

GIANNI SANTUCCI

Verba edicti e definitiones:
Labeone e Pedio nel commento ulpiano *de pactis*

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA
UNIVERSITÀ DI PALERMO
(AUPA)

Estratto

VOLUME LIX
(2016)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Jan H.A. Lokin	Groningen
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzaella	Palermo
Enrico Mazzaese Fardella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

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

INDICE DEL VOLUME

LESSICI E MODELLI PRECETTIVI NEL DISCORSO GIURIDICO ROMANO GIORNATA DI STUDIO CON GIANFRANCO PURPURA (Palermo, 28 gennaio 2016)

G. FALCONE, Una giornata di studio con Gianfranco Purpura	9
P. BUONGIORNO, <i>Senatus consulta</i> : struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.)	17
E. POOL, Significati diversi di <i>causa</i> in tema di <i>possessio</i> e di <i>usucapio</i> . Interpretazioni di qualche testo chiave. Parte I	61
G. PURPURA, Il linguaggio precettivo delle immagini e il cd. <i>Missorium</i> di Teodosio	85
G. SANTUCCI, <i>Verba edicti et definitiones</i> : Labeone e Pedio nel commento ulpiano <i>de pactis</i>	101
E. STOLFI, I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani	111

ARTICOLI

P. CERAMI, Riflessioni in tema di ‘ <i>condictio Iuventiana</i> ’ e ‘ <i>iniusta locupletatio</i> ’	153
P. CERAMI, <i>Iuris publici interpretatio et contentio de iure publico</i> (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese)	183
A. CHERCHI, Riflessioni sulla condizione giuridica delle <i>metallariae</i> nel tardo impero. A proposito di C. 11.7(6).7	209
G. FALCONE, A proposito di Paul. 29 <i>ad ed.</i> - D. 13.6.17.3 (<i>officium, beneficium, commodare</i>)	241
R. LAURENDI, Riflessioni sul fenomeno associativo in diritto romano. I <i>collegia iuuenum</i> tra documentazione epigrafica e giurisprudenza: Callistrato <i>de cognitionibus</i> D. 48.19.28.3	261

NOTE

G. FALCONE, La versione greca della cost. <i>Imperatoriam</i> e la sua attribuzione	289
G. NICOSIA, La nascita postdecemvirale della ‘ <i>mancipatio</i> ’ e quella ancora posteriore della distinzione tra ‘ <i>res Mancipi</i> ’ e ‘ <i>res nec Mancipi</i> ’	303
F. TERRANOVA, Nota minima sul comodato c.d. <i>ad pompam vel ostentationem</i> ...	317
M. VARVARO, Gai 4.21 e la presunta <i>manus iniectio ex lege Aquilia</i>	333

GIANNI SANTUCCI
(Università di Trento)

Verba edicti e definitiones:
Labeone e Pedio nel commento ulpiano *de pactis*

ABSTRACT

The author investigates why Ulpian quoted the Pedius' definition of *dolus* in his comment of praetor's edict *de pactis*, even though he had quoted the different definition of *dolus* elaborated by Labeo in other part of his commentary. The author demonstrates the inner coherence of two definitions in the thought of Ulpian.

PAROLE CHIAVE

Definizioni di dolo; Editto *de pactis*; Commento ulpiano; Servio; Labeone; Pedio.

VERBA EDICTI E DEFINITIONES: LABEONE E PEDIO NEL COMMENTO ULPIANO DE PACTIS*

Com'è noto, il commento ulpiano alla clausola edittale *de pactis et conventionibus*,¹ ricostruito in termini del tutto affidanti nella *Palingenesia* di Otto Lenel nel solco del lungo frammento D. 2.14.7.7-16 (Ulp. 4 *ad ed.*),² costituisce un variegato e prezioso

*Un grazie sincero a Giuseppe Falcone che mi ha offerto l'occasione di partecipare alla *Giornata di studio con Gianfranco Purpura*, a cui dedico con viva ammirazione questo mio brevissimo contributo, di cui ho conservato il testo come predisposto per il Convegno, da qui il tono semplice e discorsivo e il fatto che, per non gravare sull'esposizione, talune osservazioni sono rifluite nelle note per il resto circoscritte alla bibliografia essenziale.

¹ La ricostruzione della rubrica edittale ha diviso gli studiosi. Sul punto mi permetto di rinviare a G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova 2001, 16 nt. 3.

² Conviene riportare per esteso la sequenza palinogenetica: Ulp. Pal. 243 (D. 2.14.7.7). *Ait praetor: 'pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt servabo'*. Pal. 244 (D. 2.14.7.8). *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. in rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientum aestimandum est: plerumque enim ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum pactum factum est*. Pal. 245 (D. 2.14.7.9-11). *Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. dolo malo fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et alium agi simulatur. 10 Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed eleganter Labeo ait hoc aut iniquum esse, aut supervacuum. iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit, inest enim dolo et fraus. 11 Sive autem ab initio dolo malo pactum factum est sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio propter haec verba edicti 'neque fiat'*. Pal. 247 (D. 2.14.7.13). *Si paciscar, ne pro iudicati vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet*. (D. 2.15.11) *Post rem iudicatam etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse vel ignorari potest an iudicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest*. (D. 2.14.7.14-16) *Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat: quae distinctio vera est. et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet: nam et de furto pacisci lex permittit. 15 Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium valet pactum. item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam. 16 Et generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet: nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum ne quis agat servandum Marcellus libro secundo digestorum scribit: et si stipulatio sit interposita de his,*

serbatoio di testi cui la storiografia attinge nel percorrere diversi filoni d'indagine.³

Seguendo il consueto metodo lemmatico,⁴ Ulpiano in primo luogo esamina in Pal. 244 (D. 2.14.7.8) la stessa nozione di *pacta conventa*, richiamata dal termine editale «*pactorum*» primo elemento qualificante la clausola. Con un diretto richiamo al tenore dell'editto («*dolo malo ait praetor pactum se non servaturum*»), il discorso ulpiano prosegue in Pal. 245 (D. 2.14.7.9-11), dove è illustrato il secondo elemento qualificante la clausola: la necessità che i patti siano conclusi in assenza di dolo. Nel descrivere la fattispecie Ulpiano fa ampio ricorso alla nozione di dolo risalente al giurista Sesto Pedio:

D. 2.14.7.9 (Ulp. 4 ad ed.): *Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et alium agi simulatur.*

Ulpiano, dopo aver riproposto il contenuto della clausola editale circa il patto viziato da dolo, afferma che questo si concretizza nella *calliditas* e nella *fallacia* e fa seguire il pensiero del giurista Sesto Pedio secondo cui il patto è sempre viziato da dolo tutte le volte che allo scopo di ingannare qualcuno si finge di fare una cosa, realizzandone al contempo un'altra. Come già si è osservato, la riflessione di Pedio tocca specificatamente l'ambito dei *pacta*, senza però che il giurista offra alcuna ulteriore o peculiare illustrazione al riguardo⁵.

In questa sede, tuttavia, interessa unicamente il confronto – che corre immediato e in modo naturale – con il notissimo testo ulpiano di D. 4.3.1.2 dove sono riportate le definizioni di Servio e Labeone:

pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda. (D.2 3.4.6) *Pomponius ait maritum non posse pacisci, ut dolum solummodo in dotem praestet, videlicet propter utilitatem nubentium: quamvis pacisci possit, ne sit periculo eius nomen debitoris qui ei dotem promisit: nam et ut sit dos periculo mulieris, pacisci eum posse probat, et per contrarium, ut ea dos quae periculo mulieris est sit periculo mariti.* Pal. 248 (D 1.3.30) *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.*

³ Per un quadro al riguardo rinvio al commento della clausola in G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio*, cit., 16 ss. Cfr. anche G. SANTUCCI, *Spuren des Zwölftafelgesetzes im Ediktommentar Ulpianis*, in *Hermeneutik der Quellentexte des römischen Rechtes* (hrsg. M. Avenarius), Baden-Baden 2008, 30 ss.

⁴ Sul carattere lemmatico dei *Commentarii ad edictum* ulpiani si vedano, fra gli altri, F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. it.), Firenze 1968, 353 s.; C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza romana, I, La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*², Torino 1976, 56 s.; A. A. SCHILLER, *Roman Law. Mechanisms of development*, The Hague-Paris-New York 1978, 387; D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario ad edictum*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del Seminario*, Torino 1996, 127 ss. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁶, Roma-Bari 1999, 281 s. e nt. 11. Per una storia del genere *ad edictum*, con riferimento anche all'impostazione lemmatica, si veda E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I *Trasmissione e fonti*, Torino 2002, 3 ss.

⁵ Lo osserva, fra gli altri, G. MACCORMACK, *Aliud simulatum, aliud actum*, in ZSS 104, 1987, 642, che prova, ma senza elementi testuali a supporto, ad ipotizzare un possibile contesto. Vedi anche ID., *Dolus in the Law of the Early Classical Period (Labeo-Celsus)*, in SDHI 52, 1986, 275.

D. 4.3.1.2 (Ulp. 11 ad ed.): *Dolum malum Servius quidem definiit: machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniat; posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*

Nel testo, su cui da tempo si sono definitivamente sopiti i sospetti circa la presenza di glossemi postclassici,⁶ Ulpiano riporta in primo luogo la definizione di Servio che appare incentrata nella descrizione della *machinatio* in termini di *simulatio*, cioè sul voluto contrasto fra apparenza e fatto reale, diretta a recare l'altrui danno.⁷ Identità, quella fra *dolus* e *simulatio*, già affermata da Aquilio Gallo come ricordava Cicerone nel *de officiis* a commento della narrazione dell'episodio relativo al raggiro del cavaliere Canio.⁸

⁶ Ancora affermati da Fritz Schulz, sulla scorta dell'impostazione radicale di Beseler, cfr., anche per i riferimenti bibliografici, F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934, 31 (= *I principii del diritto romano*, Firenze 1946, 40), ma già combattuti, in piena temperie interpolazionista, da G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo*, Padova 1937, 67 ss. e poi da B. ALBANESE, *Sussidiarietà dell'actio de dolo*, in AUPA 28, 1961, 309 s. nt. 195. Di tali sospetti, incentrati soprattutto sulla definizione labeoniana, non ne rimase più traccia già in F. CASAVOLA, v. 'Dolo (Dir. rom.)', in NNDI 6, Torino 1960, 147 s.; G.I. LUZZATTO, v. 'Dolo (Dir. rom.)', in *Enc. Dir.* 13, Milano 1964, 714 (che afferma come «classica la definizione di Labeone»); M. KASER, *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, 628. A. WACKE, *Sul concetto di 'dolus' nell'actio de dolo*, in *Iura* 28, 1980, 10 ss.; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town – Johannesburg 1990, 664 ss.; J. C. CAMINÁS, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, in *Derecho romano de obligaciones. Libro Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, 962 ss. Di recente M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani: «leerformeln» e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, (a cura di L. GAROFALO) IV, Padova 2003, 152 nt. 423, pur non avendo dubbi sulla classicità della testimonianza ulpiana, ipotizza che il passo possa aver subito nella parte finale delle abbreviazioni ad opera dei compilatori «perché sembrerebbe strano che, pur facendosi carico l'interprete moderno dell'autorevolezza di Labeone, non vi siano stati altri interventi giurisprudenziali in materia nel corso dei due secoli che separano il giurista augusteo da quello severiano, che – se gliene fosse stato offerto il destro – non avrebbe di certo mancato di ricordare altre opinioni al proposito». Il che certamente potrebbe essere plausibile, noto tuttavia che Ulpiano qualifica come «vera» la definizione di Labeone, ciò mi induce a pensare che Ulpiano, poiché manifestava piena approvazione per questa, proprio a questa volesse fermarsi, volendo lui stesso omettere eventuali ulteriori prese di posizioni maturate presso altri giuristi posteriori a Labeone.

⁷ Per tutti in argomento M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano 1973, 430 s. nt. 130: «nella *definitio* serviana la funzione del verbo entro l'espressione *alterius decipiendi causa* è quella di sottolineare l'altrui danno come componente essenziale del dolo».

⁸ Cic., *de off.* 3.14.60. (...) *cum ex eo quaeretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum aliud actum. Hoc quidem sane luculente ut ab homine perito definiendi; de off.* 3.15.61: (...) *dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrabendis omne mendacium; de nat. deor.* 3.30.74: (...) *inde everriculum malitiarum omnium iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum aliud actum.* Di recente sul conosciutissimo episodio narrato da Cicerone cfr. M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani*, cit., 139 ss.

Ma, come ben sappiamo, la definizione serviana era destinata ad essere superata da quella, non di molto posteriore, di Labeone che disancorò il concetto di dolo dalla mera identificazione con il meccanismo simulatorio, nozione questa troppo limitante e comunque incongrua a cogliere la complessità fattuale dei comportamenti fraudolenti, proponendo il giurista augusteo una definizione più ampia e capace di assumere al suo interno ogni forma di malizia ed astuzia purché finalizzata a trarre in errore la controparte e, al contempo, a causargli un danno.⁹ Definizione quest'ultima, che Ulpiano giudicò essere vera in quanto capace di spiegare – come opportunamente suggerisce Filippo Gallo – come «il dolo è effettivamente nella realtà».¹⁰

Venendo al confronto fra D. 2.14.7.9 e D. 4.3.1.2, appare chiaro – come già è stato ripetutamente accertato dagli studiosi¹¹ – che Sesto Pedio «si conserva fedele alla antica concezione aquiliano-serviano del *dolus malus*».¹² In particolare Antonio Carcaterra, che ha sottoposto i due frammenti ad una verifica più analitica, avverte in loro solo poche differenze formali e, nell'affermare l'identità sostanziale fra il pensiero di Servio e quello di Pedio, spiega la sostituzione del verbo *decipere* «col quasi-sinonimo 'circumscribere'» da parte di Pedio nell'intenzione di quest'ultimo di condurre nell'ambito del *dolus malus* e delle relative tutele processuali «anche i casi di 'circumscriptiones' analoghi a quelli della *lex Plaetoria*».¹³

Sebbene vi sia stato chi ha incidentalmente avvertito una certa differenza fra le opinioni dei due giuristi «perché Servio parlava di una '*machinationem quandam alterius decipiendi causa*', mentre Pedio individuava il dolo '*quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et alium agi simulatur*»,¹⁴ non credo si possa negare obiettivamente la loro profonda similitudine e la loro verisimile comune ascendenza dalla originaria raffigurazione del dolo datane da Aquilio Gallo.¹⁵

⁹ Definizione comunque giudicata «piuttosto verbosa» dall'occhio attento di P. VOCI, *Manuale di diritto romano I, parte generale*², Milano 1984, 399 nt. 27; ID. *Istituzioni di diritto romano*⁵, Milano 1996, 145 nt. 11. Considera invece inevitabile la presenza di quel complesso di vocaboli, necessari a Labeone per superare il concetto angusto di dolo serviano, C. A. MASCHI, *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*², Milano 1966, 689.

¹⁰ Così di recente F. GALLO, *La 'verità': valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, in *Valori e principi del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni*. Torino, 12 ottobre 2007, (a cura di A. Triscioglio) Napoli 2009, 89, che aggiunge: «la 'verità' della definizione, affermata dal giureconsulto severiano, trova conferma nel fatto che ancora al presente l'essenza del dolo negoziale è ravvisata nel raggio» e a cui rinvio per l'inquadramento anche storiografico dell'impiego di '*verus*' e '*veritas*' nelle fonti ed in particolare in Ulpiano, *op. cit.*, 83 ss.

¹¹ Si vedano, fra gli altri, F. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, in ZSS 78, 1961, 44 s.; C. A. MASCHI, *Il diritto romano*, cit., 690; R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, 176 s.; M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, cit., I, 147 s. nt. 36, 307 nt. 139; G. LONGO, Rec. a M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, cit., in *Iura* 24, 1973, 87 nt. 2; G. MACCORMACK, *Dolus in the law of the early classical period*, cit., 275; A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale da Aquilio Gallo a Labeone*, in *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, (a cura di L. Garofalo), Padova 2006, 102.

¹² Così F. CASAVOLA, *Dolo*, cit., 147.

¹³ A. CARCATERRA, *Dolus bonus/dolus malus: esegesi di D. 4.3.1.2-3*, Napoli 1970, 80 e 84 s.

¹⁴ C. GIACCHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano 2005, 537 s. nt. 89.

¹⁵ Cic., *de off.* 3.14.60. (...) *cum ex eo quaerretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum aliud actum* (...).

Pedio, quindi, si richiamava ancora al pensiero di Servio – o addirittura direttamente a quello di Aquilio Gallo, questo non ci è dato saperlo – comunque in quel contesto egli sembra ignorare la definizione di Labeone volta al superamento di quella serviana. Ulpiano, poi, in D. 4.3.1.2, nonostante giudicasse come vera la definizione di Labeone rispetto a quella di Servio, nel commento editale *de pactis* di D. 2.14.7.9 riportava unicamente il pensiero di Pedio.

Tali peculiari scelte giurisprudenziali a proposito della nozione di dolo non sono passate inosservate presso la romanistica suscitando talune perplessità. Ad esempio, per Remo Martini il fatto che Pedio rimanga fedele alla definizione di Servio appare «alquanto singolare» e «meriterebbe di essere approfondito». ¹⁶ Più significativi, a mio avviso, ulteriori interrogativi su cui invita a riflettere Antonio Carcaterra. In primo luogo, il fatto che Ulpiano in D. 2.14.7.9 citi Pedio e non la precedente ed omologa definizione serviana come era avvenuto in D. 4.3.1.2; in secondo luogo e soprattutto, il fatto che Ulpiano, sempre in D. 2.14.7.9, non citi affatto Labeone, nonostante l'apprezzamento mostrato verso la sua definizione capace di superare le precedenti, rimanendo invece ancorato alla precedente definizione serviano-aquiliana, trasmessa da Pedio. ¹⁷ Non c'è dubbio che la posizione di Ulpiano, come emerge dal confronto delle due fonti, possa risultare contraddittorio o altrimenti inspiegabile. ¹⁸

Su questi argomenti è tornata in tempi più recenti Cristina Giachi, cercando di offrire una risposta ad alcuni degli interrogativi ora formulati. Secondo l'autrice il fatto che Ulpiano seguisse Pedio e non Labeone in D. 2.14.7.9 circa il dolo influente sulla conclusione di un *pactum* poteva «dipendere dal fatto che con riferimento a questa clausola il giurista severiano stava seguendo il commento di Pedio, abbandonando la 'guida' di Labeone. Ulpiano dunque avrebbe ricordato le definizioni attribuendole ai contesti nei quali aveva trovato notizia». ¹⁹

Tale spiegazione potrebbe certamente apparire plausibile, se si potesse almeno rinvenire un qualche indizio al fine di dimostrare che Ulpiano, nella redazione del commento editale *de pactis*, non aveva più fra i suoi punti di riferimento il pensiero e le opere di Labeone. Indizi in questo senso non ne ho trovati; ne ho rinvenuti invece di contrari, in grado cioè di attestare che il pensiero di Labeone in questa parte dell'opera ulpiana era ben presente al suo autore. Infatti, nel frammento immediatamente successivo ((D. 2.14.7.10, sempre Pal. 245) ²⁰ Ulpiano riconosce l'intelligenza e la congruità dell'opinione di Labeone («*elegantèr*») che, nell'ipotesi di un patto realizzato *fraudandi causa* – nel senso di pattuire di non dare ciò che invece deve essere dato –, giudica superflua una specificazione del pretore nella clausola editale al riguardo, in quanto un tale meccanismo fraudolento è ricompreso nel dolo («*inest enim dolo et fraus*»). ²¹

¹⁶ R. MARTINI, *Le definizioni*, cit., 177 nt. 102.

¹⁷ A. CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., 88 s. nt.13.

¹⁸ A questo proposito, constatando in D. 2.14.7.9 la mancata citazione di Labeone e la presenza di quella di Servio, Giorgio La Pira dichiarava di non comprendere le ragioni di questo ritorno a Servio (*La personalità scientifica di Sesto Pedio*, in BIDR, 45, 1938, 304).

¹⁹ C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., 537 s. nt. 89.

²⁰ D. 2.14.7.10 (Ulp. 4 ad ed.): *Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed elegantèr Labeo ait hoc aut iniquum esse, aut supervacuum. iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit, inest enim dolo et fraus.*

²¹ Per la comprensione dei rapporti fra *dolus* e *fraus* e una illustrazione del contenuto si vedano F. HORAK,

Non solo ma portando lo sguardo sul commentario ulpiano poco più in là, in D. 2.14.7.14 (Pal. 247), Ulpiano, nell'illustrare la contrarietà o meno del patto rispetto alle fonti autoritative, torna a valorizzare nuovamente il pensiero di Labeone. Il caso è quello del *pactum ne operis novi nuntiationem exsequar* in relazione al quale è riportata una *distinctio* risalente a Labeone, secondo cui è ammesso il patto che concerne l'esperibilità della *operis novi nuntiatio* volta a tutelare un interesse privato («*ex re familiari*»), mentre esso non ha validità se riguarda una *operis novi nuntiatio* posta a tutela di un interesse pubblico («*de re publica*»). Ulpiano non solo definisce «vera» tale *distinctio*, ma da essa trae ulteriori considerazioni e ne generalizza la portata.²²

Secondo Cristina Giachi, inoltre, ci sarebbe un'ulteriore ragione, più precisa, per spiegare l'assenza della menzione del pensiero di Labeone in D. 2.14.7.9: il riferimento al *circumscribere*, che non trova ascendenza in Servio, conferiva alla nozione di Pedio «la peculiare attitudine a costituire il fulcro del discorso concernente il dolo che insiste sulla costituzione di un patto», mentre la definizione di Labeone avrebbe conservato «autonoma e notevole rilevanza in relazione all'*actio de dolo*».²³ Non si hanno però riscontri nelle fonti di tale specificità del verbo *circumscribere*, che invece i giuristi romani sembrano utilizzare non solo nell'ambito della *circumscriptio adulescentium* relativa all'applicazione della *lex Laetoria*, ma anche, sempre in rapporto al dolo, nel campo negoziale in generale²⁴ e in quello del trasferimento del possesso.²⁵ Né gli studiosi hanno mai ravvisato tale peculiarità, assimilando piuttosto l'orizzonte semantico del verbo in esame ad altri quali *circumvenire* o *decipere*.²⁶

Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo, I, Innsbruck 1969, 166; M. BRUTTI, *La problematica*, II, 412 s. nt. 112; G. MACCORMACK, *Dolus in the law*, cit., 274 s.; U. BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpian's Ediktlaudationen*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (a cura di D. MANTOVANI e A. SCHIAVONE), Pavia 2007, 618 s.

²² D. 2.14.7.14: *Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat: quae distinctio vera est. et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet: nam et de furto pacisci lex permittit*. Per un'analisi del passo mi permetto di rinviare a G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio*, cit., 11 ss. Di recente sul carattere di 'verità' della *distinctio* labeoniana vedi F. GALLO, *La 'verità'*, cit., 89.

²³ C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., 537 s. nt. 89.

²⁴ Cfr., per esempio, un testo assai noto: D. 19.2.22.3 (Paul. 34 *ad ed.*): *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere e ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*.

²⁵ Vedi D. 25.5.2 pr. (Paul. 37 *ad ed.*): *Dolo facit mulier, non quae in possessionem venientem non prohibet, sed quae circumscribendi alicuius causa clam et per quandam machinationem in possessionem introducat*.

²⁶ Di «quasi-sinonimia» fra *decipere* e *circumscribere* parla A. CARCATERA, *Dolus bonus*, cit., 84, mentre M. BRUTTI, *La problematica*, II, 412 s. nt.112, sottolinea la medesima struttura di verbi come *decipere*, *fallere*, *circumvenire*, *circumscribere* «che indicano ad un tempo il raggio e la lesione, l'errore del soggetto passivo e il danno da cui muove l'azione di risarcimento o la richiesta di *restitutio in integrum*». Importante per l'analisi dei profili semantici e la verifica delle fonti, letterarie e giuridiche, dei verbi *circumvenire*, *fallere*, *decipere* e *circumscribere* fra di loro intesi in prospettiva di sinonimia: L. TER BEEK, *Dolus Een semantisch-juridische studie*, I, Nijmegen 1999, 130 ss. e 208 ss.

Per parte mia, al fine di spiegare e comporre la distonia fra le due testimonianze ulpianee, vorrei cercare di ricostruire il procedimento argomentativo che ha condotto Ulpiano alla formulazione della nozione di dolo in D. 2.14.7.9, dimostrando che esso in realtà risulta essere del tutto coerente con la sostanza della definizione labeoniana da lui accolta e lodata nel più noto D. 4.3.1.2.

Se poniamo in diretto confronto i due frammenti, è facile osservare che i primi due elementi con cui esordisce Labeone nel definire il dolo in D. 4.3.1.2, sono i medesimi riportati da Ulpiano in D. 2.14.7.9: *calliditas* e *fallacia*²⁷. La differenza matura successivamente: in D. 4.3.1.2 Labeone pone come terzo polo della sua definizione il concetto di *machinatio*, mentre in D. 2.14.7.9 Ulpiano lascia la parola a Pedio che individua il dolo nel «*quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et alium agi simulatur*».

Mi sono chiesto se si possa cogliere un rapporto di identità di natura sostanziale e concettuale fra questi ultimi due elementi, benché ovviamente dal punto di vista formale e morfologico essi risultino fra loro del tutto estranei. A questo proposito conviene tornare per un momento alla definizione di Servio riferita da Ulpiano in D. 4.3.1.2, qui il giurista tardo repubblicano afferma che il dolo consiste in una «*machinationem quandam alterius decipiendi causa*», e che questa si realizza «*cum aliud simulatur et aliud agitur*». Appare evidente che nell'andamento della definizione serviana l'*aliud simulatur et aliud agitur* costituisce l'illustrazione del termine *machinatio*; come già aveva osservato al riguardo Bernardo Albanese: la «*machinatio* non è altro che una trascrizione in termini equivalenti del pensiero implicito nell'*aliud agere, aliud simulare*».²⁸ È probabile, quindi, ritenere che lo stesso Pedio nello scrivere «*circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur*» pensasse specificatamente al concetto di *machinatio* proposto da Servio e che lo avesse reso isolando e valorizzando il secondo polo, quello appunto dell'*aliud agere* e *aliud simulare*.

Se allora riprendiamo il confronto fra i contenuti della nozione di dolo nei due frammenti, possiamo accertare un'identità, che, se risulta parziale sotto il profilo delle forme espressive, diventa piena sotto quello dell'ordine dei contenuti. In entrambi i frammenti, infatti, le nozioni di dolo si articolano in tre elementi. I primi due perfettamente identici: *calliditas* e *fallacia*. Circa il terzo, da una parte in D. 4.3.1.2 troviamo la *machinatio*, forse collegata in modo specifico al *decipere*²⁹ e, se così fosse, questa coppia asindetica corrisponderebbe in modo ancora più pregnante alla precedente definizione serviana «*machinationem quandam alterius decipiendi causa*», mentre, dall'altra, in D. 2.14.7.9, troviamo l'*aliud agitur et alium agi simulatur* destinato al *circumscrivere*.

²⁷ «*Ipse [Labeo] definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam*» in D. 4.3.1.2; «*dolus malus fit calliditate et fallacia*» in D. 2.14.7.9. In questo senso già C. A. MASCHI, *Il diritto romano*, cit., 690, seguito da C. Giachi, *Studi su Sesto Pedio*, cit., 538 nt. 89.

²⁸ B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'actio de dolo*, in AUPA 21, 1961, 310 nt. 195. Simile rilievo in C. A. MASCHI, *Il diritto romano*, cit., 680 nt. 15, che annota «*machinatio* ... non è altro che un concetto già enunciato nell'*aliud agere, aliud simulare*». Sul punto, sempre in questa prospettiva, cfr. anche F. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, cit., 45, seguito da J. C. CAMINÁS, *La problemática del dolo*, cit., 963 nt. 125.

²⁹ Mi riferisco a A. CARCATERA, *Dolus bonus/dolus malus*, cit., 40 ss., che ha voluto scomporre in tre coppie di asindeti la *definitio* labeoniana di D. 4.3.1.2, collegando la *calliditas* a *circumvenire*, la *fallacia* a *fallere*, e, infine, la *machinatio* a *decipere*. Tale analisi è stata però criticata da A. WÄCKE, *Rec. a A. CARCATERA, Dolus bonus/dolus malus*, cit., in ZSS, 88, 1971, 442 s.; ID., *Sul concetto di 'dolus'*, cit., 12 ss.

Un parallelo visivo può forse aiutare meglio a comprendere l'identità della progressione espositiva:

<i>Labeo</i> in D. 4.3.1.2 (Ulp.11 <i>ad ed.</i>)	<i>Pedius</i> in D. 2.14.7.9 (Ulp. 4 <i>ad ed.</i>)
<i>Calliditas</i>	<i>Calliditas</i>
<i>Fallacia</i>	<i>Fallacia</i>
<i>Machinatio</i>	<i>aliud agitur et aliud agi simulatur</i>

Accertato che il termine *machinatio* non rappresenta altro che un'espressione sintetica del concetto dell'«*aliud agitur et alium agi simulatur*» e, come già prima si è già potuto osservare, non si rinviene una differenza semantica fra i verbi *circumvenire*, *fallere*, *decipere* e *circumscribere*, che risultano fra loro assimilabili,³⁰ credo si possa constatare la profonda similitudine concettuale che intercorre fra le due testimonianze ulpiane in tema di dolo.

In definitiva, nel commento *de pactis* di D. 2.14.7.9, Ulpiano, non fa altro che assemblare i sintagmi *calliditas* e *fallacia* alla nozione pediana di dolo, corrispondente a quella labeoniana di *machinatio*, e viene così a rispettare pienamente la trama concettuale ed espositiva della definizione di Labeone riportata in D. 4.3.1.2, autore che evidentemente continuava anche nell'ambito dei patti a costituire una guida privilegiata per il giurista severiano, come, del resto testimoniano le già ricordate citazioni del pensiero di Labeone in D. 2.14.7.10 sull'inerenza della *fraus* al dolo e, soprattutto, in D. 2.14.7.14 circa la *distinctio* in tema di *operis novi nuntiatio*.³¹

³⁰ Vedi *supra* nt. 26.

³¹ Val la pena di osservare che in quest'ultima fonte Ulpiano si richiama alla *distinctio* labeoniana per determinare la nozione di *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* e non fa menzione della definizione di tale istituto offerta da Pedio di cui lo stesso Ulpiano lodava l'eleganza (cfr. D. 39.1.5.9 [Ulp. 52 *ad ed.*]: *Et belle Sextus Pedius definiit triplicem causam operam novi nuntiationis, aut naturalem, aut publicam, aut impositivam: naturalem, cum in nostras aedes quid immittitur aut aedificatur in nostro, publicam causam, quotiens leges aut senatus consulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemus, impositivam, cum quis postea, quam ius suum deminuit, alterius auxit, hoc est postea, quam servitatem aedibus suis imposuit, contra servitatem fecit*). Una spiegazione forse può essere ricercata nel fatto che era di interesse per Ulpiano in quella parte del suo commento all'editto *de pactis* (Pal. 247) evidenziare la contrarietà alla legge del *pactum* nel senso della lesione del *ius publicum* e degli interessi sostanziali ad esso sottesi (come ho cercato di dimostrare in *Operis novi nuntiatio*, cit., 144 ss.). Nella prospettiva ulpiana ora delineata la distinzione di Labeone, che fissava la validità del patto di non dare esecuzione alla denuncia di nuova opera se questa ultima fosse stata eseguita per tutelare un interesse privato («*ex re familiari*») e l'invalidità se essa fosse stata diretta alla difesa di un interesse pubblico («*de re publica*»), appariva pertinente e del tutto funzionale a questo contesto. Lo stesso invece non si sarebbe potuto affermare con riguardo alla definizione di Pedio che appare costruita non in rapporto alle finalità a cui era destinato l'istituto, ma a seconda del 'fondamento giuridico' che è all'origine di ogni tipo di *nuntiatio* (Così G. MELLILLO, "Interdicta" e "operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia", in *Labeo*, 12, 1966, 180 nt. 7), e dove si valorizzava principalmente in una dimensione formale il presupposto operativo della *nuntiatio publica* nel contravvenire alle fonti autoritative, quali le *leges*, i *senatus consulta*, le *constitutiones principum* (sul punto mi permetto ancora di rinviare a G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio*, cit., 90 ss.).

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2016
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

