

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)



G. Giappichelli Editore

ARTICOLI

Giovanni Cossa

Dare a Paolo quel che non è di Paolo:
un controverso trattato in materia di *cognitio extra ordinem*

ABSTRACT

The article examines the problem of the transmission of Roman legal science texts with reference to a specific work that Justinian's tradition attributes to Paul: the *liber singularis de cognitionibus*. The aim is to use the exegesis of the few fragments at our disposal – mainly about *tutela* – as a mean to make up a hypothesis about its authenticity, the events of its composition, the origin of materials included in it and, broadly, the consistence of the whole literary genre.

PAROLE-CHIAVE

Paolo; *libri singulares*; *cognitiones*; scienza giuridica; tutela.

DARE A PAOLO QUEL CHE NON È DI PAOLO: UN CONTROVERSO TRATTATO IN MATERIA DI *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

SOMMARIO: 1. Un reticolo di passi legati al di là delle rispettive opere. – 2. Le esenzioni per i membri degli ordini professionali: D. 27.1.46 pr.-2. – 3. Un'ipotesi specifica di *confirmatio tutelae*: D. 26.3.9. – 4. La notifica al tutore assente: D. 26.5.29. – 5. Limiti alla tutela dei figli dei colleghi: D. 27.1.42. – 6. I privilegi dei veterani: D. 49.18.5 pr.-2. – 7. Una definizione per i cittadini dei *municipia*: D. 50.16.228. – 8. Computo del tempo e termini di comparizione in giudizio: D. 50.17.101. – 9. Storia di una o, forse, più vicende genetiche. – 10. Palingenesi 'spuria' e altri spunti conclusivi.

1. UN RETICOLO DI PASSI LEGATI AL DI LÀ DELLE RISPETTIVE OPERE.

Talvolta mi capita di pensare al lavoro di esegesi sulle fonti della *scientia iuris* romana, che è probabilmente il principale – e, nella mia personale esperienza, il più assorbente – tra i variegati compiti cui sono chiamati gli storici di tale diritto, come a quello di un artigiano impegnato nella tessitura di un tappeto persiano. Di questo lavoro, infatti, l'analisi del singolo testo (o dell'istituto, o anche del problema) non costituisce che l'ordito, ossia la struttura portante che alimenta tutte le riflessioni e ne sorregge le conclusioni. Essa però non si rivela mai autoconclusiva o sufficiente a se stessa, ma implica un costante riferimento ad altri testi (o istituti o quesiti), che rappresentano appunto i fili di trama del 'tappeto' esegetico. Tali fili, come nella manifattura presa *ad exemplum*, necessitano di essere annodati saldamente all'ordito, per poter svolgere la loro funzione, quella di contribuire a rendere la complessità del disegno finale: essi, dunque, sono indispensabili per la riuscita del progetto decorativo. Non solo: più viene usato un determinato colore, più simili nessi tra linea di trama e impianto dell'ordito sono manifesti e in grado di influire sul risultato. Allo stesso modo, credo che l'interpretazione di un passo giurisprudenziale non possa mai dirsi svincolata da quella di altri brani, che siano legati in modo più o meno evidente al primo. Lo studioso è chiamato a lavorare in questa direzione – a mio parere – non solo nei casi in cui un vaglio ad ampio raggio è immediatamente richiesto, bensì come impostazione ricorrente, poiché dall'isolamento di un unico 'filo' non potrebbe che derivare un'immagine scialba e inespressiva.

Vorrei di seguito proporre, partendo da questa metafora, alcune riflessioni su uno dei casi in cui la ricerca testuale non può in alcun modo prescindere dalla contemplazione di una molteplicità di testimonianze, strettamente interdipendenti tra loro. In concreto, si trae spunto dall'opera di commento su una porzione dei *libri singulares* di Giulio Paolo, che ha di recente visto la luce nell'ambito di un corposo progetto di ricerca volto alla pa-

lingenesi degli scritti dei *prudentes*.¹ In particolare, questo studio mira a costituire, al contempo, un'appendice e uno sviluppo di quell'opera. Un'appendice, perché esso pone al centro dell'attenzione il problema dell'autenticità del *De cognitionibus* ascrivito a Paolo, che nel citato commento era meramente intercettato.² Ne realizza poi uno sviluppo, nella misura in cui le medesime riflessioni intendono pervenire a una conclusione, circa la fisionomia e l'autore del *μονόβιβλον*, attraverso l'indagine sui frammenti che di esso ci sono tramandati.

In tale prospettiva, la presente analisi si intreccia altresì con un ulteriore studio, in occasione del quale mi ero imbattuto proprio nello stesso 'libro singolo': lì, solo di riflesso rispetto al vaglio sull'opaca natura di un altro piccolo componimento attribuito allo stesso giurista, l'*Ad municipalem*.³ In tale ultimo contesto, infatti, ho avuto modo di rilevare consistenti interferenze sostanziali che si realizzano tra quest'ultimo e il *De cognitionibus*, tra cui anche la potenziale connessione con contenuti appartenenti a titoli differenti. Visto che, però, il discorso si era limitato a una sintetica constatazione, ritengo ora opportuno tornare più analiticamente sulla questione.

Per quanto si stia per intraprendere un percorso che – come in premessa – ruota segnatamente attorno a compiti esegetici, merita fornire *in limine* qualche cenno di contestualizzazione intorno al *De cognitionibus*. Esso ci è trasmesso esclusivamente per via digestuale, in un totale di sette frammenti,⁴ le cui *inscriptiones* non lasciano adito ad alcun dubbio.⁵ Se questo dato sembra subito indirizzare verso un accoglimento della paternità paolina, una maggiore prudenza emerge non tanto dalla mancata menzione nell'*Index Florentinus*, quanto piuttosto dall'esame della forma e del portato giuridico dei testi⁶. Essi sono – secondo la sequenza adottata da Lenel, che è peraltro meramente rispettosa del posizionamento nei *Digesta*⁷ – D. 26.3.9, D. 26.5.29, D. 27.1.42, D. 27.1.46 pr.-2, D. 49.18.5 pr.-2, D. 50.16.228, D. 50.17.101. Agli stessi è quindi necessario passare – ponendo l'accento

¹ Il progetto – come è noto – è quello degli *Scriptores iuris Romani*, diretto da Aldo Schiavone, mentre la pubblicazione in questione è G. COSSA, *Iulius Paulus, Libri singulares*, I, Roma-Bristol 2022.

² Pur offrendosene una ricostruzione i cui approdi – va subito precisato – non sono destinati a essere qui sconfessati: cfr. G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 8 (e vd. §§ 9 e 10).

³ Cfr. G. COSSA, *Ad municipalem: una formulazione in bilico tra legislazione e giurisprudenza*, in *Specula iuris* 2, 2022, 45 ss.

⁴ Non si tratta di una quantità poi così ridotta, in rapporto alla consistenza degli escerti dagli altri *μονόβιβλα*, in cui solo episodicamente si raggiungono numeri paragonabili (cfr., per una ricognizione complessiva, G. COSSA, *Per uno studio dei libri singulares. Il caso di Paolo*, Milano 2018, 29 ss.): soprattutto se si escludono quegli scritti la cui paternità è persuasivamente confutabile (così, ad esempio per gli otto passi del *liber singularis regularum*, su cui cfr. G. COSSA, *op. cit.*, 321 ss., 474 ss., o i sei del *De poenis paganorum*, per cui si vedano i cenni in G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 9 s.: in entrambi i casi si tratta di opere quasi certamente apocrife, ma su tale giudizio non incide affatto il tasso di estrazione nel Digesto). Con un tasso di citazione maggiore abbiamo, in effetti, solo il *De excusationibus tutelarum* con sette testi, che però risultano dall'integrazione tra linee di tradizione digestuale e non (cfr. G. COSSA, *op. ult. cit.*, 59 ss., 187 ss.).

⁵ Esse presentano, infatti, tutte la forma tipica «*Paulo libro singulari de cognitionibus*».

⁶ La mancata citazione nell'*Index* è condivisa da vari altri scritti, tra cui non pochi *libri singulares* paolini, tanto da doverne ridimensionare il rilievo ai fini ricostruttivi: cfr. una rassegna delle incongruenze dell'elenco in G. COSSA, *Per uno studio* cit., 285 ss. e 300 ss. Vd. poi § 9.

⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, 958 nn. 46-52. Si tratta di una sequenza che merita almeno di essere in certa misura problematizzata (come si proverà a fare al § 10).

sui profili di continuità ma anche sulle inevitabili, e non meno significative, dissonanze – per verificare la coerenza rispetto a un trattato sulle *cognitiones*, nonché la conformità dei corrispondenti contenuti giuridici ai rispettivi regimi di età severiana: entrambi potenziali sintomi della composizione autografa da parte di un giurista come Paolo.

2. LE ESENZIONI PER I MEMBRI DEGLI ORDINI PROFESSIONALI: D. 27.1.46 PR.-2.

Prendiamo le mosse da quella specifica fonte che, nel rivelare le connessioni accennate, delinea già uno scenario assai stimolante per l'interprete, e insieme solleva molti interrogativi. Mi riferisco a (Paul. *l.s. de cogn.*) D. 27.1.46 pr.-2:

Qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusantur, si modo per semet pistrinum exercent: sed non alios puto excusandos quam qui intra numerum sunt. [1] Urbici autem pistores a collegarum quoque filiorum tutelis excusantur. [2] Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est: idque imperator Antoninus cum divo patre significavit.

I tre §§ enunciano differenti tipologie di esenzione dalla tutela,⁸ connesse a cause diverse: la prima e l'ultima hanno un fondamento specifico, mentre la seconda sembra basata solo sull'appartenenza a un dato *collegium*. Nel complesso, il passo scorre in maniera piana e non si avvertono sfasature, benché vi sia chi ha comunque eccepito minime interpolazioni, di cui è però meglio dar conto singolarmente.⁹ Il rilievo più significativo riguarda, comunque, le consonanze epidermiche con alcune dottrine trasmesse attraverso i *Fragmenta Vaticana*.

Un simile fenomeno si palesa già nel *principium*, in quanto l'identità con il testo di *Fragm. Vat.* 233 è lampante e pressoché totale: in quest'ultimo, in più, si segnala un'*epistula Traiani* quale fonte legislativa del principio esposto.¹⁰ Con tale circostanza stride,

⁸ Istituto su cui, in generale, si veda la bibl. ricordata in G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 50 nt. 34.

⁹ Per una visione di sintesi cfr. E. LEVY, E. RABEL, *Index interpolationum quae in Iustinianis Digestis inesse dicuntur*, II, Weimar 1931, 152 s.

¹⁰ (Ulp. *de off. praet. tut.*) *Sed qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusantur, si modo per semet ipsos pistrinum exercent; sed non alios puto excusandos, quam qui intra numerum constituti centenarium pistrinum secundum litteras divi Traiani ad Sulpicium Similem exercent; quae omnia litteris praefecti annonae significanda sunt.* La forma epistolare del provvedimento è chiaramente enunciata, e quindi incontestabile: cfr. G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano 1963, 55 s.; E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo* (Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto – Venezia, 1967), Firenze 1971, 867 (= *Scritti giuridici*, VI. *Le fonti*, Napoli 1994, 49); F. SAMPER, *Rescriptos preadrianeos*, in *Estudios juridicos en homenaje al Profesor Ursicino Alvarez Suárez*, Madrid 1978, 477; F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano 2000, 11. Altrettanto esplicito il destinatario, da identificare con quel Sulpicio Simile che fu prefetto dell'*annona* (e poi d'Egitto): cfr. R.H. LACEY, *The Equestrian Officials of Trajan and Hadrian: Their Careers, With Some Notes on Hadrian's Reforms*, Princeton 1917, 23 s.; H. PAVIS D'ESCURAC, *La préfecture de l'annone. Service administratif impérial d'Auguste à Constantin*, Rome 1976, 334 s.; R. SYME, *Guards Prefects of Trajan and Hadrian*, in *JRS* 70, 1980, 68 nt. 41; C. SÁNCHEZ-MORENO ELLART, *Zur Gerichtsbarkeit des Praefectus annonae in D. 14.5.8 (Paul. 1 decr.)*, in *Menschen und Orte der Antike. Festschrift für Helmut Halfmann zum 65. Geburtstag*, Rahden 2015, 364 nt. 16; M.L. CALDELLI, *I prefetti dell'annona da Augusto a Costantino*, Rome 2020, 18 s.

però, la peculiare attribuzione del brano, che nella collazione tardoantica¹¹ è riportato a Ulpiano e al suo libro *De officio praetoris tutelaris*. Ci si chiede, pertanto, se si possa trattare di una sorta di *geminatio* a distanza,¹² oppure se vi sia stata imprecisione nella trascrizione del nome in una delle due fonti: per rispondere, occorre determinare la qualità delle varianti riscontrabili in entrambe, soppesandone la portata sostanziale.

Anzitutto, si rifletta sull'*excusatio* iniziale, in D. 27.1.46 pr., che ai nostri occhi non parrebbe particolarmente oscura, ma per il giurista esige invece una puntualizzazione personale: il beneficio che si garantisce gli appartenenti al collegio dei *pistores*¹³ – e tra questi soltanto a coloro che svolgono il mestiere in prima persona¹⁴ – non deve essere applicato se non ai soggetti «*qui intra numerum sunt*».¹⁵ In realtà, se avessimo a disposizione solamente

¹¹ Sulla datazione di questa raccolta, la cui originaria redazione potrebbe ragionevolmente fissarsi nei primi decenni del IV secolo, vd. meglio § 9.

¹² Anche se forse vi sarebbe chi la definirebbe piuttosto una *similitudo*: vd. *infra*, nt. 34.

¹³ 'Collegium' (o 'corpus') è tipicamente un'associazione privata, che assumeva a Roma configurazioni assai diversificate e scopi molto eterogenei, riuscendo nel corso del tempo a ottenere limitate prerogative giuridiche come soggetto dell'ordinamento, con peculiari discipline riservate ai suoi componenti: cfr., in sintesi, la bibl. riportata in G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 51 nt. 37. Tra le molte varianti interessano qui esclusivamente quelle con finalità economiche, connesse all'esecuzione di compiti di pubblica utilità. La congregazione dei mugnai e dei fornai – il termine 'pistor' risulta molto capiente: cfr. almeno A. WACKE, *Molinos y tabonas: evolución histórica y derecho romano*, in *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona 2006, 1055 ss. – ricopriva appunto un ruolo fondamentale nell'approvvigionamento della città: lo svolgimento di una funzione in stretta connessione con l'*annona* e, quindi, con l'interesse pubblico giustificava allora la concessione di alcuni privilegi ai suoi consociati. Sul relativo *collegium* professionale cfr. gli autori ricordati in G. COSSA, *op. cit.*, 51 nt. 38.

¹⁴ Su questa specificazione incide probabilmente la possibilità che tale professione venisse svolta direttamente nel proprio mulino o invece in quello altrui: la duplice dimensione è evidenziata da M.A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 6 s. e nt. 15 (anche G. VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino 2015, 75 pensa ai «titolari dell'esercizio»). Si può, allora convenire che, nel testo considerato, i 'pistores' non siano – o, perlomeno, possano non essere – quanti semplicemente sfornano il pane, bensì coloro che in concreto si adoperano di persona nel proprio *pistrinum*, inteso come sede dell'attività globale. D'altronde, Paolo si occupa anche altrove della distinzione tra chi è davvero *pistor* e chi invece, pur proprietario di un *pistrinum*, non pratici il mestiere: in (2 *ad Vit.*) D. 33.7.18 (su cui si veda di recente M.A. LIGIOS, *op. cit.*, 5 ss.), ma implicitamente anche in PS. 3.6.64 (la cui sostanza sembra autentica).

¹⁵ D. 27.1.46 pr. è stato letto da J.-P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, II, Louvain 1896, 404; A. VI-SCONTI, *Il "collegium pistorum" nelle fonti giuridiche romane e medievali*, in RIL 64, 1931, 525 s.; A. HUG, v. *Pistor*, in RE, 20.2, Stuttgart 1950, 1827; C. SORACI, *Dalle frumentationes alle distribuzioni di pane. Riflessioni su una riforma di Aureliano*, in QCSAM 5, 2006, 426 s.; G. VIARENGO, *Studi cit.*, 74 s. (e nt. 17). Si può aggiungere chi ha osservato i medesimi contenuti tramite *Frag. Vat.* 233: L. CRACCO RUGGINI, *Collegium e corpus: la politica economica nella legislazione e nella prassi*, in G.G. ARCHI (a cura di), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d.C.)* (Atti di un incontro tra storici e giuristi – Firenze, 2-4 maggio 1974), Milano 1976, 68 e nt. 12; F.M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari 1971, 118; F. SAMPER, *Rescriptos preadrianeos* cit., 477; L. NEESSEN, *Die Entwicklung der Leistungen und Ämter (munera et honores) im römischen Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts*, in *Historia* 30, 1981, 218; F.M. AUSBÜTTEL, *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des römischen Reiches*, Kallmünz 1982, 102 s. (e nt. 25); P. HERZ, *Studien zur römischen Wirtschafts- und Gesetzgebung. Die Lebensmittelversorgung*, Stuttgart 1988, 111; B. SIRKS, *Food for Rome. The legal structure of the transportation and processing of supplies for the imperial distributions in Rome and Constantinople*, Amsterdam 1991, 320 s., 330 (poi *Id.*, *Archives used with or by corpora. Working for the*

tale *lectio* digestuale, probabilmente il chiarimento riuscirebbe soltanto a complicare la nostra percezione: non si intuisce immediatamente quale sia quel novero – evidentemente una cerchia più ristretta nella schiera dei *collegae*¹⁶ – a cui l'autore vorrebbe restringere la portata della dispensa, senza che ciò si risolva in una tautologia.¹⁷

In soccorso arriva appunto la versione di Fragm. Vat. 233, ove l'esposizione è arricchita dal rimando a una costituzione di Traiano,¹⁸ in cui si sarebbe fissato un preciso quantitativo di frumento lavorato al giorno (quale parametro utile a scopi diversi, e qui poco rilevanti).¹⁹ È guardando a quel dato legislativo, dunque, che la giurisprudenza avrebbe proposto

Annona of Rome and Constantinople, in *La mémoire perdue. Recherches sur l'administration romaine*, Rome 1998, 336); O.F. ROBINSON, *Ancient Rome. City Planning and Administration*, London-New York 1992, 156 e nt. 90; A. FUJISAWA, *I «pistores» nel primo impero*, in *Acme* 48, 1995, 179; H. HORSTKOTTE, *Systematische Aspekte der munera publica in der römischen Kaiserzeit*, in *ZPE* 111, 1996, 250 (e nt. 139); E. HÖBENREICH, *Annona. Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz 1997, 123 ss.; E. LO CASCIO, *Ancora sugli «Ostia's services to Rome». Collegi e corporazioni annonarie a Ostia*, in *MEFRA* 114, 2002, 98 (e nt. 47); F. GRELLE, *Ad municipalem*, in *Labeo* 49, 2003, 42 s. (= *Diritto e società nel mondo romano* [a cura di L. Fanizza], Roma 2005, 529 s.); A. WACKE, *Molinos y tabornas; evolución histórica y derecho romano*, in *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona 2006, 1084; M.G. ZOZ, *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza. Fonti giuridiche e diritto delle persone*, Trieste 2007, 31, 130; J. LIU, *Pompeii and collegia; a new appraisal of the evidence*, in *AHB* 22, 2008, 65 nt. 70; F. GORIA, *I tribunali dell'impero: note conclusive*, in F. MILAZZO (a cura di), *I tribunali dell'impero* (Relazioni del Convegno internazionale di diritto romano – Copanello, 7-10 giugno 2006), Milano 2015, 246; C. SÁNCHEZ-MORENO ELLART, *Zur Gerichtsbarkeit* cit., 363 ss.

¹⁶ Alcune riflessioni sulla ristrettezza questo 'numerus' si leggono in E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 124 (e nt. 297, ove bibl.). Non sono così sicuro che l'intervento del giurista servisse a contrastare una prassi, che invece ormai riconosceva a ogni membro del *corpus* la facoltà di sottrarsi al *munus* tutelare (come invece sosteneva B. SIRKS, *Food* cit., 320): non se ne ha notizia, né è possibile essere certi della circostanza che ne dovrebbe costituire il presupposto, ossia che Traiano avesse deliberato anche sull'*excusatio* (vd. *infra*, ntt. 19 e spec. 20).

¹⁷ Tautologia che ci autorizzerebbe, di conseguenza, a dubitare dell'integrità del testo. È evidente, insomma, che la chiosa finale dovesse presupporre un *quid pluris*, da identificarsi con la limitazione soggettiva del perimetro di azione della previsione.

¹⁸ È soltanto una delle numerose disposizioni che questo imperatore ebbe modo di emanare a proposito dei *pistores* (forse creandone addirittura lo stesso ordine, come potrebbe ricavarsi da Aur. Vict., *de Caes.* 13.5): in proposito cfr., per tutti, G. VIARENGO, *Studi* cit., 75 s., con una sintesi delle varie posizioni espresse sulla portata della legislazione in nt. 19 (cui *adde* quella di A. FUJISAWA, *I «pistores»* cit., 177 ss.).

¹⁹ Per comprenderli, è opportuno precisare che le elaborazioni storiografiche hanno fatto ricorso alla notizia di Gai. 1.34, circa uno dei molteplici interventi di Traiano: *Denique Traianus constituit, ut si Latinus in urbe triennio pistrinum exercuerit, quod in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad ius Quiritium perveniat*. È opinione prevalente che il 'centenarium pistrinum' di Fragm. Vat. 233 sia proprio da connettersi a tale ammontare di grano macinato (e panificato), che avrebbe dato diritto ad alcuni vantaggi, quale appunto la cittadinanza. Cfr. J.-P. WALTZING, *Étude historique* cit., II, 81; F.M. DE ROBERTIS, *Storia* cit., II, 118 nt. 51; H. PAVIS D'ESCURAC, *La préfecture* cit., 264 s.; D. LIEBS, *Privilegien und Ständezwang in den Gesetzes Konstantins*, in *RIDA* 3^a s. 24, 1977, 330; F.M. AUSBÜTTEL, *Untersuchungen* cit., 103 nt. 25; P. HERZ, *Studien* cit., 111 ss.; G. VIARENGO, *Studi* cit., 75 ss. *Contra*, B. SIRKS, *Food* cit., 316 s. scindeva le due testimonianze e, per quella gaiana, si appoggiava a valutazioni monetarie (guardando ai mugnai con un mulino da centomila sesterzi), ma senza fornire argomenti dirimenti in tal senso: A. FUJISAWA, *I «pistores»* cit., 179 s., in merito, sottolineava la genericità del referente dell'aggettivo 'centenarius'. In assenza di elementi più certi, comunque, l'unico appiglio è rappresentato proprio dalla voce delle *Institutiones* gaiane, benché non sia possibile attribuire con certezza a Traiano anche la previsione della dispensa tutelare: vd. meglio nt. seg.

di interpretare l'estensione dell'*excusatio*, circoscrivendola solamente ad alcuni tra i membri del *collegium pistorum*.²⁰ Sembra, insomma, indiscutibile che vi sia stato un apporto teorico dei *prudentes*, con funzione integrativa della disciplina derogatoria: esso si fa spazio addirittura con un verbo in prima persona (*puto*), che denuncia l'apporto individuale di chi ne fu autore.²¹ Il *punctum dolens* è costituito proprio dall'identificazione di quest'ultimo, a fronte delle contraddittorie informazioni in nostro possesso.

Decisivo è il raffronto testuale: se tralasciamo le divergenze di poco conto,²² il vero cuore della vicenda sta nella previsione di Traiano, che completa il dettato del florilegio di IV secolo.²³ Tutto quel segmento – che ci informa altresì della necessità di una certificazione del *praefectus annonae*²⁴ – giustifica la ricostruzione di due passi originariamente autonomi, l'uno attribuibile a Paolo e l'altro a Ulpiano? Credo che una constatazione possa essere formulata preventivamente: entrambe le versioni hanno preso spunto da una medesima matrice, dalla quale sono poi giunte a esiti parzialmente difformi, per scelta o per necessità di chi le ha utilizzate. Su questa base, poi, si può solo ragionare per ipotesi. Per quanto in astratto sarebbe ammissibile che due giuristi, per di più contemporanei, concordassero su una posizione così precisa, non trovo convincente l'idea per cui costoro avrebbero impiega-

²⁰ Esula dall'ambito di questo studio appurare se entrambe le concessioni fossero contenute nella medesima *epistula* (così H. PAVIS D'ESCURAC, *La préfecture* cit., 264; P. HERZ, *Studien* cit., 111; B. SIRKS, *Food* cit., 320 ss.; A. FUJISAWA, *I «pistores»* cit., 179; E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 124; C. SORACI, *Dalle frumentationes* cit., 426 s.), o se invece la rammentata esenzione dalla tutela non fosse affatto traiana (cfr. A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976, 129 s. nt. 10, però posticipando l'introduzione del meccanismo delle *excusationes*; analogamente, F. SAMPER, *Rescriptos preadrianeos* cit., 477; con approccio più cauto, G. VIARENGO, *Studi* cit., 77, constatando che nulla nel brano considerato ricollega la dispensa alla normativa imperiale in parola). In effetti, però, il riferimento di D. 27.1.46 pr. (e di *Fragm. Vat.* 233) all'*opinio* giurisprudenziale ci potrebbe far ipotizzare che il collegamento tra l'*excusatio* per i *pistores* e i requisiti previsti da Traiano fosse una costruzione dei *prudentes*, e pertanto propendere per la seconda alternativa. Non si sarebbe dunque trattato – come anticipato *supra*, in nt. 16 a proposito della tesi di B. SIRKS, *Food* cit., 320 – di una reazione all'affermarsi di una tendenza permissiva in fatto di concessione. Del resto, se la restrizione fosse stata contenuta nella disposizione imperiale, sarebbe bastato applicare quella (senza introdurre il parere personale con «*puto*»). Altrimenti, occorrerebbe ritenere che Traiano avesse formulato la norma sulla dispensa genericamente, o comunque senza precisare requisiti (e allora l'*opinio* giurisprudenziale sarebbe andata *contra legem*). È più lineare, in definitiva, svincolare le due differenti discipline.

²¹ Parrebbe strano che i commissari di Giustiniano, intervenendo sul frammento, vi avessero inserito un termine espressivo della visuale soggettiva del giurista antico; d'altronde, ciò deve fermamente essere escluso in forza della conferma che giunge dai *Fragmenta Vaticana*.

²² In *Fragm. Vat.* 233 abbiamo in più, infatti, sia un «*sed*» iniziale, che però potrebbe essere stato inserito dal redattore dei *Fragmenta*, per opposizione – in verità, non particolarmente avvertibile – con il § 232, o esser stato di contro eliso dai giustiniane per un motivo speculare (ossia perchè non v'era antitesi con quanto precedeva); sia un «*ipsos*», sinceramente ininfluenza ai fini della restituzione del brano (potendo testimoniare, al limite, solo un desiderio di sintesi dei commissari, che comunque traspare anche dalla caduta della frase finale). Cfr. L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane. Parte speciale (Materiali)* (a cura di G. Falcone), Palermo 2018, 61.

²³ Nei *Fragmenta*, invero, scompare il «*sunt*» – che non c'è bisogno, *in primis* sul piano grammaticale, di reinserire come invece opinava E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 124 – ma solo per far posto a un finale più articolato: così, giustamente, L. CHIAZZESE, *Confronti testuali* cit., *Parte speciale* 61.

²⁴ Su cui cfr., per tutti, P. HERZ, *Studien* cit., 112 ed E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 125 s.

to, nei propri lavori, formulazioni talmente somiglianti da poter quasi indurre il sospetto di un 'plagio'.²⁵ È soprattutto quell'inserzione prospettica – quel «*puto*», espressione di una visuale soggettiva – a rendere improbabile che si trattasse di una condivisa opinione di Paolo e Ulpiano (o che fosse, al contempo, un'aggiunta letterale dei collazionatori).²⁶

Rimane così da individuare l'effettivo autore di tale 'matrice' comune. Al riguardo, appare predominante la proposta di attenersi a una sorta di rispetto dei 'rapporti di forza' tra fonti documentali: il difetto nell'*inscriptio* sarebbe da addebitarsi agli estensori dei *Fragmenta Vaticana* – magari per attrazione rispetto al passo che precede²⁷ –, mentre si dovrebbe prestare fede all'indicazione di Giustiniano, da parte del quale un simile errore sarebbe stato più improbabile.²⁸ Di conseguenza, saremmo di fronte a un materiale composto *ab initio* da Paolo: ipotesi che appare sinceramente condivisibile, e che invita però a ricercarne la forma autentica oltre la divergente *lectio* dei *Fragmenta*.

Si affacciano tre ipotesi: l'idea di un arricchimento ad opera del compilatore di IV secolo, magari per aggiungere chiarezza a un parere giurisprudenziale estremamente sintetico; l'opposta possibilità che sia stato invece il lavoro di Triboniano a incidere sulla lunghezza del brano finale, a mezzo di un taglio (e dell'apposizione di un «*sunt*»); infine, la presenza anteriore di due manoscritti distinti alla base delle raccolte (con una conseguente retrodatazione della divaricazione editoriale).²⁹

²⁵ In questo entrerebbero in gioco anche i rapporti reciproci – in apparenza non proprio di frequentazione diretta o di 'consuetudine' scientifica (anzi, forse di vera «rivalry» secondo T.[A.M.] HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002², 135) – tra i due *prudentes* che non si citano mai, per quanto coevi e coprotagonisti, a stretto contatto, della vita giuridica e amministrativa dell'impero severiano. A ogni modo, per due scrittori diversi che avrebbero attinto alla medesima fonte si era espresso, ad esempio, A. DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, 90, nt. 21 (si veda poi E. HÖBENREICH, *Annona cit.*, 124 nt. 294 e 128 nt. 316). Già O. LENEL, *Palingenesia cit.*, II, 965 n. 2133 includeva il § 233 tra i *fragmenta* ulpiane (cfr. pure P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*, München-Leipzig 1912², 247 nt. 191).

²⁶ Se la corrispondenza avesse interessato solamente il contenuto prescrittivo relativo all'*excusatio*, si sarebbe potuta spiegare con una comune recezione della formulazione traiana.

²⁷ Infatti, *Fragm. Vat.* 232 presenta proprio «*Ulpianus de officio praetoris tutelari*», senza però che sorgano analoghi problemi di doppia attribuzione (cfr. M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo*, Bari 1997, 74 e G. COSSA, *Ad municipalem cit.*, 53 nt. 46). Semmai, è da notare come non vi sia menzione del formato dello scritto (che compare con sicurezza solo in *Fragm. Vat.* 238), pur se F. BETANCOURT, *El libro anónimo "de interdicitis". Codex Vaticanus Latinus n° 5766*, Sevilla 1997, 135 ss. proponeva ugualmente di integrare con «*libro singulari*» per analogia. Potrebbe, comunque, non doversi respingere anche l'ipotesi che il collazionatore ne avesse cognizione in una forma già errata, ossia che l'originale lo attribuisse a Ulpiano: vd. *infra*, nel testo.

²⁸ Così già Mommsen, nella sua edizione dei *Fragmenta* (1890), ritenendo più verosimile che il difetto di tradizione si fosse verificato dal lato di questi ultimi, a carico del loro estensore. Nel medesimo ordine di idee, si vedano A.A. SCHILLER, *The jurists and the praefects of Rome*, in *BIDR* 57-58, 1953, 60 ss., 79 nt. 101; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Firenze 1968, 449 nt. 8; implicitamente O.F. ROBINSON, *Ancient Rome cit.*, 156 nt. 90; M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana cit.*, 74. Nello stesso senso si orienta infine F. GRELLE, *Ad municipalem cit.*, 43, ritenendo però il *De cognitionibus* «opera di probabile redazione postclassica» e quindi considerandolo addirittura posteriore ai *Fragmenta*.

²⁹ Per la verità, sarebbe prospettabile anche una quarta trama, che è alla fine una variante della seconda: una linea di tradizione unitaria ma con l'idea che, nel percorso editoriale tra i *Fragmenta Vaticana* (il cui autore leggeva e trasponeva un testo 'lungo') e i *Digesta* (i cui commissari invece disponevano di un brano 'corto'), si sarebbe verificata la caduta della frase. Si tratta di una lettura ammissibile,

Per un verso, sono convinto che un'eventuale scelta di sintesi dei giustiniani, sebbene plausibile, non avrebbe rivestito una reale funzione pratica: non v'è altro luogo nel *Corpus iuris* da cui emerga un qualche riferimento a quel 'numerus' svelato in D. 27.1.46 pr.³⁰ Perché, dunque, si sarebbe voluto sopprimere la sola notizia esplicativa e lasciare l'interprete nell'incertezza? Quali unici motivi razionali vedrei o la perdita di rilievo giuridico di quel 'numero', ai fini dell'*excusatio*, nel VI sec., oppure il suo mutamento di significato, essendo ormai collegato a un criterio diverso. Tuttavia, del primo scenario non abbiamo traccia, rimanendo inalterati i requisiti per godere dei privilegi (e, alla fine, non avrebbe avuto senso mantenere la chiusa del *fragmentum*, piuttosto che cancellarla del tutto).³¹ Quanto al secondo, ugualmente, ci mancherebbero i ragguagli normativi atti a ricostruire i connotati della nuova ipotetica cerchia.

Tenderei, perciò, a concludere che i collaboratori di Giustiniano abbiano consultato un testo che era globalmente³² conforme a quello che hanno conservato, non avendo concreto interesse al suo 'snellimento'.³³ È, inoltre, lecito desumere che costoro abbiano trasposto nell'*inscriptio* il titolo e l'autore dell'edizione che possedevano, senza alterarlo. Il transito fallace da un nome all'altro, in fase compilatoria, è già estremamente impervio (benché non impossibile),³⁴ ma qui vi ostano in più considerazioni sistematiche e di massa: il *De officio*

certo, ma implicante necessariamente che nell'attribuzione dell'uno o degli altri compilatori vi sia un errore: quello dei giustiniani è poco realistico, per le ragioni indicate *infra*, nel testo (a meno di non considerare frutto della tradizione testuale anche il mutamento di *nomen*); quello del collazionatore dei *Fragmenta* è comunque solo possibile. In sostanza, le variabili connesse a tale ricostruzione si rivelano eccessive e perciò determinanti affinché convenga respingerla.

³⁰ In effetti, la fonte su cui la storiografia moderna si basa è tratta dalle *Institutiones* di Gaio (1.34: testo riprodotto *supra*, in nt. 19).

³¹ E comunque di un simile allargamento di regime non abbiamo alcuna informazione in relazione al *collegium pistorum*: cfr. J.-P. WALTZING, *Étude historique* cit., II, 408 ss., spec. 411 s.; DE ROBERTIS, *Storia* cit., II, 173 s.; P. HERZ, *Studien* cit., 268 ss.; A. FUJISAWA, *I «pistores»* cit., 180 s. Anzi, B. SIRKS, *Archives* cit., 334 s. evidenziava come piuttosto le disposizioni relative a quel *corpus* tendessero ad assottigliarsi.

³² Salve le piccole mende formali, di cui potrebbero anche essere sintomatiche le discordanze segnalate *supra*, in nt. 22.

³³ Interesse che, invece, era individuato da L. CHIAZZESE, *Confronti testuali* cit., *Parte speciale*, 61 nella «semplificazione» del testo: in realtà – come osservato – si sarebbero piuttosto complicate le cose, tanto da risultare inutile sostenere che la norma elisa avrebbe avuto «carattere contingente, così che è agevole giustificare l'omissione», a fronte dell'inconcludenza in sé del testo tradito.

³⁴ Il vero problema è, in questi casi, accertare se vi sia effettivamente stato un errore dei commissari, o se invece non abbiano semplicemente accolto la notizia di cui disponevano senza operarne una revisione. Un sintomatico punto di partenza potrebbe essere rappresentato dalle ripetizioni di brani di forma sovrapponibile (in tutto o in parte) o anche di contenuto analogo, tratti da opere diverse di un medesimo autore o da scritti di autori differenti: già F. BLUHME, *Dissertatio de geminatis et similibus, quae in Digestis inveniuntur capitibus*, Jenae 1820, 11 ss. e spec. 40 ss. le denominava 'capita similia', per distinguerle dai 'geminata' (in cui anche l'*inscriptio* era la medesima; cfr. poi L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane. Parte generale*, Cortona 1931 [estr. da AUPA 16, 1931], 64 ss. e O. VERREY, *Leges geminatae a deus auteurs et compilation du Digeste*, Lausanne 1973, 87 ss.). Sul punto cfr. ora i cenni in F. MATTIOLI, *Ricerche sui capita geminata, I. I digesta di Giuliano e i libri ad edictum di Ulpiano*, Bologna 2019, 5 s., con revisione sulle varie letture più 'estensive' di quel concetto e generale ricognizione della bibl. (tra cui cfr., ad esempio, M.J. GARCÍA GARRIDO, *Redacciones coincidentes [leges geminatae] y casos jurisprudenciales semejantes [capita similia]*, in *Estudios de Derecho Romano en honor de Alvaro d'Ors*, Pamplona 1987, 517 ss. [= *Miscelánea romanística*, I, Madrid 2006, 327 ss.].

praetoris tutelaris di Ulpiano (appartenente alla ‘edittale’)³⁵ non sarebbe stato letto ed escerpito in quella sezione del titolo, che si chiude con la ‘papiniana’ (cui afferisce il *De cognitionibus*, appunto, dal quale poco prima si era estratto D. 27.1.42).³⁶

Per altro verso, però, si dovrebbe dimostrare che il redattore dei *Fragmenta Vaticana* abbia perfezionato il contenuto per qualche ragione o, più semplicemente, che egli ne maneggiasse una versione differente. In realtà, la motivazione per un’integrazione potrebbe esser stata proprio quella di ovviare alla scarsa esaustività del materiale iniziale: si recuperò cioè altrove il riferimento al ‘*numerus*’, montando le due citazioni. Tuttavia, rimarrebbe da ricostruire la provenienza della parte aggiunta;³⁷ e una simile operazione lascerebbe perplessi in relazione al modo consueto di lavorare di quel redattore, che si caratterizza per un atteggiamento più propenso ad abbreviare le fonti precedenti, che ad arricchirle.³⁸ Per questo motivo, forse, la ‘bilancia’ deve pendere nell’altro senso, *id est* verso l’esistenza pregressa di un esemplare non conforme a quello retrostante il Digesto, a cui si attinse per *Fragm. Vat. 233*.

In sostanza, non mi sentirei di negare che nelle mani del primo autore dei *Fragmenta* – che operò verosimilmente in ambiente occidentale³⁹ – si trovasse, in età costantiniana, un *liber* in cui reperire la stesura più ampia, senza che costui vi dovesse apportare la modifica sospettata. Se così è stato – e potremmo ammetterlo, almeno per esclusione – si deve arguire o che un testo con quelle fattezze fosse noto già prima di quell’epoca, o che, piuttosto, ne circolassero due di contenuto difforme. Perciò, la biforcazione nella tradizione potrebbe essersi verificata tanto dopo il termine *post quem* della scrittura dei *Fragmenta* – e allora la versione originaria non poteva che essere quella estesa (di *Fragm. Vat. 233*), da cui si sarebbe generata la formulazione concisa⁴⁰ –, quanto invece anteriormente, magari in connessione con specifici e distinti itinerari di diffusione (tra Occidente e Oriente): la scelta tra le due alternative non pare praticabile sulla scorta del solo *principium*, bensì richiede di vagliare anche i restanti §§, e in specie D. 27.1.46.1.⁴¹ Ma, coerentemente, è pur sempre preferibile pensare che l’adattamento non sia comunque consistito in un’integrazione,

³⁵ Cfr., per tutti, D. MANTOVANI, *Digesto e masse blubmiane*, Milano 1987, 95. Nel titolo D. 27.1 la *pars Edictalis* è addirittura situata all’estremo opposto rispetto a quella *Papiniana*, ossia all’inizio.

³⁶ Per il verosimile posizionamento nella massa del *liber singularis de cognitionibus* rinvio a G. COSSA, *Per uno studio* cit., 607 ss., con ipotesi di restituzione della circostante sezione dell’elenco. Per quanto concerne il rapporto con la posizione di D. 27.1.42, vd. altresì *infra*, nel testo (e nt. 107, ove si prospetta anche la possibile posizione ‘impropria’ rispetto all’ordine di massa).

³⁷ Si potrebbe, addirittura, arrivare a supporre che quell’aggiunta fosse davvero ripresa dal *De officio praetoris tutelaris* di Ulpiano, e che l’*inscriptio* vi fosse rimasta assorbita. La principale obiezione sta tuttavia in ciò: qualora si trattasse davvero di una precisazione derivante da un lavoro ulpiano sulle *excusationes*, sarebbe logico pensare che in esso la citazione di Traiano fosse comunque parte del discorso sulle esenzioni dei *pistores*. Ma, allora, perché il compilatore dei *Fragmenta* non si limitò a riprendere puramente quel medesimo discorso, senza creare un mosaico con un passo altrui (cioè, per lui, paolino)?

³⁸ Cfr., per tutti, F. SCHULZ, *Storia* cit., 555 e M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 75 ss.

³⁹ Così, *ex multis*, M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 16 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2008, 273; J.M. COMA FORT, *La jurisprudencia de la Antigüedad Tardía. Las bases culturales y textuales del Digesto*, in D. MANTOVANI, A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, 33.

⁴⁰ Non lo esclude L. CHIAZZESE, *Confronti testuali* cit., *Parte speciale* 61.

⁴¹ Vd. *infra*, nel testo.

bensì – secondo la via più ordinaria – in una caduta della parte finale, che non è sopravvisuta nell'edizione sfruttata nel Digesto.⁴²

In conclusione, è legittimo affermare che all'inizio del IV secolo d.C. esistesse almeno la versione del brano poi recepita nei *Fragmenta Vaticana*; che essa fosse la più simile – se non proprio identica – all'archetipo e che tratteggiasse un quadro giuridico rispondente al regime delle *excusationes* nel corso del II secolo. Ciò stabilito, deve ancora sciogliersi il nodo dell'autore, tra Paolo e Ulpiano. Guardare al secondo toglierebbe attendibilità alla notizia giustiniana, con ricadute sugli altri estratti della monografia sulle *cognitiones*.⁴³ Di contro, un problema connesso alle fonti dei *Fragmenta* sarebbe forse più facile da spiegare: o con l'errore nella trascrizione del compilatore o con la fiducia in un'attribuzione di cui si ignorava la fallacia. Del resto, molti sono i punti oscuri intorno alla composizione di quella raccolta, come pure quelli che riguardano il *De officio praetoris tutelaris* di Ulpiano (certo non inferiori ai dubbi sul *De cognitionibus*).⁴⁴

Ne trarrei che la regola sulla dispensa dei membri del *collegium pistorum* si dovesse ascrivere, finanche nella versione del Codice Vaticano, a Paolo: secondo la tesi più accreditata, quella versione sarebbe stata attribuita all'autore sbagliato.⁴⁵ Ciò nonostante, si è ancora lontani dal raggiungere dei punti fermi, quando si guardi al solo D. 27.1.46 pr.: tra l'altro, permane irrisolto il rapporto tra quella conclusione e la questione della paternità del *De cognitionibus*. In effetti, siccome nei *Fragmenta Vaticana* quest'ultimo non risulta mai esplicitamente citato,⁴⁶ così da suggerire di non essere stato 'setacciato', si pone anche un problema di interferenza con altri lavori paolini, di converso certamente utilizzati; interferenza foriera di sensibili ricadute sul nostro *μονόβιβλον*. Anche in considerazione della pervasività del tema 'esenzioni dalla tutela', si potrebbe porne in discussione l'autonomia nei confronti di altri scritti su quell'argomento: *De excusationibus tutelarum*, *De officio praetoris tutelaris* e *De iurisdictione tutelari editio secunda*.⁴⁷

In particolare, spicca il confronto con un passo quale (Paul. *l.s. de excus.*) D. 27.1.26,

⁴² Per quanto non risulti assurdo supporre che qualcosa sia cambiato nel corso dei vari passaggi redazionali dei *Fragmenta*, che pure conobbero integrazioni progressive, merita sottolineare che il nostro passo non è mai stato incluso dalla critica tra quelli di sicura aggregazione posteriore alla prima edizione: si veda almeno M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 16 ss., spec. 23 ss. In assenza di simili attestazioni, e soprattutto tenendo conto che in tutti gli altri casi sono stati aggiunti interi §§, e non semplicemente frasi o parti di esse, resta più plausibile che la tradizione abbia cagionato delle cadute nel testo, più che delle aggiunte. Circa la costruzione 'stratificata' della compilazione in esame, poi, vd. § 9.

⁴³ Per quanto essa sia dubbia, infatti, i materiali sono generalmente compatibili con quell'attribuzione (vd. § 9, in sintesi).

⁴⁴ Circa il *De officio praetoris tutelaris* ulpiano, quelle incertezze riguardano principalmente il rapporto con un titolo apparentemente analogo, come il *De excusationibus*, entrambi peraltro *libri singulares*. In merito, una sintesi delle varie ricostruzioni si legge in G. COSSA, *Per uno studio* cit., 48 s. nt. 126: esse, nel complesso, sembrano reputare genuino il lavoro sul *praetor tutelaris*, e divergono invece in merito alla fattura di quello sulle relative cause di giustificazione.

⁴⁵ *Contra*, riconducendo dunque il «puto» a Ulpiano, D. LIEBS, *Jurisprudenz*, in K. SALLMANN (herausgegeben von), *Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117 bis 285 n. Chr.* (*Handbuch der lateinischen Literatur der Antike*, IV), München 1997, 174 e nt. 37.

⁴⁶ Cfr. F. BETANCOURT, *El libro anónimo* cit., spec. 198 ss. La singolarità di questo dato era ben puntualizzata da F. GRELLÉ, *Ad municipalem* cit., 43, il quale pensava più a opere paoline affini, come il *De officio praetoris tutelaris*.

⁴⁷ Per tutti questi scritti cfr. ora G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 59 ss. e 107 ss.

che assicura ai *mensores frumentarii* – categoria molto vicina professionalmente ai *pistores* – la possibilità di giustificarsi dall’incarico (sempre in virtù di un preciso rescritto imperiale, ma dell’ultima età antonina).⁴⁸ Si può rilevare come la concomitanza con il nostro testo sia molto marcata, tanto per la qualificazione giuridica di fattispecie analoghe,⁴⁹ tanto per l’opportunità di favorirne l’inquadramento storico,⁵⁰ quanto infine per la delimitazione delle sfere di incidenza delle due opere considerate, di cui risalta ancor più la vicinanza. Per il momento, però, è decisiva la contestualizzazione storica dei suoi materiali:⁵¹ a livello di contenuto, come di tradizione testuale, possiamo guardare alla realtà dell’ordinamento dal II secolo d.C. in avanti. Ulteriori indicazioni si ricavano poi dai §§ seguenti, che arricchiscono il reticolo di intrecci testuali.

D. 27.46.1 presenta, infatti, numerosi punti di contatto col *principium*, sia – comprensibilmente – per quanto riguarda la tematica sia per il parallelismo rispetto a un brano dei *Fragmenta Vaticana*. La continuità narrativa non incontra, infatti, soluzione nel Digesto, ove alcuni nessi lessicali – «*autem*» e «*quoque*») sembrano legare in maniera estremamente fluida i due passi, così da avvalorare l’impressione che siano stati immediatamente concatenati anche nell’originale.⁵² Verosimilmente i commissari, recependo i due §§ all’unisono,⁵³ li hanno trasposti senza bisogno di apportarvi modifiche di coordinamento.⁵⁴ Prima di affrontare le vicende della trasmissione, qui ancor più spinose che per il segmento precedente, si può dire qualcosa sul contenuto nella prospettiva della paternità.

La coerenza tematica si annuncia nella nuova e distinta forma di esenzione dalla tutela riconosciuta ai mugnai, benché solo se operanti a Roma, ed esclusivamente riguardo all’assistenza verso i figli dei colleghi.⁵⁵ La regola riecheggia in maniera eclatante quella espressa

⁴⁸ Si veda l’analisi del frammento in G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 204 ss.

⁴⁹ È evidente la connessione con l’*annona* e la sua operatività: cfr. E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 122 s.

⁵⁰ Non sarebbe da escludere, in astratto, la possibilità che la concessione delle due *causae excusationis* fosse da mettere in relazione anche da un punto di vista temporale, rientrando in una serie di disposizioni favorevoli alle professioni legate all’approvvigionamento della città. Rimane, però, il fatto che sulla norma per i *pistores* non abbiamo certezze: vd. anche *supra*, nt. 20.

⁵¹ Rinviando per le altre questioni al § 9.

⁵² D’altronde, non vi sono ipotesi di interpolazione particolarmente pertinenti sul testo (cfr. E. LEVY, E. RABEL, *Index* cit., II, 152). In particolare, l’ipotesi di F. EBRARD, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekarezeption*, Leipzig 1917, 143 s. esprimeva una generica sfiducia nella genuinità di tutto il brano, ma basandosi soprattutto sul confuso intreccio delle varie *inscriptiones*, senza entrare nel dettaglio della fonte.

⁵³ Cosa che si potrà dire, tra l’altro, pure in riferimento al D. 27.1.46.2: vd. *infra*, nel testo sui profili palinogenetici.

⁵⁴ A quella primitiva redazione, allora, attribuirei anche i vocaboli che servono a legare sintatticamente e semanticamente i due §§: in specie, i ricordati «*autem*» e «*quoque*». A parere di L. CHIAZZESE, *Confronti testuali* cit., *Parte speciale* cit., 61 – il quale ragionava invece sulla scorta del confronto con *Fragm. Vat.* 235 –, «*autem*» sarebbe una «aggiunta di collegamento» introdotta dai giustiniani. In realtà, se accettiamo l’ipotesi che i due §§ fossero consecutivi nell’esposizione che dette vita alla versione digestuale (vd. meglio *infra*, nel testo), è lecito supporre che potesse esservi un coordinamento già in quella, e, in generale, che comunque una simile inserzione non fosse necessaria agli occhi dei commissari, visto che il discorso scorreva tranquillamente. È ammissibile che vi sia stata, piuttosto, una caduta nella *lectio* dei *Fragmenta*, oppure – maggiormente in linea con la concezione ricostruttiva che impronta tutto il frammento esaminato – che la stesura in mano al redattore non prevedesse quel vocabolo.

⁵⁵ Così gli autori che hanno letto D. 27.1.46.1 (oppure *Fragm. Vat.* 235 e 237): J.-P. WALTZING,

in altro estratto dal *De cognitionibus*, ossia D. 27.1.42, con cui si confronta e conforta.⁵⁶ L'esclusione dell'onere nei confronti dei figli dei colleghi – oltre che rispondere alla regola generale della necessaria previsione esplicita per essere riconosciuta (regola che sarà poi ribadita da Ermogeniano: D. 27.1.41.3) – si rinforza con l'*excusatio* rispetto agli impuberi localizzati a grande distanza.⁵⁷ In pratica, mentre per i consociati in genere, oltre le cento miglia, non v'è più alcun obbligo,⁵⁸ per i *pistores* dell'Urbe – proprio in virtù di quella norma diretta – la disciplina assume connotati di maggiore garanzia: non saranno vincolati a quella specifica tutela nemmeno entro il preciso ambito geografico.⁵⁹

Il risvolto comparatistico, poi, vive della coincidenza con le notizie fornite da *Fragm. Vat.* 235 e, con ulteriore profilo di singolarità, da *Fragm. Vat.* 237 (presentati come *ulpianei*).⁶⁰ Entrambi questi brani riproducono testualmente il disposto di D. 27.1.46.1, apportandovi però peculiari modifiche, che consigliano di valutarli separatamente e di iniziare da quello che ci trasmette la versione decisamente più estesa.

Fragm. Vat. 235 fornisce una descrizione più accurata dei trascorsi storici del precetto sull'*excusatio* dei mugnai romani, delineandone le evoluzioni anche in riferimento a fattispecie vicine.⁶¹ Al di là delle questioni particolari (qui perlopiù periferiche),⁶² basti trarre dal brano quanto sia funzionale alla ricostruzione di D. 27.1.46.1 e interrogarsi sulle possibili svolte verificatesi nella storia redazionale del passo. Pertanto, è essenziale evidenziare – a parte la conferma circa la tassatività delle ipotesi di *excusationes* – la possibilità di fissare un lasso temporale per la composizione del materiale: il regno di Caracalla, indicato come «*imperator noster*» per ben due volte,⁶³ senza però specificazioni circa l'eventuale correggen-

Étude historique cit., II, 404 s. (e nt. 3); A. VISCONTI, *Il "collegium pistorum"* cit., 525 s.; Y. DEBBASCH, *Excusatio tutoris*, in L. CHEVAILLER, Y. DEBBASCH, J.L. GAY, *Varia. Études de droit romain*, II, Paris 1956, 80 nt. 85, 93 ntt. 66 e 67; D. LIEBS, *Hermogenians iuris epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964, 71 nt. 191; G. CERVENCA, *Studi sulla cura minorum. 2. In tema di excusationes dalla cura minorum*, in *BIDR* 77, 1974, 181 nt. 153; A. GUZMAN, *Dos estudios* cit., 130 nt. 10; D. LIEBS, *Privilegien* cit., 330 nt. 148; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 468 nt. 192; F.M. AUSBÜTTEL, *Untersuchungen* cit., 104; P. HERZ, *Studien* cit., 170; B. SIRKS, *Food* cit., 320 ss. (e ID., *Archives* cit., 336 s.); E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 126 ss.; C. SORACI, *Dalle frumentationes* cit., 429; G. VIARENGO, *Studi* cit., 77 ss. Sotto altro profilo, cfr. altresì M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 75 ss. e F. GRELLE, *Ad municipalem* cit., 42 ss.; C. SANCHEZ-MORENO ELLART, *Zur Gerichtsbarkeit* cit., 364 s. Da ultimo cfr. anche G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 51 ss.

⁵⁶ Vd. il commento dettagliato al § 5.

⁵⁷ Sui dettagli della disciplina vd. ancora § 5.

⁵⁸ Obbligo che, d'altro canto, può desumersi *a contrario* pure da D. 27.1.46.2 (vd. *infra*, nel testo): cfr. G. VIARENGO, *Studi* cit., 79.

⁵⁹ Osserva la compatibilità delle discipline G. VIARENGO, *Studi* cit., 78.

⁶⁰ Si tratta di punti già indagati, da altra prospettiva, in G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 51 ss.

⁶¹ (*Item* [Ulp. *de off. praet. tut.*]) *Urbici pistoris a collegiarum quoque filiorum tutelis excusantur, quamvis neque decuriales neque qui in ceteris corporibus sunt excusentur. Et ita Hadriano rescripto ad Claudium Iulianum praefectum annonae significatur, quam epistulam quodam rescripto ad Vernam et Montanum pistoris imperator noster cum patre interpretatus est et ad pistoris pertinere, cum in eo negotio frumentum agentibus daretur a collegiarum filiorum tutelis vacatio. Plus etiam imperator noster indulsit, ut a tutelis, quas susceperant ante quam pistoris essent, excusarentur; sed hoc ab ipso creatis pistoribus praestitit et ita Marco Diocae praefecto annonae rescripsit.* Si veda, più nel dettaglio, G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 51 s.

⁶² Sia di sostanza che di forma (tra cui la 'comparsa' di «*autem*»: vd. *supra*, nt. 54).

⁶³ L'individuazione dell'imperatore è ormai comunemente ammessa, sia per ragioni prosopografiche

za con Settimio Severo (che è solo «*pater*» ma non «*divus*»).⁶⁴ Questo segnale, ovviamente, va letto in connessione con la menzione dell'autore nell'*inscriptio*, laddove Fragm. Vat. 235, distanziandosi da D. 27.1.46.1, riporta Ulpiano e, richiamandosi ai frammenti precedenti (con «*Item*»), il suo *De officio praetoris tutelaris*. Di fronte a una simile discordanza documentale, è chiaro che per noi sarebbe estremamente importante – come già per il *principium* – attrarre tutto il brano sotto la paternità paolina, per prospettare anche un arco di datazione.

La questione – inizialmente – si pone proprio negli stessi termini che per D. 27.1.46 pr. e Fragm. Vat. 233: la collazione tardoantica riproduce un testo più esaustivo e lo attribuisce a un maestro diverso. Per questa ragione sono state nel tempo formulate le medesime valutazioni, con l'esito di ammettere perlomeno che si tratti ancora di un errore dell'estensore dei *Fragmenta*.⁶⁵ Equivalenti considerazioni potrebbero, in effetti, svolgersi a proposito della totale sovrapposibilità delle parti dei brani interessate, come pure del fatto che l'integrazione consista sempre in un riferimento legislativo con lo scopo di chiarire la genesi della regola esposta.⁶⁶ Mantengono dunque il proprio valore, da un lato, la forte perplessità che si potesse trattare di scritture distinte, ma convergenti, da parte di due *prudentes*; dall'altro, l'assenza di un vero interesse, per Triboniano e i suoi, a far cadere intenzionalmente la seconda sezione del passo.⁶⁷ La proposta della circolazione di una versione

relative al destinatario del secondo rescritto, Marcio Dioga (cfr. H.-G. PFLAUM, *Les carrières procuratoriennes équestres sous le haut-empire romain*, II, Paris 1960, 644 e suppl., Paris 1982, 62; H. PAVIS D'ESCURAC, *La préfecture* cit., 356; M. CHRISTOL, *Un fidèle de Caracalla: Q. Marcius Dioga*, in CCG 2, 1991, 165 ss.; M.L. CALDELLI, *I prefetti* cit., 48 ss.), sia per il nesso con l'«*imperator Antoninus*» di D. 27.1.46.2 (vd. *infra*, nel testo).

⁶⁴ Come poi in D. 27.1.46.2 (vd. *infra*, nel testo). Con la divinizzazione del 211, e la seguente attribuzione della correlativa qualifica (cfr. almeno D. KIENAST, *Römische Kaisertabelle. Grundzüge einer römischen Kaiserchronologie*, Darmstadt 2004³, 157), si sarebbe potuta collocare con maggiore certezza l'azione imperiale dopo quella data. In generale, su tale meccanismo ermeneutico di diffuso accoglimento si vedano già T. MOMMSEN, *Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen*, in ZRG 9, 1870, 97 ss. (= *Juristische Schriften*, II, Berlin-Dublin-Zürich 1965², 155 ss.) e A. D'ORS PÉREZ-PEIX, *Divus-Imperator. Problemas de cronologia y transmision de las obras de los jurisconsultos romanos*, in AHDE 14, 1942-43, 34 ss.

⁶⁵ Così, appunto, Mommsen nell'*editio* del 1890, ma anche poi A.A. SCHILLER, *The jurists* cit., 79 nt. 101; F. SCHULZ, *Storia* cit., 449 nt. 8; M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 75 ss., spec. 79. Ovviamente, a una simile tesi maggioritaria sono state proposte le medesime obiezioni già segnalate per Fragm. Vat. 233: vd. *supra*, nel testo.

⁶⁶ È vero, peraltro, che qui mancherebbe un elemento a rinforzo della tesi rammentata, cioè quella spia lessicale di una visuale in prima persona (che là era «*puto*»): si potrebbe, così, immaginare meno stringente l'obiezione per cui l'autore dovesse essere uno solo. Tuttavia, reputo che ciò vada temperato con la nettezza del precetto espresso, che non avrebbe lasciato molto spazio a interpretazioni soggettive (mentre l'estensione ad opera di Settimio Severo e Caracalla avrebbe una natura diversa, legata alla volontà dispositiva dell'autorità pubblica).

⁶⁷ Merita notare che la frase «*quamvis ... excusentur*» – che consiste in una puntualizzazione dell'ambito applicativo della dispensa e non in una spiegazione della sua origine – era ritenuta incompatibile con la realtà giustiniana da L. CHIAZZESE, *Confronti testuali* cit., *Parte speciale* 61, e perciò omessa. Si potrebbe però discutere dell'asserita irrilevanza del riferimento ai *corpora* in quell'epoca, laddove molte previsioni sopravvissute nel Digesto (come, del resto, già nel Codice Teodosiano) la contraddicono (mentre effettivamente diverso sarebbe il discorso per i *decuriales*: nel caso, sarebbe stato comunque sufficiente far cadere solo quella parola). Vd. taluni cenni sulla sopravvivenza dei *privilegia*, e quindi dei *collegia* beneficiari, *supra*, nel testo).

differente alla base delle due redazioni, lontane nel tempo, rimane pertanto congrua anche in riferimento a D. 27.1.46.1 e *Fragm. Vat.* 235.⁶⁸ Secondo quanto già concluso in precedenza, allora, la variante redazionale consultata dell'ignoto autore dei *Fragmenta Vaticana* sarebbe stata più ricca di informazioni, ma non gli avrebbe impedito di cadere in errore (o di avallarne uno già commesso da altri) al momento di ascrivere il passo a un giurista diverso da quello effettivo.⁶⁹ Sul giudizio relativo al § 235, del resto, potrebbe incidere in certa misura l'andamento piuttosto tortuoso della parte aggiunta,⁷⁰ che spinge ulteriormente a dubitare di quella variante, quanto meno nella prospettiva della modalità di composizione dei *Fragmenta*, e dunque della loro affidabilità.

La trama degli intrecci tra fonti si infittisce per l'inserimento di un ulteriore fattore di complessità, rappresentato dalla coincidenza con *Fragm. Vat.* 237, che ripete la frase del § 235, ma nella forma più concisa che sopravvivrà poi in D. 27.1.46.1.⁷¹ Inoltre, vi si rinvia addirittura a una terza opera giuridica, ossia l'*Ad municipalem* di Paolo.⁷² Limitandosi a questi due aspetti, si possono comunque ricavare nuovi spunti per lo studio del frammento in esame. Infatti, la reiterazione pressoché consecutiva del medesimo disposto, in forma così apertamente rimaneggiata e ondivaga,⁷³ incrementa lo scetticismo verso la versione dei *Fragmenta*: riconoscere che essa fu probabilmente integrata in un secondo momento⁷⁴ apre la strada a numerosi quesiti sulla collocazione temporale delle due opere (pseudo)paoline in questione. Il problema coinvolge, ovviamente, anche lo scritto *ad municipalem*, la cui restituzione è forse addirittura più spinosa, e ci spinge alla massima prudenza nella valutazione di tale linea di tradizione.⁷⁵

Al contempo, però, ci viene mostrata una possibile immagine del cammino evolutivo del passo: se la formulazione abbreviata compare dopo e si inserisce nella medesima compilazione 'vaticana', è evidente che la storia delle due versioni si è venuta a un certo punto a intersecare, o magari – ragionevolmente – che vi è stata una derivazione dell'una (quella finale giustiniana) dall'altra (quella già 'accorciata' di *Fragm. Vat.* 237).⁷⁶ Se la manipolazione fosse dovuta a un intervento di aggiornamento dei *Fragmenta Vaticana*, assisteremmo a un esempio della segnalata tendenza del collazionatore (astrattamente inteso) a lavo-

⁶⁸ Così come resta adeguata l'argomentazione contro l'errore giustiniano, sulla base delle medesime osservazioni circa la massa: vd. *supra*, nel testo.

⁶⁹ Vd. ancora *supra*, nel testo.

⁷⁰ In particolare, del tratto da «*Et ita*»: la lettura non risulta del tutto piana, benché non ne sfugga il senso di fondo: cfr. G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 52 nt. 44.

⁷¹ Alla quale manca però ancora l'«*autem*», conformemente alla versione dei *Fragmenta*: vd. *supra*, nt. 54.

⁷² (Paul. *l.s. ad munic.*) *Urbici autem pistoris a collegarum quoque filiorum tutelis excusantur. Sed et si qui in foro suario negotiantur, si a duabus partibus patrimonii annonam iuvent, a tutelis habent excusationem.* Cfr. G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 51 (ove bibl. in nt. 36).

⁷³ Vd. in merito G. COSSA, *Ad municipalem* cit., 53 ss., a cui si rinvia anche per la problematica sovrapposizione della seconda parte di *Fragm. Vat.* 237 rispetto all'*incipit* del § 236.

⁷⁴ La tesi di una stratificazione di stesure – qui ravvisabile anche nel diverso taglio, più sintetico ed essenziale di una parte dei passi coinvolti – fonda l'idea che qui si aggiunse un passo perché non ci si accorse che era l'incrocio dei due precedenti: vd. gli spunti in proposito al § 9.

⁷⁵ Con riguardo all'impatto di una simile riflessione sulla ricostruzione di quella monografia si veda G. COSSA, *Ad municipalem* cit., spec. 57 ss.

⁷⁶ In sintesi, gli esiti sono difforni da quelli inerenti *Fragm. Vat.* 233, per il quale non è possibile osservare una contestuale stesura ridotta già prima della sua attestazione nell'età di Giustiniano.

rare 'per riduzione' sui testi antichi.⁷⁷ E comunque tre sembrano i risultati conseguiti: anzitutto, si confermerebbe che la semplificazione del brano sia avvenuta prima del suo arrivo sotto gli occhi di Triboniano; poi, e più puntualmente, che la bipartizione delle stesure si sia prodotta successivamente alla scrittura iniziale dei *Fragmenta*; infine, risalendo indietro, che invece la versione *maior* precedesse proprio l'epoca di iniziale aggregazione di questi ultimi.⁷⁸

Rimanendo ancorati al dato testuale, pertanto, si potrà preferire la variante di *Fragm. Vat. 235*, in quanto più attenta a rendere la complessità delle soluzioni giuridiche del passato:⁷⁹ in tal senso, si può allora ammettere l'idea che essa riproduca il primigenio tenore della fonte.⁸⁰ Inoltre sarebbe lecito desumere, in positivo, una posizione di vantaggio per la paternità paolina, sia sulla base del riscontro doppio delle *inscriptiones* (D. 27.1.46.1 e *Fragm. Vat. 237*),⁸¹ sia per l'inevitabile maggior percentuale di alterazioni o imprecisioni che si percepisce nel lavoro dell'autore dei *Fragmenta*.⁸²

Manca, però, il passaggio decisivo per inquadrare il *De cognitionibus* in relazione alle conclusioni tratte. Intanto, il materiale che transita nel Digesto sotto quel titolo, integrato con le informazioni estrapolate dalla silloge tardoantica, denota piena compatibilità con gli istituti giuridici di età severiana. Anzi, a voler prestare integralmente fede a detta silloge, si dovrebbe isolare un arco di datazione tra il 211 e il 217 d.C., ossia sotto il regno individuale di Caracalla. Fissati però contesto genetico e *nomen* del giurista per questo brano, il discorso globale relativo al $\mu\omicron\nu\acute{o}\beta\iota\beta\lambda\omicron\nu$ deve conformarsi ai risultati dell'esame di tutte le testimonianze superstiti.

A tale riguardo D. 27.1.46.2 apporta ulteriori elementi, continuando con le *excusationes* ma senza coinvolgere più soltanto i *pistores*, bensì tornando – a prima vista – a interessare un novero generico di destinatari, sempre però con il puntello normativo di una pre-

⁷⁷ E ciò anche se qui, in realtà, il compendio di un brano si risolve poi in un allungamento della raccolta, cui viene aggiunto un frammento: vd. *supra*, nel testo. Non attribuiva la cesura al collazionatore M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 77, sulla base del parallelismo con D. 27.1.46.1. Tuttavia, l'argomento è confutabile: se l'*auctor* della seconda mano avesse operato il taglio, aprendo la strada all'unica tradizione sopravvissuta, ossia quella in forma breve, essa sarebbe giunta fino ai commissari, giustificando così la loro trascrizione.

⁷⁸ Si vedano – in relazione a tutti questi aspetti, come analizzati *supra*, nel testo per il *principium* –, da un lato, la delimitazione dell'operato triboniano; da un altro lato, l'alternativa, là ancora aperta, circa il momento di separazione delle due varianti di testo; da un altro ancora, l'antiorità del dettato più esteso.

⁷⁹ Così anche E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 127 s. nt. 316, pur se immaginando una matrice primitiva nel *liber singularis de officio praetoris tutelaris* di Ulpiano (anche, ma più cautamente, per *Fragm. Vat. 233*): per l'opposta opinione, vd. subito *infra*, nel testo (e nt. 82).

⁸⁰ Non appare, perciò, inevitabile la conclusione di M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 78 (consequente alle premesse esposte e criticate *supra*, in nt. 77), secondo cui «prima della raccolta vaticana circolavano copie rispettivamente dell'*Ad municipalem* e del *de cognitionibus* profondamente alterate». Non è lecito negare in assoluto che ciò corrisponda alla verità storica, ma al contempo non disponiamo di elementi sufficienti ad affermarlo con nettezza: di certo non è decisiva, in relazione al periodo anteriore alla prima redazione dei *Vaticana*, la differenza tra *Fragm. Vat. 235* e *237*.

⁸¹ Esso costringerebbe «ad attribuire non una sola opera, ma due, ad un autore diverso, Ulpiano e non Paolo» (M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., 78).

⁸² Cfr., per tutti, M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana* cit., spec. 75 ss. *Contra*, cioè a favore di una base ulpiana passata poi a Paolo attraverso *Fragm. Vat. 235*, E. HÖBENREICH, *Annona* cit., 127 nt. 316 (vd. *supra*, nt. 79).

scrizione imperiale. Il tenore del testo, però, è stato fortemente sospettato di aver subito interventi di aggiustamento: essi, più che da rilievi formali, sono stati motivati prevalentemente dalla lettura di fonti parallele – la più importante in proposito proviene nuovamente dai *Fragmenta Vaticana* – inerenti a una casistica comparabile,⁸³ e riconducono quindi alla sostanza del frammento.

Nelle fattezze che i giustinianeici ci hanno trasmesso, in realtà, anche la sintassi e lo stile non sembrano esenti da criticità, tra le quali spicca l'espressione «*ad tutelam datus est*», che non trova attestazioni nella compilazione o in altri testi giuridici antichi.⁸⁴ Evidentemente, quell'espressione trae ispirazione dall'altra, comune e risalente, di «*tutor datus*», ma proprio la sua configurazione eccentrica suscita la sensazione di una soluzione 'posticcia', e quindi di indefinibile paternità. Del resto, si pone anche un interrogativo su cosa essa indichi realmente, stante la polisemia, in chiave diacronica, del concetto di tutore 'dato'. Inizialmente, infatti, esso dovette riferirsi a quello testamentario, per via della formula imperativa di nomina, ma in seguito all'introduzione dell'assegnazione d'ufficio, lo spettro semantico andò a comprendere anche la figura così designata.⁸⁵ La dicitura vaga, però, potrebbe comunque volersi riferire intenzionalmente a entrambe le tipologie di *tutela*, visto che a partire dal primo principato l'*excusatio* dovette estendersi anche alla tutela *ex testamento*.⁸⁶ da questo punto di vista, non sussisterebbero ostacoli a pensare che D. 27.1.46.2 già nella sua forma originaria si riferisse alle due *species* e derivasse dall'età severiana.⁸⁷

A ogni modo, rivedendone isolatamente il contenuto, non si troverebbero specifici fat-

⁸³ Oltre ai vari lavori di Solazzi ricordati in E. LEVY, E. RABEL, *Index cit.*, II, 153, si veda ora G. VIARENGO, *Studi cit.*, 103 s.

⁸⁴ La censurava, infatti, S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli 1929, 78 s. nt. 4. L'espressione più ricorrente, tra quelle che contengono '*ad tutelam*', prevede invece l'uso del verbo '*vocare*': cfr. v. *tutela*, in VIR 5, Berolini 1939, 1148.

⁸⁵ Su quanto accennato in testo cfr., per tutti, B. ALBANESE, *Le persone cit.*, 447 (e nt. 78), 455 (e nt. 133). Benché potenzialmente connessa all'individuazione dell'appellativo degli istituti in parola, non sembra però essenziale al nostro esame la vicenda semantica di '*dativus*', su cui invece influirebbe la decisiva opzione giustiniana laddove lo troviamo a denotare il tutore di nomina magistratuale (secondo una tesi risalente, fatta propria già da S. SOLAZZI, *Tutele e curatele. II. Tutela dativa*, in RISG 54, 1914, 17 ss. [= *Scritti di diritto romano*, II, Napoli 1957, 23 ss.], e che si ritrova almeno in C. FAYER, *La familia romana*, I. *Aspetti giuridici e antiquari*, Roma 1994, 405 nt. 81 e 424 s. nt. 142).

⁸⁶ In concomitanza o in conseguenza della soppressione, al tempo di Claudio, della libera *abdicatione tutelae*: vd. *infra*, nt. 339.

⁸⁷ D'altronde, in questa direzione potrebbe spingere anche la precisa disposizione di (Mod. 3 *exc.*) D. 27.1.10.4, che, ricordando una normativa di Settimio Severo, consente anche ai tutori testamentari di chiedere la dispensa se i beni da amministrare si trovino in una provincia diversa dalla propria (Καὶ οἱ κατὰ διαθέκας δοθέντες ἐπίτροποι παραιτήσονται κατὰ νόμους τὸν χειρισμὸν τῶν ἐν ἄλλῃ ἐπαρχίᾳ ὄντων κτημάτων, ὡς δηλοῖ ἡ ὑποτεταγμένη τοῦ θειοτάτου Σεβήρου διάταξις: '*Divi Severus et Antoninus Augusti Valerio. Testamento tutor datus ante praefinitum diem adire debuisti et postulare, ut ab administratione rerum, quae in alia provincia erant, liberareris*'). Ciò fa supporre che quelli di ufficio fossero di per sé già inclusi nella previsione. Circa il tutore «*datus*» – inteso qui nel senso di 'dativo' da G. VIARENGO, *Studi cit.*, 107 e nt. 170 – e la sua *excusatio* in forza della sede dei beni merita ricordare anche (Marcian. 2 *inst.*) D. 27.1.21.2, che gli riconosce quella facoltà in ragione della grande distanza, pur quando sia stato nominato per l'intero patrimonio del pupillo, ammesso che – e si ribadisce dunque un dato già presente in D. 27.1.10.4 – si tratti di province diverse (*Licet datus tutor ad universum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centensimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit: et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia praesides eius*).

tori di dubbio, visto che la previsione della *causa di vacatio*,⁸⁸ incardinata sulla dimora in un luogo diverso da quello di espletamento dell'incarico,⁸⁹ è affermata in termini generali e associata a un preciso atto di Caracalla e di suo padre.⁹⁰ Semmai, due aspetti meritano di essere approfonditi, individualmente e nella loro connessione. Innanzi tutto, abbiamo nuovamente l'opportunità di determinare una datazione per il testo che ci è proposto: il rinvio all'«*imperator Antoninus cum divo patre*», oltre a delineare gli anni fino al 211 d.C. per la pronuncia imperiale, impone di pensare che il brano sia stato composto subito dopo quel periodo, ma con Caracalla tuttora al potere.⁹¹ Lo sfondo normativo, da un lato, e compositivo, dall'altro, combacia allora con quello disegnato da *Fragm. Vat. 235*, quale passo parallelo di *D. 27.1.46.1*.⁹² Secondariamente, non bisogna dare per scontato il tipo di intervento del *princeps*, come se si trattasse necessariamente di una prescrizione introdotta *ex novo*. In effetti, il verbo impiegato nel nostro frammento è 'significare': con esso i *prudentes* generalmente non indicavano un'assoluta innovazione legislativa, bensì un chiarimento della portata di disposizioni esistenti.⁹³ La delimitazione cronologica non esonera comunque dalla ricerca di potenziali riscontri nella sanzione originaria, ove conoscibile.⁹⁴

⁸⁸ Come segnalato in G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 205 s. nt. 397 (ove bibl.), con tale vocabolo di indicava la situazione di esenzione corrispondente all'esercizio di una causa di *excusatio*. Si tornerà sui profili terminologici anche al § 6.

⁸⁹ Sul concetto di 'domicilium' e sulla sua importanza a livello giuridico cfr. almeno Y. THOMAS, «Origine» et «commune patrie». *Étude de droit public romain* (89 av. J.C.-212 ap. J.C.), Rome 1996, 34 ss.; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, Torino 2004, 253 ss.; M.L. LÓPEZ HUGUET, *Régimen jurídico del domicilio en derecho romano*, Madrid 2008, spec. 51 ss.

⁹⁰ Che questo sia il senso di *D. 27.1.46.2* – tenendo anche conto dell'esame spesso congiunto a quello di *Fragm. Vat. 203* – non è posto in discussione da chi pur ne contesta la genuinità: cfr., in generale, A. DELL'ORO, *Il titolo della suprema carica nella letteratura giuridica romana*, Milano 1968, 68 s.; A. GUZMÁN, *Dos estudios* cit., 162 nt. 13, 189 s. (poi ID., *Dos otras notas en tema de tutela romana*, in *REHJ* 2, 1977, 15 ss.); B. ALBANESE, *Le persone* cit., 471 nt. 208; C. FAYER, *La familia romana* cit., I, 455 (e nt. 252); F. GRELE, *Ad municipalem* cit., 42 s.; O. LICANDRO, *Domicilium habere* cit., 333; E. TODISCO, *L'immigrato e la comunità cittadina: una riflessione sulle dinamiche di integrazione*, in M. PANI (a cura di), *Storia romana e storia moderna. Fasi in prospettiva*, Bari 2005, 136 nt. 9; L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici*, I. *La classificazione degli incolae*, Milano 2006, 488 e nt. 480; M.G. ZOZ, *Le costituzioni imperiali* cit., 131 s.; M.L. LÓPEZ HUGUET, *Régimen jurídico* cit., 465 (poi EAD., *Clasificación general de los muneris locales y exposición de las principales causas de su exención*, in A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN [director], G. GEREZ KRAEMER [editor], *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, II, Madrid 2013, 586); G. VIARENGO, *Studi* cit., 103; M. HERRERO MEDINA, *Origen y evolución de la tutela impuberum. Protección procesal a través de la actio rationibus distrabendis y la accusatio suspecti tutoris*, Madrid 2019, 140 s. nt. 137.

⁹¹ Così G. GUALANDI, *Legislazione imperiale* cit., I, 200; A. DELL'ORO, *Il titolo* cit., 68; A. GUZMÁN, *Dos estudios* cit., 189 s. Cfr. già H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle 1908², 98, con A. BERGER, v. *Iulius Paulus* (382), in *RE* 10.1, Stuttgart 1918, 716 s. e poi D. LIEBS, *Jurisprudenz* cit., 174, i quali segnalavano i problemi di coordinamento con altre indicazioni provenienti dal *De cognitionibus*, su cui vd. § 9 (ma già § 6).

⁹² Vd. *supra*, nel testo.

⁹³ Si vedano, in particolar modo, B. ALBANESE, *Nota su Gai 1.7 e sulla storia del ius respondendi*, in *AUPA* 49, 2004, 24 (= *Scritti giuridici*, IV [a c. di G. Falcone], Torino 2006, pp. 1088) e G. NICOSIA, *Iura condere*, in *AUPA* 50, 2005, 238 ss. (= in *Polis* 2, 2006, 272 s.). Cfr. ora anche G. COSSA, *Ad municipalem*, 52 e nt. 43, in relazione a *Fragm. Vat. 235*.

⁹⁴ Ammesso che non si pensi invece – come sembra fare G. VIARENGO, *Studi* cit., 107 – che essa fosse

In questo soccorre ancora una volta il dettato dei *Fragmenta Vaticana*, ove si legge un passo simile (benché non completamente sovrapponibile come per i §§ antecedenti): *Fragm. Vat.* 203, sempre attribuito a Ulpiano.⁹⁵ Solo che qui i problemi di paternità sono attenuati da una duplice circostanza: la disposizione imperiale viene attribuita a Marco Aurelio e sembra avere un'efficacia più limitata, con il riferimento al domicilio a Roma o nella provincia di gestione dell'affidamento.⁹⁶ Ora, nel presente caso è più ragionevole accedere all'idea – esclusa invece in relazione all'altro – che le opere alla base delle due testimonianze fossero distinte, e quindi potenzialmente concepite da giuristi diversi: sia per lo scarto formale evidenziato, sia per ragioni di architettura interna dei *Fragmenta*.⁹⁷ Credo sia opportuno, insomma, considerare i due testi come autonomi: la loro interferenza potrà, al limite, offrire spunti sul piano del contenuto.

Se perciò si tenta di spiegare la (non insuperabile) divergenza, è ancora lecito respingere l'idea di una corruzione della versione digestuale, perché veicolante un'interpretazione troppo più concessiva di quella inizialmente sottintesa dal rescritto di Marco Aurelio:⁹⁸ In verità, si potrebbe anche accedere all'opposta concezione, per cui in effetti l'intento dei due imperatori severiani sarebbe stato esattamente quello di concedere in maniera più ampia la facoltà di rinunciare alla tutela, generalizzandone l'applicazione:⁹⁹ non risultano, del resto, specifiche testimonianze espressamente contrastanti.¹⁰⁰ Abbandonando, però, per un mo-

quella ricordata in *D.* 27.1.10.4, emanata da Settimio Severo. A parte ciò che si dirà su *Fragm. Vat.* 203 subito *infra*, nel testo, la decisione in parola (vd. *supra*, nt. 87) sembrerebbe aver avuto una portata assolutamente circoscritta al caso del soggetto che, pur potendo in presenza del requisito della lontananza dai beni tutelari, non aveva sollevato la causa di esonero nei tempi dovuti. E. VOLTERRA, *Il problema cit.*, 975, di contro, pensava a un rescritto «formalmente e sostanzialmente assai più ampio» di quanto ci sia conoscibile.

⁹⁵ (Ulp. *de off. praet. tut.*) *Est et hoc genus excusationis, si quis se dicat domicilium non habere Romae delectus ad munus vel in ea provincia, ubi domicilium non habet, idque et divus Marcus Pertinaci et Aeliano consulibus rescripsit.* L'*inscriptio* nel manoscritto è semplicemente reiterata dalle precedenti: cfr. F. BETANCOURT, *El libro anónimo cit.*, 185. Su alcuni problemi marginali di integrità – ai quali aggiungerei anche la costruzione piuttosto macchinosa della parte da «*si quis*» – si veda A. GUZMÁN, *Dos estudios cit.*, 189, seguito poi da G. VIARENGO, *Studi cit.*, 103.

⁹⁶ Così, per tutti, O. LICANDRO, *Domicilium habere cit.*, 333 e G. VIARENGO, *Studi cit.*, 103. La menzione, allora, farebbe pensare che nella previsione di Marco Aurelio rientrassero solo le fattispecie concernenti rapporti tra Roma e i municipi, oppure tra province differenti, le quali si sarebbero basate sulla differenza dei soggetti titolari della facoltà di *dare tutores*.

⁹⁷ In effetti, la serie del §§ 173-223 sembra costituire un blocco unitario, in cui l'unica *inscriptio* è quella del passo iniziale, a cui rimandano tutte le successive: cfr. F. BETANCOURT, *El libro anónimo cit.*, 182 ss. Al riguardo, appare funzionale anche il rilievo di M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana cit.*, 44 s., per cui la scarsa organicità narrativa del titolo «*De excusatione*» nella raccolta dipendeva dall'opera di provenienza, che era stata recuperata senza apporvi particolari modifiche: in effetti, tale visione si adatta bene al gruppo dei passi indicati, che sembrano appunto costituire un *corpus* unitario all'interno della sezione sulle cause di dispensa.

⁹⁸ Tale è l'opinione, ad esempio, di G. VIARENGO, *Studi cit.*, 103 s.

⁹⁹ In questo senso, cfr. A. GUZMÁN, *Dos estudios cit.*, 190, nonostante egli giungesse a individuare due cause diverse di esenzione, tra luogo del domicilio del tutore e luogo dei beni da gestire (già a 158 ss.): invero, non mi pare che vi siano presupposti testuali per avallare tale interpretazione (seguita poi, tra gli altri, da M.L. LÓPEZ HUGUET, *Régimen jurídico cit.*, 465).

¹⁰⁰ Non è di questa opinione G. VIARENGO, *Studi cit.*, 104 ss., la quale però adduce una serie di fonti che – a mio parere – non valgono a puntellare quell'opposizione. Esse, in realtà, o sembrano contenere

mento la visuale ‘sistematica’, vi sono degli elementi da soppesare: qualche imprecisione formale già segnalata e, più di tutto, il contesto digestuale di provenienza. Qualora, infatti, si ammetta che *Fragm. Vat. 203*, pur affine nei contenuti, debba essere mantenuto separato dal nostro testo, è necessario rivolgersi a quel contesto per provare a chiarirsi l’intenzione del giurista.¹⁰¹

D. 27.1.46.2 fa seguito a due §§ che si occupano direttamente di una figura specifica, ossia il membro del collegio dei *pistores*, declinandone alcune ipotesi di privilegio. Un simile nesso verosimilmente non sarà stato sottovalutato dai commissari giustinianeî, quando hanno organizzato la struttura del *titulus* D. 27.1.¹⁰² Adirittura, essi potrebbero avere reperito quel passo già così articolato – almeno nell’impianto – nel $\mu\omicron\nu\acute{o}\beta\iota\beta\lambda\omicron\nu$ che avevano in mano: si trattava semplicemente di trasporre uno spaccato di disciplina relativo a una specifica associazione professionale. Proprio nel quadro della serie di vantaggi riconosciuti a costoro, è possibile che Caracalla e Settimio Severo abbiano assicurato, intervenendo a precisare il significato di norme pregresse,¹⁰³ una completa efficacia a quella *excusatio*, altrimenti connotata da vincoli territoriali.¹⁰⁴

Anche ammesso che lo abbiano ‘montato’ in sede di selezione – forse sottraendo qualcosa che poteva apparire loro superfluo, ma che ci avrebbe aiutato a comprenderne i risvolti – è legittimo immaginare che i compilatori vi ravvisassero una continuità, incentrata, a questo punto, proprio sulle prerogative dei mugnai.¹⁰⁵ Non è da sottovalutare che il *De*

una disciplina che non si frapporrebbe a un’interpretazione di stampo estensivo in D. 27.1.46.2 (come quelle sulla gestione di beni distanti, nell’ottica soprattutto della differenza tra Roma e provincia, tra cui si ricordano [Ulp. 35 *ad ed.*] D. 27.1.19 e [Pap. 5 *resp.*] D. 27.1.30.1; o anche quelle sull’esonero nell’ambito della medesima circoscrizione territoriale, quali [Marcian. 2 *inst.*] D. 27.1.21.2 e [Mod. 3 *de exc.*] D. 27.1.10.4); oppure si riferiscono a casi specifici, che non sappiamo se fossero esattamente pari a quello affrontato nel nostro frammento (cioè, per esempio, quelle in tema di richiesta di esonero parziale a causa della dislocazione di alcuni tra i beni da gestire, tra cui [Marcian. 2 *inst.*] D. 30.111). Un discorso a parte merita, tra queste ultime, *Fragm. Vat. 205*, poiché in esso, per quanto inerente la *vacatio pro parte*, il tutor domiciliato a Roma esercita il suo diritto in relazione a beni sottoposti a giurisdizione diversa da quella dell’Urbe, finanche provinciali (vd. meglio § 5). Quindi, se colpisce l’identità con i soli casi di *excusatio* già incrociati in *Frag. Vat. 203*, deve parimenti ammettersi la coincidenza della figura imperiale: si tratta, in entrambi i casi, di provvedimenti di Marco Aurelio, così che *Fragm. Vat. 205* dovrà essere confrontato con il § 203, più che venire impiegato per leggere D. 27.1.46.2. Al di là di questo, affermare – come avviene in G. VIARENGO, *op. cit.*, 102 – che le nomine dei *tutores* in altra città (previste da [Paul. 9 *resp.*] D. 26.5.24, su cui vd. anche § 4, e [Paul. 9 *resp.*] D. 26.2.32 pr.) non prevedessero in alcun modo forme di *excusatio* appare forse in contrasto con l’impostazione per cui la limitazione di Marco Aurelio in *Frag. Vat. 203* fosse ancorata ai criteri di competenza nella *datio tutorum* (vd. *supra*, nt. 96). Risulta cioè artificioso separare le due serie di fonti, le quali appaiono invece giuridicamente compatibili (il fatto che si possa essere incaricati per operare in *civitates* diverse, non esclude la possibilità di ottenere poi l’esenzione da quella nomina: cfr., ad esempio, B. ALBANESE, *Le persone cit.*, 462 [e nt. 157]).

¹⁰¹ Si tratta di un profilo opportunamente valutato da O. LICANDRO, *Domicilium habere cit.*, 334.

¹⁰² È naturale che, al contrario, qualora si giudichi del tutto svincolato il § 2 dai precedenti, la soluzione più immediata implica di pensare a un accorpamento di regole eterogenee, prodotto con scarsa maestria, e dunque in epoca senz’altro posteriore a quella di Paolo.

¹⁰³ Che, pertanto, potrebbero identificarsi con quella di Marco Aurelio riportata da *Fragm. Vat. 203*, per quanto non sia così automatico pensarlo.

¹⁰⁴ Cfr. O. LICANDRO, *Domicilium habere cit.*, 334.

¹⁰⁵ Non è facile, d’altronde, ravvisare altri momenti di connessione tra *principium* e §§ 1 e 2, se non – in via interpretativa – su questo punto.

cognitionibus era stato già utilizzato in quel titolo, tra l'altro con un frammento che toccava alcuni aspetti intrecciati all'oggetto di D. 27.1.46.1 (ossia la *vacatio* rispetto ai figli dei colleghi di D. 27.1.42):¹⁰⁶ se ci si fosse voluti agganciare a quella linea tematica, sarebbe bastato costruire in maniera differente la fine di D. 27.1, magari connettendo già i due passi.¹⁰⁷ In definitiva, per quanto consapevoli della distanza dell'operazione di Triboniano, da essa possiamo trarre informazioni feconde in chiave ricostruttiva per il lavoro del giurista del principato: il «*sed et*» iniziale, allora, avrebbe rivestirebbe il ruolo di collegamento, in senso addizionale, con un'ulteriore specie di *excusatio* per i soggetti di cui si stava parlando in conclusione di titolo.¹⁰⁸ Esso potrebbe persino essere la traccia di un'ingerenza postuma, volta a raccordare l'ultimo § con il precedente, creando a livello espositivo un nesso equivalente a quello sostanziale che nel IV secolo veniva percepito;¹⁰⁹ oppure tale nesso potrebbe esser stato introdotto anche in un'età anteriore, ma comunque successiva a quella severiana, così che ai commissari sarebbe bastato trasporlo nella forma che leggevano.

In ogni caso, la decisione circa la posizione, interna all'opera iniziale, rispetto agli altri due passi, dipende da come si interpreta l'ultimo: nel senso qui delineato, quindi, sembra che sia da mantenere la concatenazione risultante dal Digesto, che potrebbe esser stata originaria – al netto delle mende stilistiche proposte – sia che il *De cognitionibus* fosse realmente dell'inizio del III secolo, sia che fosse creato in seguito. Il materiale di provenienza, però, si presta a essere riportato a quei decenni, anzi, a quella finestra ridotta che abbiamo individuato nel regno solitario di Caracalla: dunque, accantonata l'occasione di un'attribuzione controversa, rimane forte l'opzione per Paolo, che si avvantaggia di un'iscrizione digestuale, a cui non è possibile fornire una decisiva prova contraria.¹¹⁰

¹⁰⁶ Vd. § 5.

¹⁰⁷ Occorre, al contempo, riconoscere che, secondo l'ordine regolare della massa 'papiniana', è proprio D. 27.1.46 pr.-1 a essere collocato correttamente in relazione alla posizione dell'opera (tradizionalmente al n. 225: cfr., almeno, D. MANTOVANI, *Digesto cit.*, 99, con le notazioni di G. COSSA, *Per uno studio cit.*, 607 ss.). Lungi dall'essere una deviazione 'codale', infatti, esso si inquadra perfettamente dopo D. 27.1.45, dal libro XIII delle *Disputationes* di Trifonino (n. 221 di massa). Invece, D. 27.1.42 si pone in modo eccentrico rispetto a tale sequenza, visto che interrompe una catena di passi (è fra D. 27.1.41 pr.-3 e D. 27.1.43) dal libro II delle *Epitomae iuris* di Ermogeniano (addirittura al n. 208 di massa). La sua posizione, dunque, fu chiaramente motivata da esigenze sostanziali, poiché si ritenne di integrare la notizia dell'altro autore con quella paolina, del tutto compatibile. Un simile comportamento è, del resto, osservabile – per rimanere al *De cognitionibus* – con D. 26.3.9, che interrompe, anche visivamente, un lungo passaggio del libro XIV delle *Disputationes* trifoniniane, finendo per essere ancora fuori dall'*ordo* BK (e, incidentalmente, facendoci pensare a una lettura vicina, se non contestuale, delle trattazioni coinvolte). Sul brano vd. § 3.

¹⁰⁸ Saremmo, pertanto, di fronte a una concessione che non è praticamente mai stata riferita ai soli *pistorum* dalla letteratura che se n'è occupata, e che allargherebbe ancora lo spettro dei trattamenti di favore per quel *corpus*.

¹⁰⁹ Non si vuole, però, giungere a sostenere che il medesimo raccordo fosse una forzatura, nel senso che piegasse una regola generale (quella del § 2) a un ambito applicativo specifico (il *collegium pistorum*, di cui ai §§ antecedenti). Ciò avrebbe rappresentato una corruzione del valore del precetto, che sarebbe stata inaccettabile anche per i giustiniane, specialmente perché non motivata da specifiche ragioni di adeguamento alla normativa vigente.

¹¹⁰ Altro è a dirsi per l'opera tutta, su cui vd. § 9. Inoltre, non mi sentirei di trarre da tale ultima constatazione più che qualche elemento indiziario a conferma delle notizie relative ai §§ che precedono (per i quali pure si pensa a Paolo, comunque: vd. *supra*, nel testo), vista soprattutto la maggiore facilità con cui, per D. 27.1.46.2, si è potuta escludere la paternità ulpiana.

Sicuramente quel giurista affrontò in molte circostanze – e in diverse trattazioni apparentemente distinte¹¹¹ – l'argomento delle tutele e delle conseguenti esenzioni: proprio per questo motivo, però, se per un verso è agevole ascrivere gli frammenti in tema, permane la difficoltà di collocarli correttamente nelle varie monografie paoline (ammesso che fossero effettivamente tali), in considerazione delle non sempre uniformi *inscriptiones* del Digesto. In maniera più netta, del resto, mi esprimerei conclusivamente su quelle dei *Fragmenta Vaticana*: esse mi paiono erronee, con la conseguenza che i §§ 233 e 235 vanno riassegnati a Paolo. Il giudizio su quale opera del giurista ne avesse fornito le dottrine – che erano passate, in una certa linea di tradizione meno attenta di altre, sotto il nome di Ulpiano – dipende ovviamente dall'opinione che ci si costruisce intorno D. 27.1.46 pr.-2, e più in generale al *De cognitionibus*: a tale scopo, è necessario proseguire sui testi di quest'ultimo.

3. UN'IPOTESI SPECIFICA DI *CONFIRMATIO TUTELAE*: D. 26.3.9.

L'esame esegetico appena svolto è valso a mettere in luce molte delle difficoltà che affollano lo studio del *De cognitionibus*, senza riuscire ovviamente a offrire né un quadro complessivo né una completa soluzione. Per aspirare a quest'ultima si rivela imprescindibile un'equivalente analisi degli altri *fragmenta* che le rubriche riconducono a quell'operetta. Il primo da considerare è D. 26.3.9, che denuncia subito il proprio ruolo di 'complemento' rispetto ad altri passi:

Vel cum fisco aliquem contractum damnosum miscuissent.

Si presuppone, pertanto, la comprensione del contesto giustiniano, che lo propone nell'alveo dell'esposizione di alcune ipotesi di conferma del tutore. Ivi, il breve escerto del *liber singularis de cognitionibus*, attribuito a Paolo, viene utilizzato dai commissari per integrare e connettere la trama di (Tryph. 14 *disp.*) D. 23.6.8 e D. 23.6.10. La forma è, inverosimilmente, quella di una protasi di periodo ipotetico – concatenata appunto alle altre del § 8, e seguita dall'apodosi del § 10 – in cui è omissa addirittura il soggetto, ricavabile solo dalla lettura di ciò che precede.¹¹² Le dimensioni contenute impongono, pertanto, all'interprete di valutare il brano nel quadro generale della disciplina tratteggiata dai due frammenti di Trifonino. Quelle stesse dimensioni non hanno eluso i sospetti circa la genuinità delle parole tradite, soprattutto in relazione alla loro scelta e collocazione:¹¹³ non è però facile ricavare elementi decisivi sulla base della mera indagine stilistica o linguistica, pur emergendone talune criticità.¹¹⁴ Sembra comunque fuor di dubbio che i commissari abbiano

¹¹¹ Cfr. G. COSSA, *Iulius Paulus* cit., 59 ss., 107 ss.

¹¹² L'inscindibile connessione di tutto il segmento era sottolineata già da P. CERAMI, '*Contrahere cum fisco*', in AUPA 33, 1973, 326 s.

¹¹³ Cfr. E. LEVY, E. RABEL, *Index* cit., II, 122, anche se la sensazione predominante è di incertezza rispetto alla consistenza complessiva del passo (cfr., ad esempio, G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913, 67, in riferimento a «*damnosum*», su cui poi anche P. DE FRANCISCI, ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Roma 1916, 464).

¹¹⁴ In realtà, la formula '*contractum miscere*' è ἅπαξ λεγόμενον nella letteratura giurisprudenziale, e in quella latina in genere (cfr. v. *miscere*, in TLL 8, Lipsiae 1955, 1085): questo aspetto può senz'altro influire sulla nostra valutazione circa l'autenticità.