

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4586-3

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: direttoreaupa@unipa.it.

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto delle linee-guida delineate dal "Committee on Publication Ethics" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IURA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni lupiensi, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
† Jan H.A. Lokin	Groningen
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone, Giuseppe Romano
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: direttoreaupa@unipa.it

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

G. COSSA, Dare a Paolo quel che non è di Paolo: un controverso trattato in materia di <i>cognitio extra ordinem</i>	3
N. DONADIO, 'Sectores, sicarii, proditores'. L'accusa di complicità nelle proscrizioni sillane e i 'loci' dell'invettiva politica tardorepubblicana	73
G. PURPURA, Il PSI XIV, 1449 e l' <i>actio utilis ex lege Aquilia</i>	101
G. ROMANO, <i>Contrahere e animus contrahendi</i> in Salvio Giuliano	121
G. ROMANO, Tra patti dotali e spese di viaggio. A proposito dell' <i>actio utilis in factum</i> di Pap. 4 resp. D. 23.4.26.3	171
G. ROSSI, La ricezione della lettera di cambio nella <i>common law</i> tra Cinque e Seicento	199
F. TERRANOVA, Indagine su 'et ut quidam adiciunt' in Gai 2.104	223

NOTE

R. GOUDJIL, Des <i>Lites immortales</i> à Byzance (X ^e -XV ^e siècle)? Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose jugée	245
R. LAMBERTINI, P.S. 4.1.6 e la libertà di forma del fedecompresso	263
D. PENNA, The <i>platos</i> and the <i>Basilica</i> . An attempt to master the chaos ...	277
S. SCIORTINO, Nota sull' <i>adrogatio libertorum</i>	291

VARIE

F. BRANDSMA, Viele Schafe oder eine Herde? Die Vindikation einer Sachgesamtheit von byzantinischen Juristen erläutert	307
G. FALCONE, Pietro Cerami giurista e accademico	317
F. MAZZARELLA, Oltre la concezione volontaristica del contratto (a proposito di un recente libro)	327
B.H. STOLTE, Johannes Henricus Antonius (Jan) Lokin (21.2.1945-19.6.2022)	335

Gianfranco Purpura

Il PSI XIV, 1449 e l'*actio utilis ex lege Aquilia*

ABSTRACT

The PSI XIV, 1449 is examined, together with D. 19.2.13.4 and D. 9.2.5.3, to verify a reading hypothesis on the concession of the *actio utilis ex lege Aquilia* in the well-known case of liability of the *magister, qui eluscaerat discipulum in disciplina*. D. 9.2.52.1 is also used in order to reconstruct the disputed case.

PAROLE-CHIAVE

Actio utilis ex lege Aquilia; *actio locati*; *actio iniuriarium*; responsabilità per *culpa*; azione risarcitoria; locazione.

IL PSI XIV, 1449 E L'ACTIO UTILIS EX LEGE AQUILIA*

Il minuscolo frammento pergameneo PSI 1449, acquistato in Egitto nel 1903 e pubblicato solo nel 1957 da Vincenzo Arangio Ruiz in maniera «imparaggiabile»¹ (così Bernardo Albanese²), pur non implicando temi di vasta portata, come l'editto di Caracalla o le Istituzioni di Gaio, ma soltanto quelli relativi alla responsabilità per *culpa*, all'azione risarcitoria e alla locazione, è stato preso in considerazione fino a oggi da folte schiere di romanisti³ da fare dichiarare: «la

* Il testo apparirà anche in *Cinquant'anni di Papirologia* (Atti della Conferenza Internazionale in onore di Rosario Pintaudi – Pisa 9-12 novembre 2022), in preparazione.

¹ Nel vol. XIV dei *Papiri della Società Italiana (PSI)* n. 1449, Firenze 1957, 159 ss.

² B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449 (Ulp. 32 ad Ed.) e le testimonianze ulpianee già note*, in *Studi in onore di Biondo Biondi* I, Milano 1965, 22 (estratto) = *Scritti giuridici*, I, Palermo 1991, 385-406.

³ V. ARANGIO RUIZ, *Frammenti di Ulpiano, libro 32 ad edictum in una pergamena di provenienza egiziana*, in AG 153, 1957, 140 ss. (= *Studi papirologici ed epigrafici*, Napoli 1974, 463 ss.); riconsiderato alla luce della letteratura successiva in ID., *Di nuovo sul frammento di Ulpiano in PSI 1449 R*, in BIDR 63, 1960, 281 ss.; A. D'ORS, *Los nuevos fragmentos florentinos de Ulpiano: PSI 1449*, in AHDE 27-28, 1957-58, 1255-1261; E. SEIDL, *Juristische Papyruskunde*, in SDHI 24, 1958, 426 s.; M. AMELOTTI, Rec. a "Papiri greci e latini XIV", in SDHI 24 1958, 385 s. (= *Scritti giuridici*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino 1996, 955 s.); R. ROCA PUIG, *Panorama de los papiros latinos, En el bimilenario de Cicerón*, in *Helmantica* 30, 1958, 480; L.E. SIERL, *Nachträge zu Lenel's Palingenesia Iuris Civilis anhand der Papyri*, Fürth (Bayern) 1958, 53 ss.; E. VOLTERRA, Rec. a "Pubblicazioni della Società Italiana per la ricerca dei papiri, vol. XIV", in IVRA 9, 1958, 312 s.; H.J. WOLFF, *Zur Palingenesie und Textgeschichte von Ulpian's Libri ad Edictum*, in IVRA 10, 1959, 1 ss.; F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, 255 ss.; 432; C.A. CANNATA, *Alcune osservazioni e ipotesi su PSI 1449*, in AG 159, 1960, 25 ss.; F. ZUCKER, *Urkundenreferat*, in *Archiv* XVIII/1, 1960, 113; J.A.C. THOMAS, *An Aquilian couplet. The case of the apprentice's eye*, in RIDA 8, 1961, 357 ss. (= *Studi Biondi*, II, Milano 1965, 161 ss.; G. PUGLIESE, *Orientamenti e problemi attuali nello studio delle fonti romane*, in *Annali di Storia del Diritto* 5-6, 1961-62, 81 ss. (= *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli 1985, 39 ss.); F. PRINGSHEIM, *Die Verletzung Freier und die lex Aquilia*, in SDHI 28, 1962, 9 ss.; M.J. GARCIA GARRIDO, *Problemas en torno a las fuentes*, in *Rev. Dro. Notarial*, Madrid 1964, 266 ss.; B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449 cit.*, 165 ss. (= *Scritti giuridici*, I cit., 387 ss.); TH. MAYER-MALY, *Aus der Rechtsgeschichte des Lehrlingswesens*, in *Festschrift für H. Schmitz*, I, München-Wien 1967, 161 ss.; C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (Corso di Diritto romano nell'Univ. di Cagliari, anno accademico 1967/68), Milano 1968, 311 ss.; diversamente in G. PUGLIESE, *Scritti cit.*, III, 41 s.; FR. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüchen*, Wien-Köln-Graz 1969, 120; S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione e problemi della colpa*, Torino 1969, 275

critica testuale originata da PSI 1449 è così immensa, da non poterla neppure esporre». ⁴ Occorre dunque giustificare l'attenzione che rivolgo al tema dopo tanti autorevoli studi.

La scelta è stata determinata da un antico invito del Maestro Bernardo Albanese, che mi suggeriva di verificare una sua acuta ipotesi di lettura della l. 8 del *recto*. Per far ciò, mi ero recato da Rosario Pinaudi presso la Biblioteca Laurenziana di Firenze e, tramite l'Istituto Papirologico "G. Vitelli" avevo pure ottenuto, nel 1999, una copia fotografica del *recto* e del *verso*, ma la scarsa qualità delle immagini era quella del tempo e non aveva permesso di sciogliere i dubbi di lettura di Albanese. Già nel 2005 una scansione digitale, inviata da Rosario, consentiva una migliore visione:

ss.; M. LEMOSSE, Rec. a S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia*, in RHDfE 48, 1970, 440 ss.; C.A. CANNATA, Rec. a S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia*, in Labeo 17, 1971, 64 ss.; E.A. LOWE, *Codices latini antiquiores*, suppl., Oxford 1971, n. 1697; U. VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971, 116 ss. e lett. ivi cit.; R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972, 83 ss. (= BL VI 187); E. VALIÑO, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, Pamplona 1973, 97 ss.; M. SCHUBERT, *Der Schlag des Schuster*, in ZSS 92, 1975, 267 ss.; G. MACCORMACK, *Aquilian Studies*, in SDHI 41, 1975, 64 ss.; E.G. TURNER, *The Typology of the Early Codex*, Haney Foundation Series XVIII, Pennsylvania 1977, 126 nt. 475; J. THOMAS, *Actiones ex locato/conducto and Aquilian liability*, in *Essays B. Beinart*, III, Capetown 1979, 127 ss.; K. MCNAMEE, *Abbreviations in Greek Literary Papyri and Ostraca*, in *BASP*, suppl. 3, Ann Arbor 1981, XXXV; 73; 74; 91; 121; N. VAN DER WAL, *Die Schreibweise der dem Lateinischen Entlehnten Fachworte in der Frühbyzantinischen Juristensprache*, in *Scriptorium* XXXVII/1, 1983, 30 nt. 4; L.E. DEL PORTILLO, *El farol del posadero*, in Labeo 29, 1983, 157 ss.; P.W. DE NEEVE, *Remissio mercedis*, in ZSS 100, 1983, 310 nt. 45; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, Firenze 1988, 185 s.; F. STURM, *Le contrat de apprentissage dans l'Antiquité*, in *Festschr. Niederländer*, Heidelberg 1991, 127 ss.; F. GINESTA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro zapatero por las lesiones causadas a sus discipulos. Algunas consideraciones a D. 9,2,5,3 Ulp. 18 ad ed., D. 19,2,13,4 Ulp. 32 ad ed. y PSI XIV, 1449 ll. 1-9*, in RIDA 39, 1992, 127 ss.; G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano 1992, 457 s.; M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien 1998, 109; K. MCNAMEE, *Another Chapter in the History of Scholia*, in CQ XLVIII/1, 1998, 278, 281; EAD., *Annotations in Greek and Latin texts from Egypt*, New Haven 2007, 503; E. CRISCI, *Papiri Letterari della Biblioteca Medicea Laurenziana*, CD-Rom, Cassino 2002, scheda nr. 246; P. RADICIOTTI, nr. 8. PSI XIV, 1449, in G. CAVALLO, E. CRISCI, G. MESSERI, R. PINTAUDI (cur.), *Scrivere libri e documenti nel mondo antico, Mostra di papiri della Biblioteca Medicea Laurenziana*, 25 agosto-25 settembre 1998), 169; M.FL. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 103; Th. FINKENAUER, *Pönale Elemente der lex Aquilia*, in *Symposium zum 80. Geburtstag von Herbert Hausmaninger*, Wien 2017, 35 ss.; A. TORRENT, *Ad legem Aquilianam. Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa*, I, Madrid 2019, 22; 63 ss.; 79 ss.; ID., *Ad legem Aquilianam. Estudios procesales*, Madrid 2021, 114 ss.; sino alla recente riedizione preliminare del PSI XIV, 1449 di M. FRESSURA E S. ALESSANDRÌ (*DCLP/Trismegistos 62939 = LDAB 4131 = HGV PSI 14 1449 = Trismegistos 62939 (papyri.info)*), prodotta nell'ambito del progetto REDHIS, 2014-2019 [*Project (unipv.it)*], che ha dato luogo al conclusivo contributo di S.R. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449. Ulpianus 32 Ad edictum*, in D. MANTOVANI, S. AMMIRATI (cur.), *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, Pavia 2018, 61 ss.

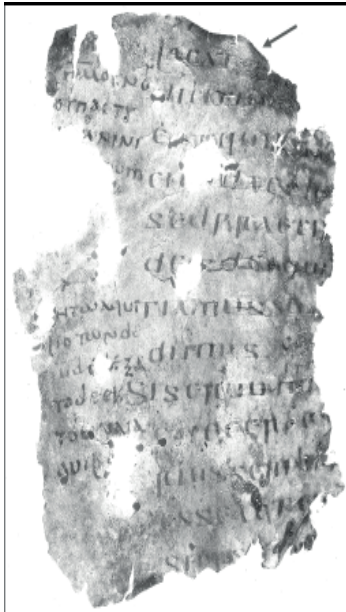
⁴ L.E. DEL PORTILLO, *El farol del posadero* cit., 161 nt. 19.



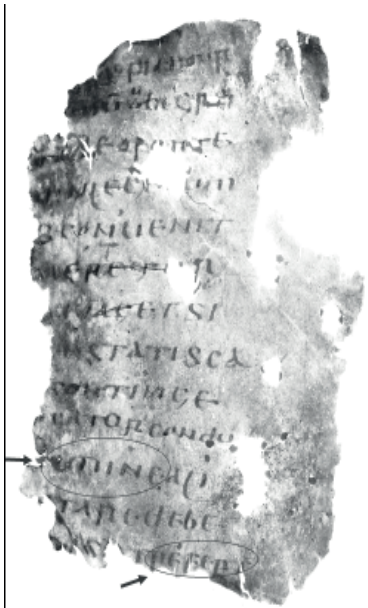
PSI 1449 recto

PSI 1449 verso

In occasione dunque del 75° genetliaco dell'amico e collega, che nell'ultimo cinquantennio tanto ha meritato anche per la promozione della collaborazione tra appartenenti a settori diversi dell'Antichistica, persino noi, giuristi, mi è sembrato opportuno rispolverare quell'antico invito.

	<p>•DCLP transcription: 62939</p> <p>•marginalia left (hand 2) σημ(είωσι) οὐν ὄτ(ι) [τ]οῦ πάτρυ [ο]ῦ [τ]ῶν ini- [uria]rum [-ca.?-]</p> <p>•marginalia left (diple obelismene) [έ]ν τῷ Aqu- lio τῶν de iud(iciis)· ἐδάξω- το δὲ ἐκ το(ῦτο)υ εἰναι Α- quil(ion) ὁ[ν]ήσιμον ?)*</p> <p>* McNamee</p>	<p>PSI XIV, 1449 <i>recto</i></p> <p>...igit[ur esse act(ionem) ex locato pa[tri eius Iul(ianus)] dicit iniu[riarum a(u)t(em) ne-] g[a]t, quia n(on) in[iuriae fa-] ciendae c(ausa) ho[c fecerit] sed praeci[piendi. Se-] d et de Aquil[ia quid sen-] tiamus sup[ra osten-] dimus.</p> <p>Si servum i[n pistrinum (?)] coicereo et [pistrina] rius, scribit [Pomponius(?)] esse act(ionem) ex [locato (?)] si cus[t]o...</p>
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Va subito precisato che sono state le prime nove linee di scrittura del *recto* che hanno attirato la viva attenzione dei romanisti, mentre è stata dedicata minore attenzione alle restanti cinque linee finali del *recto* e alle dodici linee del *verso*:

	<p>PSI XIV, 1449 <i>verso</i></p> <p>... [aut villa no]n reficitur [v(el) stabulu]m v(el) ubi gre- [ges eius s]tare oporte- [at, v(el) si qui]d in lege [c]on- ductionis convenit, [si hoc non p]raestatur [ex condu]cto aget<ur>. Si [vis temp]estatis ca- [lamitosae] contige- [rit, an l]ocator condu- [ctori hoc] nomine ali- [quid prae]stare debe- [at videam]us; <u>et refert</u> ...</p>
------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sottolineati i termini omessi nella
Littera Florentina

Ciò si giustifica con la circostanza che le prime nove linee del *recto* trovano un riscontro sostanziale, ma non puntuale, con un celebre testo del Digesto (D. 19.2.13.4), tratto da Ulpiano XXXII *ad edict.*, da un libro dedicato alla trattazione della *locatio conductio*, invece le cinque linee restanti del *recto* appartengono ad un testo non inserito dai compilatori nel Digesto, né a noi pervenuto, ma ritenuto da Arangio Ruiz con acuta congettura affine a D. 16.3.1.9. Tale testo, escerpito da Ulpiano XXX *ad edict.*, concerne l'esperibilità o meno dell'*actio locati* in base al tipo di contratto adottato nel caso di uno schiavo dato in deposito e poi fuggito da un *pistrinum*.

Le dodici linee del *verso* della pergamena si riferiscono inoltre ad una versione quasi identica a quella offerta da D. 19.2.15.1-2, che espunge però il termine finale *refert* e il pleonastico '*hoc nomine*', anch'essa ricavata dal libro XXXII *ad edict.* di Ulpiano. Versione che non suscita particolari questioni, sempre in riferimento alla concedibilità dell'*actio locati*.

Le omissioni rispetto alla pergamena (l'*hoc nomine* e il *refert*), per Arangio Ruiz si giustificano per la nota «tendenza dei compilatori a raccorciare i testi classici» e, smentendo «la supposta sciatteria di Ulpiano scrittore», conferiscono fiducia che la pergamena tramandi «la dizione originaria di Ulpiano».⁵

A rinforzare l'attrazione dei romanisti verso le prime nove linee del *recto* concorrono due glosse marginali in greco, che si riferiscono alle prime righe, e soprattutto la possibilità di confrontare la parte iniziale del *recto* con un frammento parallelo del Digesto, D. 9.2.5.3, ove Ulpiano nel libro XVIII *ad edict.*, pur trattando della *lex Aquilia*, e non della *locatio*, richiamava tanto la medesima fattispecie, che la derivazione della questione dal giurista Giuliano. Questi, per primo nell'LXXXVI dei suoi *Digesta*, affrontava il noto caso della responsabilità del *magister*, '*qui eluscaverat discipulum in disciplina*', occupandosi appunto della *lex Aquilia*, come si apprende solo da D. 19.2.13.4, e non dagli altri due testi, ove è ricordato solo il nome del discepolo di Giavoleno.

Sembra dunque che il frammento pergameneo, come propose per primo Arangio Ruiz,⁶ possa ascriversi ad un codice del IV sec. d.C., con linee brevissime, da sedici a venti lettere ciascuna, a due colonne di 45/50 righe del XXXII libro del commentario *ad edict.* di Ulpiano del titolo *de actione locati*, come confermato dal secondo dei due scoli del *recto* che fa riferimento a uno dei libri *de iudiciis* della stessa opera.⁷ Certamente non proviene dal XXXIV *ad edict.*, *locati conducti* di Paolo, come isolatamente propose Cannata,⁸ costretto a giustificare l'affinità del parallelo frammento del commentario ulpiano tramandato nel Digesto (D. 19.2.13.4) e il PSI 1449 *r*, tentando di accentuare le differenze tra i due testi, come quella del generico riferimento a Giuliano nella pergamena, senza l'indicazione precisa del libro conservata nel testo del Digesto, ove invece avrebbe potuto essere omessa per la già accennata tendenza compilatoria alla sintesi. Seidl⁹ però, convinto come Arangio Ruiz «che quanto si legge nella pergamena sia dettato originale ulpiano», ha pro-

⁵ V. ARANGIO RUIZ, *Frammenti di Ulpiano* cit., 144 s. (= *St. Pap. ed Ep.* cit., 467).

⁶ V. ARANGIO RUIZ, *Frammenti di Ulpiano* cit., 140 ss. (= *St. Pap. ed Ep.* cit., 463-464); ID., *Di nuovo sul frammento di Ulpiano* cit., 281 ss. (= *St. Pap. ed Ep.* cit., 591 ss.).

⁷ S.R. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 63.

⁸ C.A. CANNATA, *Alcune osservazioni ed ipotesi su PSI 1449* cit., 27 ss.; cfr. anche ID., *Per lo studio della responsabilità per colpa* cit., 311 ss.

⁹ E. SEIDL, *Juristische Papyruskunde* cit., 426 s.

posto che il giurista di Tiro si sia «questa volta, come tante altre, contentato di ricordare sommariamente il suo grande predecessore» e ciò costituirebbe «un esempio sicuro di tribonianismo operato integrando Ulpiano con parole genuine di Giuliano», lamentando quindi «che un così patente esempio non abbia potuto essere presente all'indimenticabile autore dei *'Confronti testuali'*, il compianto Chiazzese». ¹⁰

Ma ciò non ha convinto giustamente Arangio-Ruiz, ¹¹ che ha osservato che «solo dividendo quanto nella pergamena precedeva» si sarebbe potuto arrivare a chiarire la portata di quel *Iulianus dicit*. La necessità della precisazione in D. 19.2.13.4 da parte di Ulpiano dell'LXXXVI libro di Giuliano e la sua omissione nella pergamena e in D. 9.2.5.3 potrebbero dipendere dalla banale circostanza che la prima menzione veniva effettuata nel contesto del XXXII libro del commentario ulpiano dedicato alla trattazione di altra materia, la *locatio*, rispetto a quella trattata da Giuliano nell'LXXXVI *Digestorum*, la *lex Aquilia*, e dunque il giurista di Tiro ritenne opportuno precisare il libro di provenienza della citazione, nell'altro caso Ulpiano si occupava della medesima materia di Giuliano nel XVIII *ad edict.*, l' *Aquilia* appunto, e quindi appariva del tutto superfluo precisarne meglio l'origine.

Dunque è l'omogeneità dei contenuti con i due passi ulpiani del commentario editale contenuti nel Digesto, ma soprattutto la corrispondenza quasi totale con il frammento editale di Ulpiano del *verso*, che induce a far propendere che si tratti di Ulpiano, di un'unica versione, meno fedele, dell'originale libro XXXII *ad edict.*, ma più estesa, rispetto a quella, più precisa, utilizzata dai commissari giustiniani. Tale versione ha subito qualche omissione, come quella delle ultime cinque linee del *recto* (PSI 1449 r, ll. 10-14), e tuttavia ha mantenuto fedelmente nel Digesto la precisa indicazione della originaria provenienza giuliana del commento ulpiano.

Quanto alla natura e genesi del codice pergameneo, si è a lungo discusso per un'ipotesica derivazione dalle scuole d'Oriente, ¹² ma adesso si propende per una copia privata di ambiente alessandrino, tenendo conto della probabile origine egiziana ¹³ e soprattutto, come ha osservato Alessandrì, della natura privata degli scolii, «ben diversi da quelli dei codici di nuova impostazione di V e oltre, e che non mirano a commentare il testo, ma piuttosto accennano al contenuto del passo ('si tratta dell'*actio ex locato* e non di quella *iniuriarum*') o effettuano un richiamo a un'altra sezione dell'opera di Ulpiano, nella quale si accenna all'*actio ex lege Aquilia (utilis)*». ¹⁴

Dopo i cenni alle complesse vicende documentali, un'altra differenza, che finalmente ci induce a trattare della fattispecie giuridica specifica, si rileva tra il frammento egiziano e

¹⁰ V. ARANGIO RUIZ, *St. Pap. ed Ep.* cit., 593.

¹¹ V. ARANGIO RUIZ, *l.c.*; ma anche tutti gli autori cit. *supra* nella nt. 3; si vedano in particolare le obiezioni di G. PUGLIESE, *Orientamenti* cit., 83 s. nt. 18 (*Scritti*, cit. III, 41-42 nt. 18); J.A.C. THOMAS, *An Aquilian couplet* cit., 182 nt. 50; S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 279 nt. 27; G. VALDITARA, *Superamento* cit., 424 nt. 422; M.F. CURSI, *Iniuria cum damno* cit., 102 nt. 49; S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 63 nt. 8.

¹² Da Berito, per E.A. LOWE, *Codices latini antiquiores* cit., n. 1697; ma anche orientale per P. RADICIOTTI, *PSI XIV* cit., 169 e K. MCNAMEE, *Annotations* cit., 503.

¹³ Frammento acquistato a Ghizeh da Vitelli, Schiaparelli e Breccia nel 1903.

¹⁴ F. PRINGSHEIM, *Die Verletzung Freier* cit., 12; R. ROCA PUIG, *Panorama de los papiros latinos* cit., 480; F. GINESTA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro* cit., 132; S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449*, cit. 62 s.

D. 19.2.13.4 da un lato, e il parallelo passo del Digesto, D. 9.2.5.3 dall'altro. Nei primi due testi si asserisce decisamente che '*esse actionem ex locato patri eius Iulianus dicit*' o '*scripsit*', nel secondo invece il medesimo giurista '*... an ex locato dubitat*'.

Come è ben noto, nei tre passi si affrontava il caso in cui un ciabattino, al quale era stato affidato un *filius familias* affinché gli insegnasse il mestiere di calzolaio attraverso un contratto di apprendistato, configurabile nelle forme romane di una *locatio/conductio*, avesse accecato il giovane mentre intendeva punirlo per non avere bene eseguito le sue istruzioni. A tal proposito tre erano i rimedi astrattamente proponibili al *pater* per il risarcimento del danno subito e la punizione dell'incauto *magister*: l'*actio locati*, l'*actio iniuriarum* e l'*actio legis Aquiliae*.

La delicata questione era da Ulpiano in D. 9.2.5.3 inizialmente trattata in connessione con il più semplice caso del danneggiamento di un *servus* nel quadro del commentario editale sulla *lex Aquilia*, ricordando che Giuliano ne aveva ammesso l'applicabilità nel caso di accecamento e si aggiungeva: '*multo magis igitur in occiso idem erit dicendum*'. Ulpiano ricordava quindi che ciò aveva dato occasione a Giuliano di trattare il caso del *puer ingenuus*, percosso al capo con la *forma calcei*, *ut oculus puero perfunderetur*, escludendo l'applicabilità dell'*actio iniuriarum*, poiché il colpo sarebbe stato inferto non per arrecare ingiuria, ma per ammonire e insegnare. Se poi fosse spettato in base ad un rapporto di locazione, ne dubitava, *quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti*.¹⁵ Il testo di Ulpiano si concludeva quindi con la brusca ammissibilità della *lex Aquilia*.

La medesima questione era affrontata da Ulpiano in D. 19.2.13.4 nel quadro del commentario editale della *locatio* richiamando con precisione, come si è già detto, la trattazione giuliana della *lex Aquilia*, ma modificando l'ordine della applicabilità delle possibili azioni: prima l'*actio ex locato*, ammettendola senza alcun dubbio, quindi l'*Aquilia*, mediante un rapido rinvio, ed infine l'*actio iniuriarum*, negandola per i motivi già esposti. A complicare le cose, nel frammento pergameneo quest'ultimo ordine di esposizione si inverte: dopo la trattazione dell'*actio ex locato*, l'*actio iniuriarum* precede il fugace e finale accenno all'*Aquilia*.

Credo che a questo punto sia evidente quanto possa essere complessa ed ipotetica la ricostruzione della storia testuale, che ha dato luogo alle proposte più disparate e contrastanti.

Lungi quindi dal procedere ad una esposizione ordinata della letteratura, che travalicherebbe certamente il tempo a disposizione e forse alla fine ci condurrebbe all'esasperazione, è preferibile affrontare singole questioni particolari e innanzitutto quella accennata del contrasto giuliano tra la decisa applicabilità dell'*actio ex locato* nei primi due testi e il dubbio nell'altro.

¹⁵ R. WITTMANN, *Die Körperverletzung* cit., 92 ss., come S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 280 nt. 29, propone d'intendere il *dumtaxat* nel senso di «almeno» e non, come abitualmente, in quello di «solo, soltanto». Cfr. G. VALDITARA, *Superamento* cit., 430 s. nt. 441; CURSI, *Iniuria cum danno*, cit., 108 nt. 63; S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 68 nt. 28 osserva che «una lettura non strumentale della suddetta espressione evidenzia, tuttavia, la forzatura operata sul significato del termine». L'interpretazione di *dumtaxat* ha quindi dato luogo ad ampia discussione, ricordata in F. GINESTA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro* cit., 144 ss. B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449* cit., 20 (estratto) finisce per supporre l'interpolazione compilatoria di *dumtaxat*, o di *levis dumtaxat*. È comunque chiaro che la determinazione del giusto limite del potere correttivo è una delle cause che avrebbe potuto suscitare incertezza.

<p>Ulp. 18 <i>ad ed. D.</i> 9.2.5.3: si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui cluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit. ut oculus puero perfunderetur. dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percussit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed Aquilia posse agi non dubito.</p> <p>Paul. 22 <i>ad ed. D.</i> 9.2.6: praceptoris enim nimia saevitia culpae adsignatur.</p> <p>Ulp. 18 <i>ad ed. D.</i> 9.2.7 pr.: qua actione patrem consecutum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitium oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.</p>	<p>Ulp. 32 <i>ad ed. D.</i> 19.2.13.4: item Iulianus libro octagesimo sexto digestorum scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse: sed et de Aquilia supra diximus. iniuriarum autem actionem competere Iulianus negat, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praeci- piendi.</p> <p style="text-align: right;">da M.F. Cursi, <i>Iniuria cum damno</i> Milano, 2002.</p>	<p>PSI XIV.1449, <i>recto</i>, 1-9: Σημ(είωσαι) ὄν ὄν(η) ἢ τ[ο]ῦ πατρὸς [κ(α)ὶ] ὄχ(η) ἢ τ[ο]ῦν ini- [uria]rum [ἔστ(ε)]</p> <p>*g*{*** esse actionem ex] locato pa[tri eius Iulianus] dicit, iniu[riarum a(u)t(em) ne-] gat, quia no[n iniuriae fa-] ciendae c[ausa] id [fecerit,] sed praeci[piendi]. Se-] d et de Aquil[ia quid sen-] tiamus alio [(com)m(en)tario tradi-] dimus. [</p> <p>[E]ν τῷ Aquilio τῶν δε iud(iciis). 'Εδέξα- το δὲ ἐκ τοῦ(του) εἶναι Α- quill(τον) οἴτρ(ιλιον).</p> <p>Si servum*[s* fecero**[rius scribit[esse actio[nem] si cus[t]o[]</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tale dubbio innanzitutto non sussisterebbe per Schipani, per il quale non vi sarebbe stata in realtà alcuna contraddizione: «*Dubito* esprime un'incertezza;» scrive Schipani, «*an dubito* introduce anche un'interrogazione in forma tale da essere tendenzialmente assertoria, espressione modesta di una convinzione soggettiva».¹⁶ E quindi cerca di suffragare tale convinzione attraverso l'uso specifico del termine *dubito* in Ulpiano, constatando «che il più delle volte non vi è coincidenza fra il giurista a cui viene attribuita la formulazione del dubbio – che quindi è effettivo – e giurista a cui è attribuito il parere che lo scioglie, ... ma quando è l'autore stesso del dubbio che lo supera, in tre casi ci troviamo di fronte ad Ulpiano che parla in prima persona e tosto dà una risposta positiva». D'altra parte, conclude, «in D. 19.2.13.4 Giuliano ammette la responsabilità contrattuale senza alcuna esitazione, e questa posizione è confermata da PSI 1449 ».

Ma subito la Cursi ha obiettato: «Una simile interpretazione, fondandosi su un argomento quantitativo (l'omogeneità di due fonti su tre) mi sembrerebbe attribuire al *dubito an* un significato che priva l'espressione del suo naturale carattere dubitativo, con il rischio di appiattare D. 9.2.5.3 sulle altre due fonti, non lasciando spazio a quella che potrebbe essere stata una diversa possibilità in un più ampio ventaglio di ipotesi prese in considerazione dal giurista».¹⁷ «In ogni caso», ha soggiunto Valditara, «se anche può essere ammessa la compatibilità di '*dubito an*' con la concessione dell'*actio locati*, la contrapposizione con il '*non dubito*' successivo e il confronto con la Parafraresi di Doroteo,¹⁸ sembrano far affiorare

¹⁶ S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 281 s.

¹⁷ M.F. CURSI, *Iniuria cum damno* cit., 105 nt. 57.

¹⁸ Cfr. Bas. 60.3.5.14 (ed. Scheltema).

in modo inequivocabile, come è costretto a riconoscere lo stesso Schipani,¹⁹ un 'irriducibile contrasto' della posizione di Giuliano nei tre testi circa l'ammissibilità nel caso di specie dell'azione contrattuale». ²⁰ Il maestro bizantino Doroteo ha infatti tentato di illustrare alcuni possibili dubbi sulla proponibilità dell'*actio locati* in riferimento ad un'eventuale mercede, all'entità della ferita e alla possibile ripresa del lavoro dell'apprendista. E di dubbi, come vedremo, ne possono sussistere diversi.

Non essendo neppure verosimile per spiegare l'«irriducibile contrasto» tra i testi ipotizzare una inavvertita contraddizione dello stesso Ulpiano, che è stata esclusa pure da Valditarà e Ginesta-Amargos,²¹ occorre congetturare, come proposta conciliativa, quale possa essere stato il contenuto originario del pensiero giuliano, se non si vuol ricadere in quella ridda contrastante di ipotesi di interpolazioni di parti diverse dei tre testi in questione, variamente distribuendole tra il livello classico, postclassico e giustiniano, che via via nel tempo i diversi studiosi hanno proposto.

Oggi, placatasi l'epoca dell'*Interpolationenjagd* e dimostrata la centralità, persistente nel tempo della letteratura giurisprudenziale, anche per merito del progetto REDHIS,²² che ne ha documentato la larga diffusione nei papiri fra il IV e VI sec. d.C., segno di una vasta circolazione e utilizzazione, soprattutto di commentari editi, come quello di Ulpiano, sembra essere stata accolta dall'opinione dominante il convincimento tendenzialmente conservativo di Albanese.

Secondo Albanese, il dubbio di Giuliano in D. 9.2.5.3 è classico e osserva con Wolff che anche la citazione del l. 86 dei *Digesta* giuliani in D. 19.2.13.4 è, con ogni verosimiglianza, da ritenersi originale di Ulpiano. Sicché nella analoga parte a noi non pervenuta della pergamena, si doveva contenere un discorso di una certa lunghezza.²³ E poiché nella medesima si riscontra un secondo riferimento espresso a Giuliano (*Iulianus dicit*), «l'unica soluzione possibile consiste nel supporre che Ulpiano esponesse, in quella parte a noi ignota una disputa giurisprudenziale a proposito dell'*actio ex locato*; disputa imperniantesi sulla perseguibilità, o meno, con quell'azione, del pregiudizio arrecato dal maestro all'apprendista, nel caso che non si potesse addebitare al primo un comportamento esorbitante dalla normale (e corrispondente alla *bona fides* su cui è fondato il rapporto di locazione) potestà di correzione nei confronti del secondo».²⁴

Così entriamo nel vivo della questione, cercando di «divinare quanto nella pergamena precedeva», per esprimersi con le parole di Arangio Ruiz.²⁵ Se le conseguenze del caso concreto descritto in entrambi i testi che ne trattano sono pressoché simili (... *ut oculus puero perfunderetur* ... o ... *effunderetur* ...), poiché la differenza verbale è pressoché irrilevante, e la condotta lesiva, pur essendo descritta in modo identico nelle due versioni a noi pervenute del

¹⁹ Cfr. S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 283; v. tra l'altro anche TH. MAYER MALY, *Locatio conductio*, Wien 1956, 187, nt. 54.

²⁰ G. VALDITARA, *Superamento* cit., 430.

²¹ G. VALDITARA, *Superamento* cit., 430 nt. 440, ma anche F. GINESTA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro* cit., 145.

²² Cfr. *supra*, nt. 3. In particolare, D. MANTOVANI, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in *Giurisprudenza romana nei papiri* cit., 1 ss.

²³ B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449* cit., 9.

²⁴ B. ALBANESE, *l.c.*

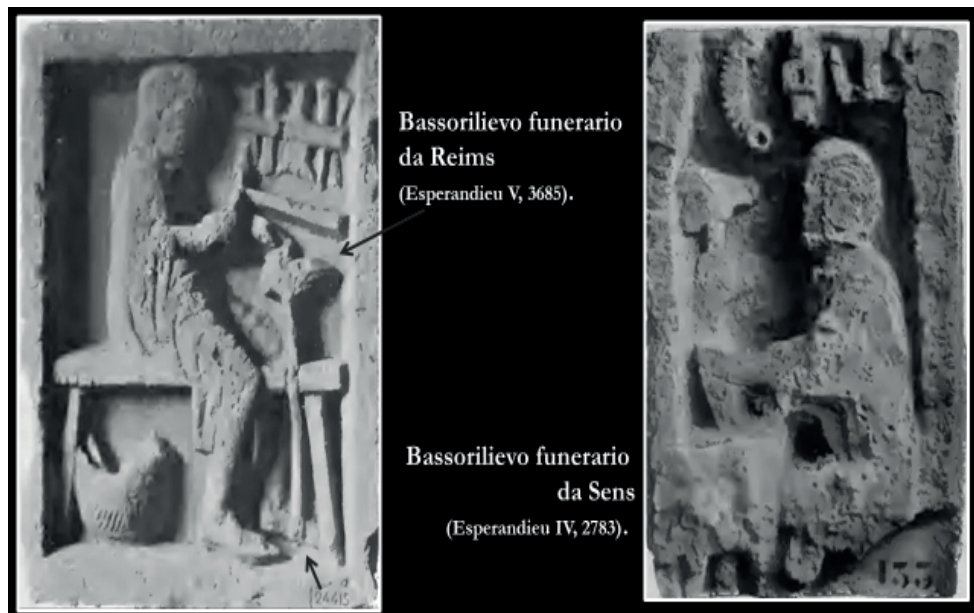
²⁵ V. ARANGIO RUIZ, *St. Pap. ed Ep.* cit., 593.

passo (... *forma calcei cervicem percussit ut* ...), è anch'essa chiara, anche se in D. 19.2.13.4 con l'anomala enfaticizzazione della gravità della percossa (... *tam vehementer* ...) ²⁶, poiché il colpo al capo del povero ragazzo è indiscutibilmente sferrato dal ciabattino con la *forma calcei* in entrambe le versioni pervenute, tale sproporzionata modalità lesiva appare incongrua con quanto subito si asserisce, e, meno che mai, con eventuali dubbi di sorta!

Si è arrivati anche a sostenere che l'interpretazione del modo in cui si sarebbero svolti i fatti avrebbe potuto essere diversa:²⁷ per alcuni un colpo del maestro con la mano avrebbe spinto il capo del ragazzo verso un oggetto aguzzo, un punteruolo o un gancio della *forma calcei*, per altri invece il colpo sarebbe stato assestato direttamente con la *forma*, come sembra che i due testi concordemente indichino.²⁸

Anche se le tre fonti appaiono concordi nell'escludere il ricorso all'*actio iniuriarum* e la letteratura in proposito, forse per tale unanimità, non ha sollevato gravi perplessità, non v'è dubbio che nell'ottica di noi moderni un colpo sferrato al capo di un fanciullo libero con un oggetto contundente come la *forma calcei*, in ogni caso di grande mole e peso, sia essa di ferro o pur di legno, avrebbe dovuto consentire il ricorso all'*actio iniuriarum*, non il suo diniego.

Se la *forma calcei* sino ad un passato non troppo lontano è consistita infatti in una massiccia incudine di ferro sulla quale modellare la suola e la tomaia, le rappresentazioni coeve di età imperiale appaiono, in verità, ancora più temibili.

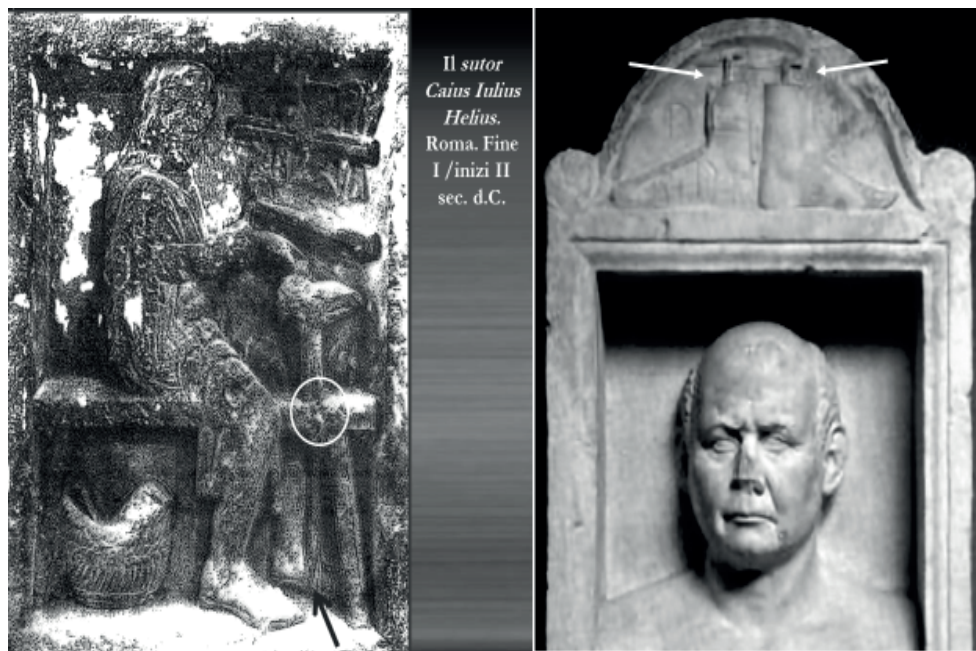


²⁶ Cfr. *infra* nt. 28; S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 287 ss. e la lett. *ivi* cit.

²⁷ F. GINESTA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro* cit., 133 s. e la lett. *ivi* cit.

²⁸ Sulla dinamica dell'incidente v. S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 68 nt. 22 e la lett. *ivi* cit.

Infatti Schubert, utilizzando un bassorilievo funerario di età imperiale da Reims, ha ipotizzato che esso raffiguri un ciabattino a cavalcioni su un panchetto che batte su di una *forma calcei* smontabile, dotata di un micidiale chiodo ricurvo, impiegato per fissarla stabilmente alla panca e renderla smontabile. Ciò può plausibilmente desumersi dal noto rilievo funerario da Roma del *sutor Caius Iulius Helius* della fine del I /inizi del II sec. d.C., sormontato da due *formae calcei* smontate dotate dei pericolosi ganci.



Il *sutor*
Caius Iulius
Helius.
Roma. Fine
I /inizi II
sec. d.C.

Anche se il rilievo di Reims sembra che in verità raffiguri un fabbricante di zoccoli di legno, che attraverso una correggia azionata dal piede sinistro poteva far ruotare lo zoccolo inserito nella *forma* per una rapida lavorazione (accostabile ad un altro falegname in un bassorilievo, stavolta da Sens),²⁹ non credo che si possa dubitare che la *forma calcei* fosse dotata di ganci per fissarla solidamente al panchetto e agevolarne lo smontaggio, come si osserva sulla sommità della tomba del ciabattino romano, e che tali attrezzi funzionali e pratici fossero diffusi e, come avviene per gli attrezzi artigianali più utili, siano stati stabilmente persistenti nel tempo.

Sembra tuttavia che nell'ottica romana dell'epoca la legittimazione all'esercizio del potere disciplinare del *magister* nei confronti del *discipulus* si accompagni al riconoscimento di una assenza di un *animus iniuriandi*, anche se esercitato palesemente *tam vehementer*,³⁰ al di là di limiti per noi francamente ammissibili.

²⁹ E. ESPERANDIEU, *Recueil général des bas-reliefs, statues et bustes de la Gaule romaine*, V, Paris 1923, 41 n. 3685; IV, 2783.

³⁰ Sui dubbi d'interpolazione dell'espressione *tam vehementer* e la vasta lett. connessa cfr. S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 288 nt. 42.

Tralasciando i comprensibili dubbi d'interpolazione e discussioni che quest'ultima espressione ha quindi suscitato,³¹ sembra che la questione si focalizzi piuttosto sull'*actio locati* e sulle perplessità, come si diceva, di Giuliano. La ragionevole opinione di Albanese, che cioè Giuliano avesse distinto tra il caso della lesione dovuta ad una normale *castigatio* da quello di una lesione *supra modum*, concedendo l'azione *ex locato* in questa seconda ipotesi, poiché il comportamento violento avrebbe violato il rapporto contrattuale basato sulla buona fede, sembra ormai essere ammessa dall'opinione prevalente.³²

Il problema consiste, semmai, nel tentare di ricostruire la controversia giurisprudenziale in proposito, segnalata dal probabile *igitur* iniziale del frammento,³³ in rapporto alle possibili dinamiche dell'incidente, dibattito che chiaramente è stato sintetizzato, creando le problematiche in precedenza evidenziate.

Una eventualità in aggiunta, che emerge dai dati relativi alla *forma calcei* impiegata dai ciabattini romani, è che un incidente possa essersi verificato, non solo come conseguenza materiale della botta inferta (non certo esorbitando il bulbo oculare per effetto della gravissima percossa),³⁴ sia con un colpo proprio con la *forma* o quando il capo dell'apprendista viene dal *sutor* spinto contro un ago che colpisce, seppure preterintenzionalmente, l'occhio,³⁵ ma il danno si genera invece senza la relazione *corpore corpori datum*, richiesta dalla *lex Aquilia*, (cioè prodotto direttamente e immediatamente dalla forza muscolare del *magister* rivolta all'integrità fisica dell'occhio del ragazzo), soltanto per effetto di una schivata effettuata dal *discipulus*, ma purtroppo involontariamente rivolta verso il temibile gancio svincolato dal panchetto.

In tale ipotetico caso, al quale – bisogna ammettere – i tre testi considerati nello stato attuale non accennano, non solo non avrebbe potuto essere impiegata l'*actio iniuriarum* per risarcire il danno, ma anche l'*actio ex locato* avrebbe potuto suscitare qualche perplessità, in quanto il danno, magari conseguenza di una semplice minaccia di uno schiaffo, non solo sarebbe stato inflitto senza *animus iniuriandi* e in corretto adempimento della *bona fides*, ma sarebbe stato conseguenza del movimento involontario del ragazzo, come sua naturale reazione istintiva.

Ovviamente, ciò avrebbe potuto essere oggetto di un variegato dibattito giurisprudenziale e dunque di una incertezza da parte di Giuliano, se cioè un comportamento

³¹ B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449* cit., 9 (estratto), ad es., rileva «la sgraziata struttura della parte corrispondente di D. 19.2.13.4 ad una risoluzione legislativa del dubbio medesimo, in senso positivo: in particolare, in quest'ultimo testo, ci sembrava intrusa – e volta, appunto, alla soluzione positiva realizzata dai compilatori – la precisazione *tam vehementer*, contrastante con la stessa possibilità del dubbio, poi adombrata nel tratto *quamvis* etc.».

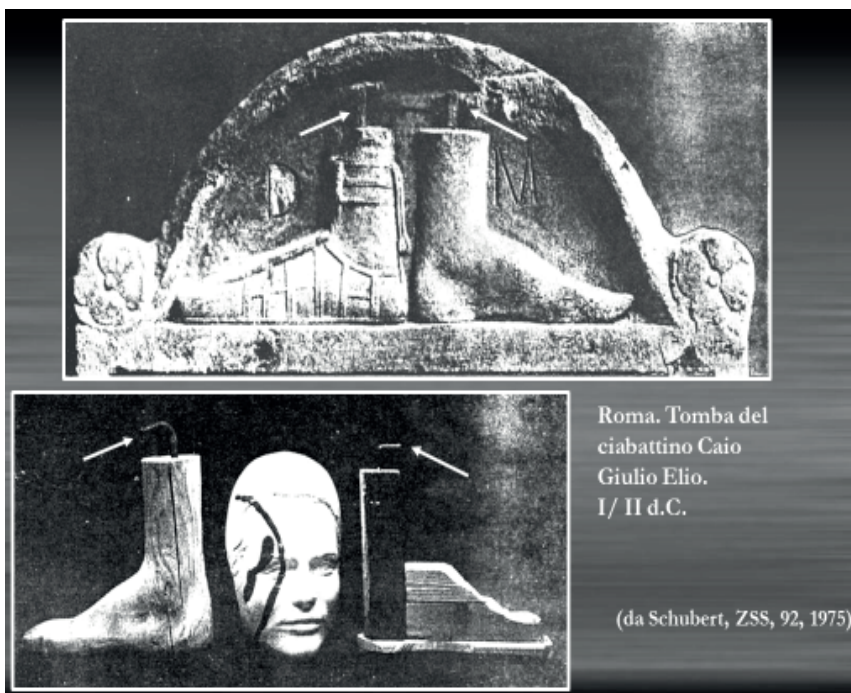
³² S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 292 ss.

³³ Sull'*igitur* iniziale cfr. V. ARANGIO RUIZ, *St. Pap. ed Ep.* cit., 596 ss.; B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449* cit., 12 nt. 19; F. GINETA-AMARGÓS, *La responsabilidad del maestro* cit., 152.

³⁴ In tal senso V. ARANGIO RUIZ, *St. Pap. ed Ep.* cit., 602 nt. 10^a ma contraddetto da J. THOMAS, *An Aquilian couplet* cit., 174 nt. 12.

³⁵ F. SCHULZ, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916, 56; ma anche G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, in ZSS 50, 1930, 31 ritiene, come segnala M.F. CURSI, *Iniuria cum damno* cit., 108 nt. 62 che «la fattispecie descritta da Ulpiano in D. 19.2.13.4 si debba integrare lavorando di fantasia».

tanto sconsiderato, come quello del ciabattino in presenza di un così pericoloso gancio, potesse costituire titolo valido per una richiesta di risarcimento, innescando una discussione tra la colpa e l'evento imprevedibile che esonera dal risarcimento del danno,³⁶ dibattendolo nel caso specifico sull'esigenza di risarcire in qualche modo un danno, che evidentemente senza il gesto avventato del calzolaio non si sarebbe certo prodotto.



Roma. Tomba del
ciabattino Caio
Giulio Elio.
I/ II d.C.

(da Schubert, ZSS, 92, 1975)

Da tempo i giuristi discutevano di colpa e risarcibilità di lesioni arrecate in modo accidentale.

Un celebre testo di Alfeno, tratto dal II libro dei suoi *Digesta*, lo dimostra già per il I sec. a.C.:

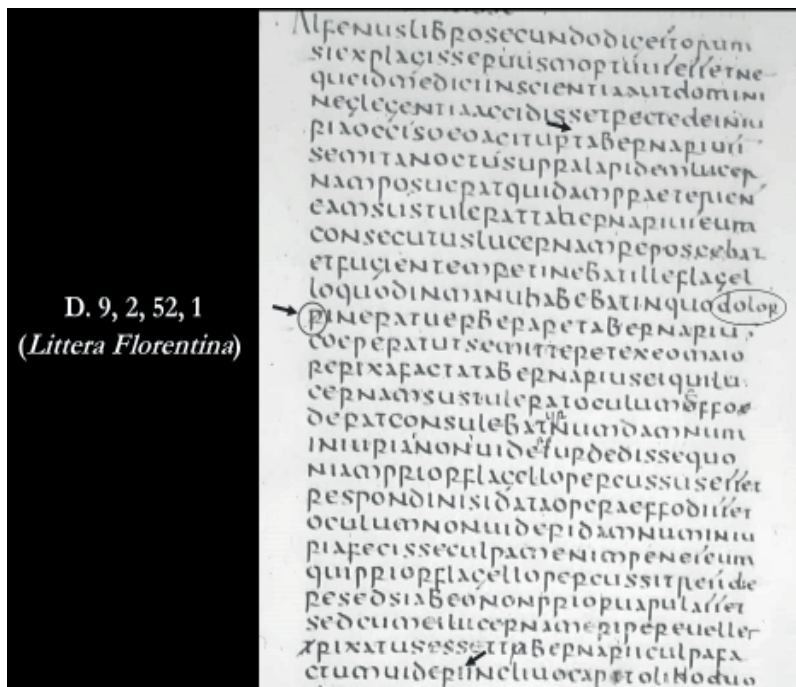
D. 9.2.52.1: *Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpa enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.*

Anche questo testo ben noto, come i precedenti, ha dato occasione a vari sospetti d'in-

³⁶ Così M.F. CURSI, *Iniuria cum damno* cit., 110 nt. 69.

terpolazione e a numerose interpretazioni, talune totalmente divergenti, che sarebbe troppo lungo esaminare dettagliatamente.³⁷

Innanzitutto per una più chiara comprensione del testo occorre correggere la lezione della *Florentina* del termine *dolor*, vergato in onciale b/r e addirittura duplicato dal correttore per non spezzare il vocabolo ponendo la *r* nel rigo inferiore), in *dolon* (secondo Varrone, citato da Servio, *dolon est flagellum intra cuius virgam latet pugio*³⁸), già acutamente proposta da Huvelin.³⁹



Il *dolon* era quindi una sorta di bastone animato, fornito di una punta con una impugnatura a gancio, come una sorta di picca.⁴⁰ La correzione, accolta dalla moderna traduzione del Digesto a cura di Schipani («... con una sferza che aveva in mano, in cui era una

³⁷ P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus (D. 9,2,52,1)*, in *Mél. Girard*, I, Paris 1912, 552 ss. e la lett. precedente ivi cit.; F.H. LAWSON, *Negligence in the Civil Law*, Oxford 1950, 131; J. GAUDEMET, *Le probleme de la responsabilité pénale dans l'Antiquité*, in *St. Betti*, 2, 1961, 480 nt. 62 (= *Études de droit romain*, 3, 1979, 504 nt. 62); J.M. KELLY, *Meaning of the Lex Aquilia*, in *LQR* 89, 1964, 77 nt. 17; M. GARCIA GARRIDO, *Derecho privado romano, 2. Casos y decisiones jurisprudenciales*, 1980, 155-156; S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 168 ss.; L.E. DEL PORTILLO, *El farol del posadero* cit., 157 ss. (convincente interpretazione del testo che qui si segue); diversamente M. MIGLIETTA, *Intorno al metodo dialettico della scuola serviana: cenni in materia di conflitto logico tra quaestio e responsum nei Digesta di Alfenus Varo*, in *Diritto@storia* 3, 2004, 6 s.

³⁸ Serv., *Ad Aen.* 7.664.

³⁹ P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus* cit., 561 nt. 4.

⁴⁰ E. SAGLIO, in *DS* 2.1, 333 e le fonti ivi cit.

punta ...»), ma non ancora da Miglietta che ripropone la superata ipotesi dell'interpolazione dell'intera frase priva di senso espungendola,⁴¹ concorre a confermare che l'incidente si verificò preterintenzionalmente (infatti, ... *nisi data opera* ...). Quanto poi all'ipotesi per giustificare la supposta minaccia di un'*actio legis Aquiliae directa* che il passante ferito fosse uno schiavo, è stato correttamente osservato che il testo non riferisce di un *servus praeteriens*, ma di un *quidam praeteriens* e che la prima è un'ipotesi speciale, mentre la seconda, che si tratti cioè di un uomo libero, è un'ipotesi normale.⁴² Giustamente L. Del Portillo osserva che, se si fosse trattato di uno schiavo, Alfeno non avrebbe potuto non dirlo, come nel testo non compare né il termine *fur*, né *furtum*, quindi sembrerebbe mancare l'*animus furandi*.⁴³ Ma anche il dubbio che ci si trovi dinanzi ad una minaccia, non dell'*actio legis Aquiliae*, bensì dell'*actio iniuriarum*, e che la confusione terminologica dipenderebbe dal fatto che il *damnum iniuria datum* non sia che uno smembramento dell'*iniuria* primitiva,⁴⁴ può essere risolto, mancando anche l'*animus iniuriandi* a causa dell'accidentalità dell'evento. Seguendo Schipani si rileva che la terminologia di questo paragrafo è estremamente precisa e, se anche si accettassero tutti i sospetti di interpolazione sollevati da Huvelin, relativamente alla seconda parte del testo, finendo per capovolgere il *responsum*,⁴⁵ essa non verrebbe oscurata, «né l'ipotesi di una unità originaria con l'*iniuria* potrebbe essere ritenuta operante sul piano interpretativo all'epoca di Alfeno».⁴⁶ Non resta quindi che concludere che la coscienza giuridica era già matura, al tempo di Alfeno, per riconoscere l'estensione della tutela aquiliana alle lesioni al corpo di persone libere e dunque l'oste, che non aveva per primo iniziato la rissa (... *ille*, cioè il passante che fuggiva, *flagello, quod in manu habebat, in quo dolon inerat verberare tabernarium coeperat* ...) mirava a difendersi dalla ventilata minaccia di un'*actio utilis ex lege Aquilia*.⁴⁷

Se così stanno le cose – e cioè che già nel I sec. a.C. fosse possibile un'estensione della tutela aquiliana in una applicazione utile per le lesioni al corpo di persone libere – i successivi dubbi di Giuliano, dai quali siamo partiti, sia che riguardino la concessione dell'*actio ex locato* o dell'*actio utilis ex lege Aquilia* per un *puer liber*, sembra possano ridursi sostanzialmente all'eventualità di una controversa fattispecie determinata da una schivata del *discipulus*, che poteva far dubitare di una violazione del vincolo contrattuale per incauto comportamento del *magister* (*actio ex locato*), o per l'assenza della relazione *corpore corpori datum* (*actio utilis ex lege Aquilia*), e non per la semplice determinazione del limite del suo potere punitivo.

La classicità dell'*actio utilis ex lege Aquilia, ficticia*, come è probabile, per le lesioni al corpo di persone libere, adesso prevalentemente accolta in dottrina,⁴⁸ se non addirittura la sua

⁴¹ M. MIGLIETTA, *Intorno al metodo dialettico* cit., 6.

⁴² P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus* cit., 565.

⁴³ L.E. DEL PORTILLO, *El farol del posadero* cit., 160 e 164.

⁴⁴ TH. MOMMSEN, *Röm. Strafrecht* cit., 825-826 (*Droit pén. Romain*, III cit., 145); P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus* cit., 566.

⁴⁵ P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus* cit., 562 ss.; lo segue M. MIGLIETTA, *Intorno al metodo dialettico* cit., 6.

⁴⁶ S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri d'imputazione* cit., 169 nt. 1.

⁴⁷ S. SCHIPANI, *l.c.*; L.E. DEL PORTILLO, *El farol del posadero* cit., 163 e s.

⁴⁸ Cfr. già V. ARANGIO RUIZ, *Frammenti di Ulpiano* cit., 149 nt. 16 e la lett. anteriore agli studi di Albanese e S. Riccobono ivi cit. ed ora la maggior parte delle opere sopra cit. nella nt. 2. Sul punto, in particolare, cfr. G. VALDITARA, *Superamento* cit., 425-6.

precocità, o sia essa pur *in factum*, sembra trovare conferma nel secondo degli scolii della pergamena, tanto che si legga: ἰ Αἰσυλ(ιον) οἰ(τίλιον), come proponeva Arangio Ruiz,⁴⁹ o ἰ Αἰσυλ(ιον) ὀ[νήσιμον?], come adesso propone McNamee, poiché il significato in entrambi i casi non muta.⁵⁰ Né sembra ammissibile l'ipotetica aspettativa di Pringsheim⁵¹ del termine latino *u*[(*tilion*)] in luogo dell'integrazione in greco οἰ(τίλιον), che comunque non inciderebbe sul senso.

Una seconda conferma dell'applicazione utile della *lex Aquilia* in PSI 1449 *r* è stata avanzata con cautela da Albanese, proponendomi, come dicevo, di effettuare una verifica, che ha coinvolto Rosario Pintaudi.

Alle ll. 6-9 si legge:

...S]

ed et de Aquil[ia quid sen-]
8 *tiamus sup[ra osten-]*
*dimus*⁵².

Albanese acutamente proponeva di verificare se alla l. 8 in particolare invece si potesse leggere:

...S]

ed et de Aquil[ia e-]
8 *tiam u(ilem) sup[ra osten-]*
dimus.

Ciò avrebbe potuto costituire «uno splendido argomento ulteriore in favore dell'*actio utilis*».⁵³

Purtroppo le immagini, adesso più chiare della pergamena, non mi sembra che possano avallare tale acuta proposta, leggendosi invece alle ll. 7-9, come già detto:

... *quid sen-]*

8 *tiamus sup[ra osten-]*
dimus.

La parte finale del termine ... *sentiamus* ... appare alquanto evidente, in particolare la *s* finale, confrontabile con identici caratteri della pergamena.

Tuttavia, raccogliendo una valida osservazione di Valditara che sottolinea l'irrelevanza in età postclassica nei *iudicia extraordinem*, della distinzione tra *actio directa* ed *utilis*, che veniva definita *supervacua subtilitas* e che si accompagnava alla tendenza ad eliminare ogni riferimento al carattere utile dell'azione concessa, dal momento che l'anonimo commentatore, autore del secondo scolio della pergamena, «operava in un contesto geografico – l'Egitto – e storico – l'epoca postclassica – che implicava l'esclusione dell'applicazione del processo formulare, sarebbe oltremodo improbabile supporre che il maestro orientale abbia

⁴⁹ V. ARANGIO RUIZ, *Frammenti di Ulpiano* cit., 149-150.

⁵⁰ K. MCNAMEE, *Another chapter* cit., 281. Cfr. anche S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 75 nt. 57.

⁵¹ F. PRINGSHEIM, *Die Verletzung Freier* cit., pp. 12-13; S. ALESSANDRÌ, *PSI XIV 1449* cit., 75 nt. 57.

⁵² La lettura originaria delle ll. 8-9: ... *alio [(com)m(en)tarario tradi-]dimus* è ora superata.

⁵³ B. ALBANESE, *PSI XIV, 1449* cit., 7 (estratto); E. VALIÑO, *Acciones pretorias* cit., 108.

voluto inserire l'allusione al carattere utile dell'azione aquiliana concessa da Ulpiano, se questa mancava nel testo originale». ⁵⁴

Dunque Ulpiano intendeva riferirsi in D. 9.2.5.3 ad una legittimazione, concessa in via utile ad agire *ex lege Aquilia*; ma anche Giuliano ad essa si riferiva, mostrando incertezza solo nel caso di un evento accidentale, quale quello ipotizzato di un *discipulus*, cioè, che si fosse scansato procurandosi la ferita con il suo movimento istintivo, fattispecie tale da generare qualche perplessità, come già detto, tanto per la concessione dell'*actio ex locato*, quanto per l'impiego dell'*actio utilis ex lege Aquilia*, a causa di un *damnum* in tale caso evidentemente arrecato ad un libero, ma anche *non corpore datum* dal *magister*, ma da costui indirettamente determinato, come nei noti casi di età classica di danneggiamento mediante omissione o senza alcuna lesione materiale. ⁵⁵

⁵⁴ G. G. VALDITARA, *Superamento* cit., 443.

⁵⁵ Cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, 532 nt. 256 e le fonti ivi cit.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220