pensare che il giurista abbia voluto riferirsi all'*aequitas naturalis*⁴⁷ quale apposito paradigma concettuale evocante, come per gli editti sui patti e sulla *pecunia constituta*, il valore giusnaturalistico della *fides*,⁴⁸ dall'altro lato, però, le parole 'nam cum inter omnes constet...' autorizzerebbero a ritenere che Ulpiano abbia voluto sottolineare il fatto che l'equità dell'intervento pretorio risponde alla realtà stessa delle cose, posta sotto gli occhi di tutti. Un elemento che potrebbe far propendere per questa seconda interpretazione consiste nel fatto che la sequenza logica 'cum inter omnes constet ... , auxilium praetoris hoc edicto pollicitus est' sembra riflettere e riproporre, a mo' di esplicitazione, la sequenza logica dell'affermazione '*Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit*'.

Più articolato discorso deve compiersi con riguardo alla *laudatio* dell'editto '*De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita*':

⁴⁶ Su questo concetto ha insistito, in particolare, C.MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937, 211ss.

⁴⁷ Cfr. le parole di Paolo sulla *ratio* dell'*exceptio doli*: '*ne cui dolus suus contra naturalem aequitatem prosit*' (D.44.4.1.1 - Paul. 71 *ad ed.*).

⁴⁸ I testi giurisprudenziali e letterari addotti da U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 609 ntt. 39-40 per sostenere che la tutela dei deboli in quanto tale si configura quale "Inhalt der *naturalis aequitas*" (D.2.13.1.5; D.16.1.2.2; Plaut., *Trin.* 117; Cic., *in Verr.* 2.1.146) non contengono in realtà alcun riferimento all'equità naturale.

D.37.5.1pr. (Ulp. 40 *ad ed.*) *Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam, ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum.*

L'editto in questione – è bene ricordarlo subito – fa parte di un insieme di previsioni che si inseriscono tutte nella cornice della *bonorum possessio contra tabulas*: si tratta, oltre a quello in esame, degli editti *De collatione bonorum*, *De dotis collatione*, *De coniugendis cum emancipato liberis eius*, *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*, e dell'editto *Carbonianum*. In particolare, com'è noto, attraverso l'editto '*De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita*' il pretore fa sì che coloro che hanno ottenuto la *b.p. contra tabulas* sono tenuti ad adempiere ai legati e ai fedecommessi che il testatore avesse disposto in favore di determinate persone, e precisamente in favore dei figli, dei genitori nonché della moglie e della nuora a titolo di dote.

A suo tempo, C.MASCHI ha inteso la qualifica '*naturalis*' come alludente al vincolo di sangue che intercorre tra testatore, *liberi e parentes*,⁴⁹ ma questa interpretazione non solo urta contro la circostanza che tra i *liberi* contemplati dall'editto in esame figuravano anche gli *adoptivi* (D.37.5.1.2), ma altresì lascia irrisolta la questione, centrale, del significato dell'aggettivo '*nova*' e della correlazione tra le due qualifiche: '*aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam*'. Dal canto suo, ultimamente U.BABUSIAUX ha ritenuto che in questo caso la *naturalis aequitas* consisterebbe «in der n o t w e n d i g e n Gleichbehandlung der Erben»⁵⁰ (lo spaziato è mio): l'osservazione è interessante, ove queste parole alludano, come sembrerebbe, ad un equilibrio richiesto (o imposto) dalla stessa

⁴⁹ C.MASCHI, *La concezione naturalistica* cit., 215

⁵⁰ U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 615. Segnatamente, la *naturalis aequitas* sarebbe stata individuata da Ulpiano «in dem angetrehten Ausgleich zwischen den verschiedenen Erben» (*bonorum possessor contra tabulas*, da un lato, *liberi e parentes*, dall'altro), cosa che si potrebbe desumere per analogia rispetto agli altri “editti limitativi” della *b.p. contra tabulas* (e specialmente considerando il regime della *collatio bonorum* e della *collatio dotis*), per i quali la *naturalis aequitas* consisterebbe «in der notwendigen Gleichbehandlung der Erben».

realtà delle cose; ma nemmeno questa lettura si presta a giustificare la correlazione con la qualifica ‘nova’.⁵¹

Per tentare una proposta interpretativa occorre partire dal coordinamento tra due indicazioni testuali.

La prima consiste nella presenza dell’aggettivo ‘quandam’. Spetta, ancora una volta, ad un interpolazionista il merito – al di là dell’inaccettabile obiettivo di fondo, consistente nel rigettare *in toto* la classicità dell’*aequitas naturalis* – di aver richiamato l’attenzione su di esso. Segnatamente, V.DEVILLA ha osservato che l’aggettivo ‘quandam’ è incompatibile con la presenza di altre qualifiche precise: «esso infatti indica indeterminatezza qualitativa, perché il giurista ignora o non vuol dare una più precisa determinazione dell’*aequitas*»;⁵² dunque, né ‘naturalem’ né ‘novam’ avrebbero potuto trovar posto nell’originale ulpiano.⁵³ Ora, se davvero la sola ed esclusiva funzione dell’aggettivo ‘quidam’ nell’*usus loquendi* dei giuristi fosse quella di esprimere una “indeterminatezza”, occorrerebbe effettivamente espungere o l’aggettivo stesso o la successiva coppia di qualifiche. Ma le cose non stanno così. A questo aggettivo, infatti, i giuristi facevano anche ricorso, in diversa prospettiva, quando volevano fornire un’indicazione, per così dire, ‘a effetto’, ma che non è tecnicamente o logicamente rigorosa. Si considerino, infatti, i seguenti riscontri: D.48.20.7pr. (Paul. *l. sing. de portion. quae liberis damn. conceduntur*) ‘Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceretur’; D.50.16.131 (Ulp. 3 *ad l. Iul. et Pap.*) ‘fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio’; Gai 1.119 ‘est autem mancipatio imaginaria quaedam venditio’.

La seconda indicazione testuale consiste nel peculiare tenore del discorso con il quale Ulpiano giustifica l’assunto che l’*aequitas* è ‘ad

⁵¹ Partendo dalla quale, addirittura U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 614, entifica una categoria ‘nova aequitas’, collegandola alla circostanza che il dovere di prestare alimenti tra genitori e figli è riconosciuto dal diritto imperiale, ‘*ius novum*’. Contro questa ardita ricostruzione è da rilevare – in aggiunta a quel che si dirà nel testo circa l’uso dell’aggettivo ‘novus’ – che proprio Ulpiano afferma che il dovere di alimentare i figli risponde ad una *naturalis ratio* (D.25.3.5.16: Ulp. 2 *de off. consulis*: ‘*Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum eius non esse cogendum exsoluere filium rescriptum est*’): semmai, dunque, a codesto ordine di idee sarebbe corrisposta, in questa *laudatio edicti*, la qualifica ‘*naturalis*’, non già ‘*nova*’.

⁵² V.DEVILLA, *Aequitas naturalis* cit., 132s.

⁵³ Così si era già orientato O.LENEL, *EP* cit., 344.

aliquid novum. Mi riferisco al fatto che la notazione introdotta da ‘*ut*’ – nella quale il giurista spiega che proprio gli stessi soggetti che, da un lato, rescindono i *iudicia patris* in forza della *b.p. contra tabulas*, sono tenuti ad adempiere a talune disposizioni provenienti dallo stesso ‘*iudicium eius*’ – non solo è giocata sul ripetuto riferimento al *iudicium* del *pater*, ma, altresì, è congegnata tramite una efficace correlazione che mette questo elemento-chiave ben in evidenza all’inizio delle due frasi: ‘*qui iudicia patris...*, *ex iudicio eius...*’. Ora, sappiamo che, nel lessico giurisprudenziale, l’aggettivo ‘*novus*’ può avere la funzione di esprimere la singolarità, l’anomalia, la deviazione che un regime o una soluzione rappresenta rispetto ad un *quid* assunto come punto di riferimento: proprio in Ulpiano, più che in altri giuristi, è frequente la precisazione ‘*non est novum, ut...*’ per giustificare una soluzione della quale si vuol mettere in chiaro che non è anomala o sorprendente rispetto ad un dato di partenza logico o giuridico.⁵⁴ E sappiamo, altresì, che lo stesso Ulpiano con riguardo almeno a due degli editti particolari che si iscrivevano nella cornice della *b.p. contra tabulas* valutava esplicitamente l’*aequitas* della *propositio* pretoria in relazione al coordinamento e alla congruenza di codesti editti rispetto all’editto-base relativo alla *b.p. contra tabulas*.⁵⁵ Ecco che, allora, il senso della precisazione ‘*ad aliquid novum*’ potrebbe essere il seguente: Ulpiano, preoccupandosi anche in questo caso di segnalare il rapporto, sul piano della consequenzialità, tra l’editto particolare e l’editto di partenza sulla *b.p. contra tabulas*, ha

⁵⁴ Cfr., di Ulpiano, D.9.2.27.16; 12.6.5pr.; 19.1.10pr.; 21.1.19.2; 24.1.3.12; 26.5.12.2 (citazione di un *rescriptum* imperiale); 37.4.8.14; 41.1.46pr.; 46.1.5pr.; 49.17.9pr.; e inoltre 7.2.3.2 (‘*nec novum*’). Cfr., altresì, D.1.3.26pr. e 50.17.85.1 (Paolo); 40.4.48pr. (Papiniano); 46.1.21.1 (Africano).

⁵⁵ Si tratta di D.37.6.1pr. (in relazione all’editto ‘*De collatione bonorum*’): ‘*Hic titulus manifestam habet aequitatem: cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paternam*’; e di D.37.8.1pr.-1 (in relazione all’editto ‘*De coniugendis cum emancipato liberis eius*’): ‘*Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi eius hisque dumtaxat bona sua conferat. [1] Hoc edictum aequissimum est, ut neque emancipatus solus ueniat et excludat nepotes in potestate manentes, neque nepotes iure potestatis obiciantur patri suo*’.

richiamato l'attenzione – nel modo incisivo che si è poc'anzi constatato – sul fatto che questo editto, dal momento che salvaguardava una porzione del *iudicium patris* che, invece, la *b.p. contra tabulas* in quanto tale punta a rescindere, è espressione di un' *aequitas* che, in parte (*ad aliquid*), implica una deviazione rispetto all'essenza della *b.p. contra tabulas*.⁵⁶

Ebbene, riprendendo la questione della valenza dell'aggettivo 'quidam', che si è visto esser utilizzato dai giuristi anche per accompagnare un'indicazione 'a effetto' ma non strettamente rigorosa da un punto di vista concettuale, non mi riesce di immaginare altra giustificazione per la presenza del 'quandam' che questa: Ulpiano ha voluto ricorrere consapevolmente a due qualifiche – 'naturalis' e 'nova' – che alludono a profili tra loro stridenti e che anzi, a rigor di logica, non sono predicabili congiuntamente.⁵⁷ In particolare, riannodando i fili fin qui raccolti, avanzo con ogni cautela la seguente ipotesi: il giurista – ponendosi, anche in questo caso, dall'angolo prospettico del coordinamento dell'editto in esame rispetto all'editto-base sulla *b.p. contra tabulas* – potrebbe aver inteso rilevare che l'equità dell'editto che fa salvi taluni legati è, per un verso, 'naturalis' nel senso che è 'ovvia conseguenza delle cose', discendendo direttamente del fatto stesso che questo editto fa parte di un complessivo intervento pretorio (la *b. p. contra tabulas*), del quale presumibilmente Ulpiano aveva già in precedenza indicato la rispondenza all' *aequitas*, per altro verso, tuttavia, presenta un elemento di scostamento o deviazione rispetto alla logica di fondo della *b.p. contra tabulas*, che è quella di *rescindere il iudicium* del testatore.

Con riguardo, infine, alla *laudatio* in tema di *interdictum De precario*:

⁵⁶ Con riguardo ai legati fatti salvi dall'editto in questione W.LEIST, in F.Glück, *Commentario alle Pandette*, libri XXXVII-XXXVIII, p. II e III, tr. it. Milano 1906, 53, afferma che essi "c o n t r o l a t e n d e n z a d e l l a b.p. sottraggono al *bonorum possessor* il patrimonio materiale" (lo spaziato è mio).

⁵⁷ Non può, purtroppo, citarsi come altro riscontro in questa direzione l'indicazione di Gai 3.154a. '*quaedam erat legitima simul et naturalis societas*': qui l'aggettivo '*quaedam*' non riguarda la compresenza delle qualifiche, per qualche verso contrapposte, '*legitima et naturalis*' (questa funzione è, infatti, assolta dall'avverbio '*simul*'), bensì esprime indeterminatezza e approssimazione: Gaio parla di 'una qualche forma di (o una sorta di) *societas*', così come aveva già fatto nel § 3.122 '*Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit...*'

D.43.26.2.2 (Ulp. 71 *ad ed.*) ‘*Hoc interdictum restitutorium est. [3] Et naturalem habet in se aequitatem, namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem*’,

da un lato, si potrebbe ammettere, con alcuni studiosi recenti,⁵⁸ l’esistenza (ma senza appigli specifici né in questo brano né in alcun altro testo ulpiano in materia di *precarium*) della medesima ispirazione giusnaturalistica che è dietro enunciati quali ‘*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*’⁵⁹ o ‘*Haec conditio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causaprehenditur, revocare consuevit*’;⁶⁰ dall’altro lato, tuttavia, è possibile immaginare che il giurista intendesse invece dire che l’equità dell’intervento con cui il pretore ordina la restituzione risponde alla realtà delle cose⁶¹ e, precisamente, all’essenza stessa del *precarium*, lucidamente scolpita da Ulpiano in due passaggi delle *Institutiones*, nei quali appositamente egli sottolinea che ‘*Precarium ... conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur*’ (D.4.26.1pr.) e che ‘*qui precario concedit, sic dat quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium soluerè*’ (D.4.26.1.2).⁶² Questa seconda interpretazione, peraltro, può apparire preferibile ove si consideri che le affermazioni⁶³ con le quali il

⁵⁸ U.BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* cit., 617 e nt. 80; ma in un analogo ordine di idee giusnaturalistico cfr., ad es., O.BEHREND, *ZSS* 119, 2002, 84ss.; P.BIAVASCHI, *Ricerche sul precarium*, Milano 2006, 313s.

⁵⁹ D.50.17.206 (Pomp. 9 *ex var. lect.*); cfr. D.12.6.14 (Pomp. 21 *ad Sab.*): ‘*Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*’.

⁶⁰ D.12.6.66 (Pap. 8 *quaest.*).

⁶¹ In questo senso, C.MASCHI, *La concezione naturalistica* cit., 214.

⁶² D.43.26.1pr. (Ulp. 1 *inst.*): ‘*Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur. [2] Et distat a donatione eo, quod qui donat, sic dat, ne recipiat, at qui precario concedit, sic dat quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium soluerè.*

⁶³ Di queste affermazioni, contenute nei due tratti ‘*namque – competit*’ e ‘*est enim – voluntatem*’, Mommsen (*Digesta Iust. Aug.*, nt. 4 *ad b. l.*) ha proposto di espungere la prima, in quanto darebbe vita ad una superflua ripetizione di concetti (nello stesso senso, ultimamente, tende ad orientarsi P.BIAVASCHI, *Ricerche sul precarium* cit., 312 nt. 100). A mio avviso, non vi sono elementi decisivi per proclamare l’origine insitica o la genuinità di queste parole. Da un lato, infatti, la frasetta ‘*namque – competit*’ potrebbe esser stata scritta da Ulpiano con lo scopo di fornire una immediata e lapidaria descrizione dell’obiettivo

giurista spiega perché l'interdetto '*naturalem habet in se aequitatem*' non assumono come punto di vista il *detrimentum* che deriva al concedente dalla mancata restituzione, bensì sono calibrate proprio sulla revocabilità quale elemento essenziale della concessione precaria.⁶⁴

5. Mi fermo qui. Che sia riconoscibile o meno una prospettiva di tipo empirico nell'impiego della qualifica '*naturalis*' in D.4.4.1pr.,

dell'interdetto, adatta ad evitare, con il tratto successivo, un brusco salto verso una considerazione di ordine generale (congegnata, per di più, non intorno al termine '*precarium*', bensì sul concetto di '*liberalitas*'), la quale, anzi, sarebbe stata più efficacemente preparata da quel primo segmento: in quest'ottica, l'impiego dei segni '*velim*' e '*voluntatem*' della frase successiva potrebbero aver ripreso, ampliandolo, il precedente '*revocare volenti*'. Dall'altro lato, il fatto che il primo segmento sia introdotto non da un '*nam*' bensì da un '*namque*' potrebbe anche far pensare che, all'opposto, il testo classico contenesse solo l'osservazione '*est enim natura aequum*...' e che un annotatore avesse aggiunto il cenno, poi scivolato nel testo, circa la spettanza dell'interdetto quale circostanza ulteriore, grazie alla quale giustificare e chiarire meglio le parole '*est enim – voluntatem*' (in questo caso, sarebbe il '*revocare volenti*' ad aver ripreso le parole '*ut possim revocare, cum mutavero voluntatem*'). Non potrebbe provare, invece, un'origine insidiosa lo scarto, tra le due frasi, fra l'uso della terza e quello della prima e seconda persona: cfr., infatti, ad es. D.43.17.3.2, dello stesso Ulpiano in tema di interdetto *Uti possidetis* ('*Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur: etenim uideris mihi possessionis controuersiam facere, qui prohibes me uti mea possessione*'). Nell'incertezza tra le due possibili vicende prospettate, preferisco mantenere la lezione trädita.

⁶⁴ Il § 2 prosegue con questa affermazione: '*Itaque et cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis uerbis actione, quae et ex bona fide oritur*'. Se ne potrebbe dedurre – contro le riflessioni appena compiute nel testo – che Ulpiano avesse utilizzato la categoria concettuale '*naturalis aequitas*' in ragione del coinvolgimento della *bona fides*. Sennonché, a prescindere dal fatto che la spiegazione del cenno iniziale all'equità dell'interdetto appare già conclusa con le parole che precedono questo ulteriore segmento testuale, con ogni probabilità il riferimento all'utilizzabilità di un'*actio praescriptis uerbis* (con collegato richiamo alla derivazione dalla *bona fides*) è da ritenersi un'aggiunta successiva alla scrittura del giurista classico: cfr., in particolare, in tempi recenti, A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei cd. contratti innominati*, in *IURA* 1985 (pubbl. 1988), 37ss.; ID., *I contratti innominati*, in *Derecho romano de obligaciones. Hom. J.L.Murga*, Madrid 1994, 86 (= *Miscellanea romanistica*, Madrid 1994, 255) nt. 126. Anche ammesso che Ulpiano avesse menzionato una tutela in via di azione (negata in D.47.2.14.11 [Ulp. 29 *ad Sab.*]: cfr., oltre al primo dei due predetti contributi del Burdese, anche la recente sintesi dello *status quaestionis* in P. BIAVASCHI, *Ricerche sul precarium* cit., 314ss.), si sarebbe verosimilmente trattato della *condictio incerti* di cui parlava Giuliano (D.43.26.19.2), che i giustinianeî avrebbero omologato all'*actio praescriptis uerbis*, coordinando, essi e non Ulpiano, la natura di buona fede di questo strumento processuale alla *naturalis aequitas*: Ulpiano, dal canto suo, potrebbe essersi limitato a far discendere, dalla circostanza che è *natura aequum* che il concessionario fruisca della liberalità fin quando lo voglia il concedente, il fatto in sé che era stata concessa anche la possibilità di esperire un'azione (la *condictio incerti*) oltre all'interdetto.

in 37.5.1pr. e in 43.26.2.2, quel che preme ribadire, in chiusura, è che dai laconici appunti di un Beseler e di uno Schulz, dai quali abbiamo preso le mosse, ma anche da un'osservazione di un Devilla, che abbiamo incrociato con riguardo ad un singolo dettaglio testuale, siamo stati stimolati a riconsiderare con apposita attenzione la portata di alcune scelte concettuali compiute da Ulpiano; di più, da quei rilievi (iper)critici sono derivati alcuni spunti concreti che, come si prestano a valorizzare ulteriormente le sfumature culturali della presentazione dell'editto sui *pacta* (*supra*, n. 4.1), così contribuiscono a mettere in discussione l'idea⁶⁵ che nelle *laudationes edicti* di Ulpiano si riscontri un uso costante e univoco di '*naturalis aequitas*' quale specifico paradigma concettuale, espressione di un pensiero giusnaturalistico (*supra*, n. 4.2).

In definitiva, anche la consultazione di pagine fortemente segnate dal metodo interpolazionistico può costituire – ove ci si spinga al di là delle radicali illazioni sulla genuinità delle fonti e si rifletta sui rilievi testuali e sulle intuizioni che ne costituivano il punto di partenza – un'occasione per acquisire maggiore consapevolezza dei problemi e ulteriori elementi di valutazione critica:⁶⁶ anche in funzione di un tipo di lettura così lontano dagli orizzonti dell'interpolazionismo, quale quello che punta specificamente ad approfondire le peculiari scelte concettuali dei giuristi alla luce dei possibili referenti culturali ad esse sottesi.

⁶⁵ Che si incontra, in particolare, in A.SCHIAVONE, *Giuristi e principe* cit., 17; ID., *Ius* cit., 366s. e 492 nt. 21.

⁶⁶ Mi piace concludere segnalando a questo proposito ai dottorandi la seguente osservazione di B.ALBANESE, *'Agere' 'gerere' e 'contrahere' in D. 50,16,19. Congetture su una definizione di Labeone*, in *SDHI* 38, 1972, 225 (= *Scritti giuridici* II, Palermo 1991, 1149) nt. 41: «Mi par giusto insistere su questa, per me indubitabile, qualifica [scil.: 'grande studioso'] che è doveroso attribuire al Beseler, in un'epoca come l'attuale, nella quale, presso tanti studiosi, purtroppo, la giustissima reazione contro gli eccessi interpolazionistici sembra essersi mutata in una pigra e talvolta presuntuosa indifferenza per l'esegesi critica dei testi. Si può e si deve dissentire quanto si vuole sul metodo e sui risultati del Beseler. Quel che è assurdo e antiscientifico è trascurare l'uno e gli altri: in pratica, vi è sempre qualcosa da imparare dalle pagine del dottissimo ed acutissimo romanista».

Finito di stampare
dalla
Salerno Arti Grafiche
Palermo, Gennaio 2010