

II. REALTÀ COMMERCIALI E «LABORATORIO» TERRA

I. L'organizzazione finanziaria – I.1. La *mensa argentaria* – I.2. I *publicani* – II. La terra – II.1. Realtà economiche e forme mentali – II.2. Il contesto rurale e la letteratura agronomica – II.3. I cani da pastore di Varrone, Columella e Pomponio – II.4. Altri squarci di «economia della selva» – II.5. La terra e gli strumenti di lavoro.

I. L'organizzazione finanziaria

I.1. La *mensa argentaria*

Del mondo economico che si presentava agli occhi di Pomponio, e di cui egli concorreva a disciplinare gli aspetti giuridicamente più problematici, abbiamo finora ripercorso quello che ne è più che un profilo, e ne costituisce piuttosto un elemento di struttura pervasivo e fondante. Della complessità di quegli scenari seguiremo adesso altre realtà, che più volte – come nel caso del «laboratorio» terra¹ – sono connesse ai tratti più riposti e peculiari del vissuto antico, ma ne restituiscono anche, in altre occasioni, come segni di «modernità», forme di circolazione della ricchezza tra le più vive ed evolute che il mondo precapitalistico abbia conosciuto².

¹) Al quale, come già accennato, l'attenzione di Pomponio torna con una frequenza e una competenza tali da lasciarci cogliere, negli scenari economici a lui più familiari, tutta l'ambiguità e la doppiezza di un tempo, ma anche una predilezione (forse non solo personale) per i contesti più arcaici e per il mondo agrario.

²) La prospettiva della nostra ricerca è tale che quasi sempre, nelle pagine che

seguiranno, dovremo prescindere da una ridiscussione del complesso dibattito storiografico che, dalla fine del XIX secolo, si è svolto attorno all'economia antica. Un dibattito che solo nei suoi primi interpreti (Rodbertus e Bücher da un lato, Meyer e Rostovzev dall'altro) risulta scandito da una decisa contrapposizione fra «primitivisti» e «modernisti», per arricchirsi poi di impostazioni più sfumate e complesse. Vi continua comunque a svolgere un ruolo significativo il problema della configurabilità di un «capitalismo» antico, quale implicherebbe una diversità strutturale, nei modi di produzione e distribuzione della ricchezza, fra mondo romano ed altre società premoderne: al riguardo basti ricordare WEBER, *Storia economica*, cit., in particolare p. 15 ss., 343 ss. (che muoveva da una delimitazione della nozione di «capitalismo» alla sola sfera economica, così da individuare «intere epoche dell'antichità» che «rivelarono ... una fisionomia spiccatamente "capitalistica"», ma non senza insistere sul carattere affatto particolare di tale capitalismo antico, essenzialmente legato alla conquista e alla preda bellica – schiavi inclusi –, e nel quale del resto non si identificavano sempre, o pienamente, realtà come l'azienda agraria «classica»: un'articolata riflessione attorno al modello interpretativo weberiano è in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Economie antiche e capitalismo moderno*, Roma-Bari, 1990, *passim*, in particolare p. XI ss., 55 ss., 113 ss., 144 ss., 246 ss., 280 ss., E. LO CASCIO, *Forme dell'economia imperiale*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), II,2, cit., p. 314 ss. ove altra bibliografia), G. SALVIOLI, *Il capitalismo antico (Storia dell'economia romana)*, Bari, 1929 (ed. or., in francese, 1906), in particolare p. 1 ss., 162 ss. (il quale, ad onta del titolo, criticava ogni proposta interpretativa dell'economia antica in termini francamente capitalistici), M. ROSTOVZEV, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1926, trad. it. – *Storia economica e sociale dell'impero romano* –, Firenze, 1933, rist. 1976, in particolare p. 176 s., 200 ss., 615 ss. (il quale non dubitava dell'esistenza di un capitalismo antico, ma si interrogava sulle ragioni della sua diversità da quello moderno, e comunque ne evidenziava il carattere individualistico, con l'assenza di «larghe e ricche compagnie commerciali»), A. CARANDINI, *L'anatomia della scimmia. La formazione economica della società prima del capitale*, Torino, 1979, in particolare p. 116 ss., 144 s., 204 ss. (il quale ripercorre l'approccio marxiano, evidenziando l'incapacità antica di trasformare il plusprodotto in capitale, così come in genere condivide, di quel modello interpretativo, la ritrosia a parlare di «capitalismo» prima del mondo moderno, e la tendenza a riconoscere in quello romano un «imperialismo di subordinazione e non un imperialismo economico *tout court*»), DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 329, II, cit., in particolare p. 498 ss. (secondo cui «il modo capitalistico di produrre non poteva preesistere alla macchina», con la conseguente organizzazione della fabbrica e divisione del lavoro), SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., p. 55 s., 232 ove bibliografia (che, ripercorrendo gli «effetti ottici» che hanno contraddistinto la storiografia di Ottocento e primo Novecento attorno all'economia antica, ritiene che «ritrovare il capitalismo sembrava più facile che perderlo», mentre è da accentuare la frattura tra vicenda economica antica e moderna; esplicitamente critico circa l'uso delle nozioni di «capitalismo» e «imperialismo» per il mondo antico era già ID., *La struttura nascosta. Una grammatica dell'economia romana*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), IV, cit., in particolare p. 36 s. e nt. 64). Lo spessore di questa problematica, che non si esaurisce certo nella controversa liceità di un uso terminologico, diviene particolarmente visibile proprio in riferimento alle realtà cui stiamo per rivolgerci, e che sono connesse all'attività di banchieri, commercianti e *publicani*. Più in generale, una panoramica sulla storia – invero piuttosto recente – delle ricerche sull'economia antica è in E. LEPORE, *Economia antica e storiografia moderna (Appunti per un bilancio di generazioni)*, in «Ricerche

Estremamente indicativo è, in proposito, un fenomeno come quello delle attività bancarie³, e in particolare della *mensa argentaria*, in cui col tempo vennero affermandosi operazioni non più limitate al deposito e al credito, sino a presentarsi come un' «impresa finanziaria»⁴ di significativa presenza in molteplici momenti della vita commerciale⁵. Un fenomeno simile – che

storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo», I, Napoli, 1970, in particolare p. 18 ss., DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., p. 497 ss., LO CASCIO, *Forme dell'economia imperiale*, cit., p. 313 ss., SCHIAVONE, *La struttura nascosta*, cit., p. 7 ss., ID., *La storia spezzata*, cit., in particolare p. 37 ss., 51 ss.

³) Il cui studio, per quel che rileva ai nostri fini, mi sembra solo in parte condizionato dal problema storiografico di una riconoscibilità, in Roma antica, di banche più o meno assimilabili alle nostre (il che sembra ad esempio negato da M.I. FINLEY, *The ancient economy*, London, 1973, trad. it. – *L'economia degli antichi e dei moderni* –, Roma-Bari, 1974, p. 218 s.; cautele simili in DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 149 ss., che insiste soprattutto sull'incapacità della banca romana di adempiere funzioni di promozione di attività imprenditoriali, così come sull'inesistenza di titoli e relative operazioni). Sulla questione – connessa ai grandi interrogativi di storia economica richiamati alla nt. precedente –, J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain: les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle av. J.-C. – III^e siècle ap. J.-C.)*, Roma, 1987, p. 3 ss. ove bibliografia, 532, BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., p. 465 s., 486, 508, 555 ss. (il quale conclude perentoriamente che «in Rom gab es keine Banken» e che «das römische Bankwesen ist eine moderne Fiktion»), M.A. PEÑALVER RODRIGUEZ, *La banca en Roma*, in «Estudios Iglesias», III, cit., p. 1533, 1543 (con una lettura, viceversa, francamente «modernista»), F. FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il «receptum argentarii»*, in «Labeo», XLVI, 2000, p. 170 s., 176 (senz'altro sulla linea di Andreau piuttosto che di Bürge).

⁴) Nel senso soprattutto di PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., in particolare p. 58, secondo cui nel II secolo d. C. il termine «*mensa*» avrebbe indicato «un certo tipo di impresa finanziaria a prescindere dalla professione del titolare». Un più ampio esame del significato di «*mensa*» in ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 445 ss., 457 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 19 ss.

⁵) Sul punto, M. VOIGT, *I banchieri. La tenuta dei libri e l'obbligazione letterale dei romani*, Catania, 1891, p. 18 ss., in particolare 24, R. BEIGEL, *Rechnungswesen der Römer*, Wiesbaden, 1904, rist. 1968, in particolare p. 215 ss., S. SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*², Napoli, 1950, p. 33 (che accenna al «commercio all'ingrosso delle derrate» svolto dagli *argentarii*), TALAMANCA, *Contributo allo studio delle vendite all'asta*, cit., p. 112 ss., THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., p. 43 ss. (in relazione alla «Mittwirkung des argentarius ... bei der Auktion»), sostanzialmente seguito da R.M. THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, 1980, p. 222, ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 61 ss., 588 ss. ove bibliografia, 602 ss. (che colloca l'«apparizione» a Roma degli *argentarii* attorno alla metà del IV secolo a.C. (mentre pensano al secolo successivo E. GUILLARD, *Les banquiers athéniens et romains – trapézites & argentarii – suivis du pacte de constitut en droit romain*, Paris-Lyon, 1875, p. 30, M.J. GARCIA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros («societas argentaria»)*, in «Studi Biscardi», III, cit., p. 375, C.T. BARLOW, *Bankers, Moneylenders, and Interest Rates in the Roman Republic*, London, 1978, p. 16), ne ripercorre le attività di deposito, credito e servizio di cassa, che a partire dal II secolo d. C. saranno svolte anche dai *nummularii*, e si sofferma quindi sulle

presuppone una consistente circolazione monetaria ma anche quelle esigenze di rapidi e sicuri spostamenti di capitali avvertite solo in contesti mercantili estesi ed evoluti – doveva attrarre l'attenzione di magistrati e giuristi sotto molteplici profili. Basti ricordare⁶ il particolare atteggiarsi della compensazione di debiti e crediti fra *argentarius* e cliente⁷, il regime previsto in materia di *receptum argentarii*, la redazione di una documentazione contabile e l'obbligo di esibirla previsto nel 'De edendo'.

In merito al secondo punto, ossia alla disposizione '*argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant*'⁸, vi risulta ben visibile l'importante ruolo finanziario assunto dagli *argentarii*, i quali intervenivano direttamente su quel tessuto di obbligazioni fisiologicamente connesso a una matura realtà commerciale, e viceversa estraneo a ogni dimensione arcaica ed agraria, ove il debito è avvertito come una sorta di dramma sociale⁹. In proposito abbiamo

testimonianze, tardorepubblicane e imperiali, circa «l'intervention des *argentarii* dans la vente aux enchères», oltre che sulle ulteriori funzioni svolte dagli stessi), BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., p. 481 ss., 495, 523 ss. (che si richiama all'operato degli *argentarii* «in Geschäften zwischen Dritten als Kreditvermittler»), S. BALBI DE CARO, *La banca a Roma*, Roma, 1989, p. 5 s., 38 (che insiste anche sulla partecipazione alle stesse aste dei *coactores*; ma sul punto già GUILLARD, *Les banquiers*, cit., p. 34 s., OEHLER, *Argentarii*, in «PWRE.», II.1, Stuttgart, 1895, p. 708, THIELMANN, *op. cit.*, p. 43), PEÑALVER RODRIGUEZ, *La banca en Roma*, cit., p. 1571 ss. (con attenzione all'intervento dei banchieri «en el cobro de impuestos» e «en las ventas en subasta»), PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 96 ss. (che si intrattiene anch'egli sull'intervento degli *argentarii*, attestato a partire da Cicerone, in vendite all'asta), FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie*, cit., p. 176, 182.

⁶) Rinviano per un più analitico esame a GUILLARD, *Les banquiers*, cit., p. 52 ss., A. DELOUME, *Manieurs d'argent a Rome jusqu'a l'empire*², Paris, 1892, p. 165 ss., M. TALAMANCA, *Argentarii*, in «NNDI.», I.2, Torino, 1958, p. 941, GARCIA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros*, cit., p. 376, ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 27, 694 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., in particolare p. 369 ss.

⁷) Di cui siamo informati soprattutto attraverso Gai., *Inst.* 4.64 e 4.66-68 e che è solitamente collegata ad interventi imperiali: C. APPLETON, *Histoire de la compensation en droit romain*, Paris, 1895, p. 98 ss., BEIGEL, *Rechnungswesen*, cit., in particolare p. 235 ss., SOLAZZI, *La compensazione*, cit., p. 31 ss., L. LOMBARDI, *Aperçus sur la compensation chez les juristes classiques*, in «BIDR.», LXVI, 1963, p. 54 ss., ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 72, 552 ss. ove bibliografia, BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., p. 480 s., PEÑALVER RODRIGUEZ, *La banca en Roma*, cit., p. 1551 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 371 ss. ove altra bibliografia.

⁸) Tale per cui, come rilevato a suo tempo, il *receptum* è costituito da un atto unilaterale di assunzione, da parte dell'*argentarius*, dell'impegno di pagare il debito contratto dal proprio cliente con un terzo.

⁹) Parla efficacemente della «ossessione del debito che si può osservare nelle società primitive ed arcaiche», FINLEY, *Economia e società nel mondo antico*, cit., p. 203 (non molto diversamente DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 143). Per un quadro delle concezioni e del ricorso al debito nella più risalente esperienza romana, di recente, V. GIUFFRÈ, *Studi*

verificato¹⁰ come l'apporto di Pomponio si focalizzasse nel superamento della posizione di Labeone¹¹, secondo il quale, nella libertà di forme caratterizzante il *receptum*, sarebbe stata da tutelare – previa *exceptio in factum* da concedere all'*argentarius* – la sopraggiunta volontà del debitore contraria all'assunzione dell'impegno di *solvere*. Diversamente dalla fortuna riscossa da altre *exceptiones* suggerite da Labeone in tema di *recepta*¹², qui l'orientamento di Pomponio (e Ulpiano) era nel senso di un radicale rifiuto di quella proposta, così da stimare ininfluenza non solo l'assenza del debitore, ma anche la sua difforme volontà, sia manifestata successivamente al conferimento dell'incarico sia espressa fin dall'inizio¹³. Una posizione cui, già in Pomponio, doveva essere sottesa¹⁴ la percezione di quell'astrattezza del negozio concluso che rappresenta spesso un tratto peculiare degli strumenti giuridici approntati per le più sofisticate forme di circolazione della ricchezza¹⁵.

Indicazioni ancor più immediate e significative circa il contesto economico cui queste previsioni edittali rinviano sono forse desumibili da un altro frammento, proveniente dall'esame del '*De edendo*'¹⁶, nel quale l'opera

sul debito tra esperienza romana e ordinamenti moderni, Napoli, 1997, p. 1 ss.

¹⁰ *Supra* II.2.III.9.

¹¹ Tanto più significativa considerando che il suo contributo non era cronologicamente molto lontano dall'introduzione del *receptum argentarii*, al più tardi risalente – secondo PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 197 ss. (ma si veda anche ANDREAU, *op. cit.*, p. 543, 598) – alla fine del II secolo a.C. Alquanto più alta (fine III secolo – inizi II secolo a.C.) è la datazione cui lo stesso A. (*op. cit.*, in particolare p. 57 ss.) propende per l'introduzione dell'obbligo, sanzionato dal pretore, di *edere rationes*.

¹² Penso soprattutto a quella ricordata in D. 4.9.3.1, su cui *supra* II.2.III.8 ove bibliografia.

¹³ Il passo cui alludo è (Ulp. 14 *ad ed.*) D. 13.5.27: '*Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare*'. Naturalmente, la nostra lettura presuppone il recupero – condiviso dalla *communis opinio* – del riferimento al *receptum argentarii*, eliso dai giustinianeî, anziché al costituito di debito: *supra* II.2.III.9 ove bibliografia.

¹⁴ Più che il rilievo secondo cui '*sit iure civili constitutum licere etiam ignorantibus invitique meliorem conditionem facere*', come scriveva Gaio – senza impegnarsi nella confutazione della tesi labeoniana – in (5 *ad ed. prov.*) D. 46.3.53.

¹⁵ Su quest'aspetto del *receptum* romano, di recente, F. LA ROSA, *Il formalismo del pretore: «constituta» e «recepta»*, in «Labeo», XLIII, 1997, in particolare p. 223 s., FASOLINO, *Sulle tecniche bancarie romane*, cit., p. 181 ss.

¹⁶ In relazione, ovviamente, non alla prescrizione di rendere edotta la controparte sullo strumento processuale che si intende impiegare, ma alla disposizione che Ulpiano trascrive in (4 *ad ed.*) D. 2.13.4.pr. ('*Praetor ait: Argentariae mensae exercitores rationem, quae ad*

degli *argentarii* viene collocata nel più articolato complesso delle attività e delle professioni finanziarie¹⁷. Penso a (Paul. 3 *ad ed.*) D. 2.13.9.2¹⁸:

Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

Questo testo – del cui tenore non sembra potersi più dubitare¹⁹ – non suscita tanto problemi per la sua comprensione letterale, quanto interesse per le tecniche interpretative che vi emergono e per la sensibilità ai mutamenti intervenuti nel rapporto fra *argentarii* e *nummularii*. Sotto il primo profilo, riaffiora quella propensione a cogliere la *ratio* della previsione pretoria e superare, alla luce di questa, anche il dato terminologico, quale più volte abbiamo visto sorreggere il lavoro di Pomponio sull'editto²⁰. Così, a fronte di

se pertinet, edent adiecto die et consule).

¹⁷) Un cui organico quadro, cui possiamo per molti aspetti rinviare, è ora in DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 149 ss., e soprattutto in ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 61 ss., 139 ss. (su *coactores*, *coactores argentarii* e il rapporto di entrambi con gli *argentarii*), 177 ss. (sui *nummularii*), 247 ss. (su *manticularii*, *saccularii* e *mutatores*, che peraltro non designano propriamente «métiers de manieurs d'argent»), PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 253 ss.

¹⁸) Sul quale GUILLARD, *Les banquiers*, cit., p. 36 s., A.F. ROSSELLO, *receptum argentariorum. Saggio di uno studio sul «diritto commerciale romano»*, Bologna, 1890, p. 66, VOIGT, *I banchieri*, cit., p. 13 s., 42, C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli, 1903, p. 120 s., 148, BEIGEL, *Rechnungswesen*, cit., p. 208, E. FRAENKEL, *Zum Texte römischer Juristen*, in «Hermes», LX, 1925, p. 421, F. PRINGSHEIM, *Zum römischen Bankwesen*, ora in *Gesammelte Abhandlungen*, II, Haidelberg, 1961, p. 119, G. BESELER, *Miszellen*, in «ZSS», XLVII, 1927, p. 361, DE SARLO, *Il documento*, cit., p. 262 s., FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion del adversario*, cit., p. 4, 144, 194, 198 ss., 494, ID., *Los principios «dispositivos» e «inquisitivo» en el proceso romano*, in «SDHL», XLI, 1975, p. 130, A.M. GIOMARO, «Actio in factum adversus argentarios», in «Studi Urbinati», XLV, 1976-1977, p. 58, THILO, *Der Codex accepti et expensi*, cit., p. 241, J. ANDREAU, *Les comptes bancaires en nature*, in «Index», XV, 1987, p. 417, ID., *La vie financière*, cit., in particolare p. 78, 186, 188, 190 s., 551, BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., p. 473 s., PEÑALVER RODRIGUEZ, *La banca en Roma*, cit., p. 1354, 1547, PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., in particolare p. 24 s., 169 ss., 275 ss., SOLIDORO MARUOTTI, *La «giurisdizione civile» del «praefectus urbi»*, cit., p. 233.

¹⁹) Come accadeva invece da parte di BESELER, *loc. cit.* (che giungeva a rovesciare la soluzione del testo, che originariamente sarebbe stata nel senso della non coercibilità dell'*editio rationum* a carico dei *nummularii*: un'espressa confutazione in FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion*, cit., p. 199 ss., THILO, *loc. cit.* nt. 523, PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 275 s.), seguito da DE SARLO, *Il documento*, cit., p. 263.

²⁰) *Supra* III.3.I-II.

una disposizione²¹ che espressamente menzionava, come obbligati all'*editio rationum*, i soli *argentarii*, il nostro giurista interveniva a dilatarne la portata, e invocava un criterio di equità²² onde considerare possibili destinatari dell'intervento magistratuale²³ anche gli agenti finanziari che svolgevano funzioni più vicine, ossia i *nummularii*.

Quest'orientamento era particolarmente funzionale all'esposizione paolina, in cui l'estraneità al precetto edittale di altri soggetti, pure tenuti ad *edere rationes*, non veniva giustificata dal loro omesso richiamo nell'editto, ma dallo scaturire di quell'obbligo da altro e autonomo rapporto giuridico, per cui si rendevano fruibili forme di tutela diverse²⁴. Ciò che però più rileva – sia per il quadro economico che lascia intravedere sia per la maggior attenzione alle esigenze di quel mondo che si manifesta in Pomponio – è naturalmente la motivazione che vi era sottesa, e che nella sostanza sembra direttamente da attribuire al nostro giurista²⁵. Egli infatti inizia col rilevare come, non diversamente dagli *argentarii*, una documentazione contabile sia tenuta anche dai *nummularii*, e precisa come questi svolgessero a loro volta operazioni di deposito e credito²⁶.

La nostra risulta così la prima testimonianza giurisprudenziale²⁷ in cui

²¹) Trascritta *supra* nt. 16.

²²) In lui, come evidenziato, non infrequente, e soprattutto mirato, nel nostro caso, a confortare (come già sottolineava PRINGSHEIM, *loc. cit.*, nt. 22) il distacco da *verba praeoris* di cui Ulpiano (in D. 2.13.4.1) avrebbe enfatizzato proprio la stretta connessione a motivi di equità, e anche a confutare difformi orientamenti giurisprudenziali, quali forse persistevano, come vedremo, nei suoi stessi contemporanei.

²³) La cui *coercitio* si esplicava, come afferma Paolo in D. 2.13.9.pr. '*per metum in factum actionis*'. Sulle caratteristiche processuali di quest'ultimo rimedio, per tutti (e con visuali non sempre coincidenti, come in merito alla controversa natura penale), LENEL, *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 63 s., DE SARLO, *Il documento*, cit., in particolare p. 258 s., TALAMANCA, *Argentarii*, cit., p. 941, FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion*, cit., p. 162 ss., GIOMARO, *«Actio in factum adversus argentarios»*, cit., p. 58 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., in particolare p. 154 ss. ove bibliografia.

²⁴) Il passo cui riferirsi è D. 2.13.9.pr. (di cui è stata anche ipotizzata una natura glossematica: diversamente FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion*, cit., p. 192 s. ove bibliografia). Nel senso indicato nel testo già GIOMARO, *«Actio in factum adversus argentarios»*, cit., p. 58.

²⁵) Qualche dubbio in più suscita peraltro la frase finale ('*et frequentissime ad fidem eorum decurritur*'), che potrebbe costituire un'annotazione di Paolo, o addirittura di un più tardo glossatore.

²⁶) Operazioni che dovevano essere molteplici e «non immediatamente estintive» del conto, come giustamente rileva, in base all'espressione '*per partes*', PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 275 (ma si veda anche ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 78, 544).

²⁷) Decisamente posteriore è ad esempio quella di (Scaev. 1 *dig.*) D. 2.14.47.1, su cui si intrattiene da ultimo PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 276 ss. A niente più che a un

venga avvertito, e conseguentemente disciplinato, il mutamento che aveva interessato questi soggetti, quali erano apparsi sulla scena finanziaria quasi tre secoli prima e i cui compiti erano inizialmente limitati al saggio e al cambio di monete²⁸. La circostanza che gli stessi, a cominciare verosimilmente dalla prima metà del II secolo d. C., praticassero deposito e credito e fornissero altri servizi di cassa, ne attenuava considerevolmente le diversità rispetto agli *argentarii*: entrambi sarebbero stati così tenuti alla redazione, come leggiamo nel nostro passo, di un *codex rationum*²⁹, quale avrebbe assolto, assieme a una funzione informativa del cliente, un fondamentale ruolo probatorio in sede processuale³⁰. Né può sorprendere che l'obbligo di esibizione della contabilità dei *nummularii* fosse introdotto, in connessione alla previsione editale, da un giurista tanto sensibile all'effettività degli interessi e alla *ratio* delle norme, così come particolarmente attento a definire ciò in cui consiste l' 'edere', e non piuttosto il 'reddere', *rationes*³¹.

deposito di *pecunia* presso un *nummularius* al fine di compiere la 'probatio nummorum', sembra invece attenerne la dottrina di Fabio Mela tramandata da Africano in (8 *quaest.*) D. 46.3.39. Per quanto poi riguarda le fonti letterarie, se ancora in Petronio e Marziale sembra emergere – come rileva ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 191 (non diversamente PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 272 s.) – la vecchia immagine dei *nummularii* come esperti di saggio e cambio di monete, già diverso potrebbe essere il quadro, che pur manca del nitido tratto offerto da Pomponio, rinvenibile in Svetonio (*Galba* 9.2) e Apuleio (*Metam.* 4.9.5). Nel senso indicato, per tutti, PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 286 s.; maggiori cautele in ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 181.

²⁸) Sul punto, di recente, ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 180 ss., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 253 ss., FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie*, cit., p. 171.

²⁹) Da intendere – con PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 170 – «come il libro, o uno dei libri fondamentali nell'esercizio di un' *argentaria*, racchiudendo le registrazioni dei movimenti pecuniari causati da quei negozi ed operazioni che ... danno un'impronta di netta tipicità a questa impresa». Ampia disamina del ' *codex rationum*' (con una tendenza, non sempre persuasiva, ad assimilarlo al moderno conto corrente, già in BEIGEL, *Rechnungswesen*, cit., p. 224 ss.). Più in generale sul significato – quale si venne definendo nella prassi economica e nell'elaborazione giurisprudenziale – di ' *rationes*', ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 465, 615 ss. (con particolare attenzione ai soggetti tenuti alla redazione di questa contabilità, quali *argentarii*, *coactores argentarii* e appunto – dall'inizio del secolo d. C. – *nummularii*), PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 167 ss. (che evidenzia il duplice significato del termine, indicativo dei conti tra cliente ed *argentarius* ma anche della relativa documentazione).

³⁰) Su questa duplicità di aspetti, per tutti, FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion*, cit., p. 4.

³¹) Il testo cui riferirsi è (6 *ad Sab.*) D. 50.16.89.2: 'Inter 'edere' et 'reddi rationes' multum interest: nec is, qui edere iussus sit, reliquum reddere debet: nam et argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum, non solvat'.

Rimane però significativa la qualità dello sguardo che egli getta sul mondo delle imprese finanziarie e dei suoi protagonisti: figure colte non in quella immutabilità di funzioni che parrebbe implicata dalla loro menzione compiuta o negata, una volta per tutte, nel corpo dell'editto. Affiora piuttosto la percezione di un divenire, la coscienza di un mondo vivo e cangiante, rispetto al quale ogni disciplina giuridica che non sapesse, grazie al quotidiano lavoro dei *prudentes*, plasmare nuove forme di intervento, anche a costo di superare la lettera editale, si rivelerebbe inadeguata e inservibile. Mosso da questa persuasione, Pomponio non esitava a proporre una soluzione che non solo si discostava dalla prospettiva in cui, legato a un diverso scenario finanziario, ancora si muoveva Labeone – impegnato a enucleare le attività caratterizzanti la *mensa argentaria*, senza alcuna necessità di confrontarla con l'attività dei *nummularii*³² –, ma risulta anche contrastante con l'orientamento per cui, negli stessi anni, inclinava Gaio³³.

L'insistenza di quest'ultimo, nel primo libro *ad edictum provinciale*³⁴, sugli *argentarii* come unici destinatari dell'obbligo di *editio* previsto dal pretore non necessariamente deve leggersi come un'espressa confutazione della linea interpretativa cui accedeva Pomponio (o che egli stesso inaugurava), e che

³²) Per una ricognizione sulla tensione labeoniana ad enucleare le «operazioni qualificanti una *mensa argentaria*», PETRUCCI, *Mensam exerrere*, cit., p. 171, cui possiamo senz'altro rinviare, non senza avvertire che, rispetto al giurista augusteo, non tanto rileva che «tra i suoi molteplici campi di interesse rientri pure quello di una serie di problemi attinenti all'esercizio di questo tipo d'impresa» (*scil.* la *mensa argentaria*) – il che è reso pressoché inevitabile dall'aver svolto una completa ricognizione sull'editto –, quanto la memoria piuttosto nutrita che di quella disamina conservarono i giuristi severiani, nonché l'assenza, nei relativi passi, di ogni riferimento a figure ancora distinte e lontane quali i *nummularii*. Il dato diverrebbe forse meno indicativo alla luce del rilievo di ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 179, secondo cui la menzione dei *nummularii* si registra in solo sei passi del Digesto, costituiti da «fragments de juristes des I^e et III^e siècles ap. J.-C.», ma dobbiamo osservare come non solo, fra i testi richiamati, (Paul. 18 *ad ed.*) D. 16.3.20 non contenga alcun espresso riferimento a quegli operatori finanziari, ma in D. 46.3.39 sia conservata, come visto (e come altrove valorizzato dallo stesso Andreau), una soluzione di Fabio Mela in tema di deposito '*apud nummularios*'.

³³) Il che finalmente non appare più, pur con le precisazioni che vedremo, qualcosa di scandaloso, come era invece per quanti (*supra* nt. 19), in nome di una presunta armonizzazione di queste testimonianze, rovesciavano la soluzione pomponiana, oppure (come FRAENKEL, *Zum Texte*, cit., p. 420 s.) modificavano quella gaiana così da porla all'unisono con l'altra.

³⁴) E più precisamente in D. 2.13.10.1: '*Ideo autem argentarios tantum neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant*'.

interessava, con esiti opposti, i soli *nummularii*³⁵. Il riferimento ad altre figure (*alios ullos absimiles*), che non sembrano affatto tenute al *conficere rationes*, potrebbe infatti suggerire che il maestro antoniniano pensasse alle stesse figure (*procurator, socius, tutor*) che ancora Paolo³⁶ avrebbe escluso dal novero dei destinatari del *De edendo*³⁷. Quel che è certo è che non affiora in Gaio alcun interesse per la vicenda dei *nummularii*, e soprattutto non vi è traccia di una tendenza a considerare anch'essi come soggetti alla previsione pretoria.

Si misura in questo, verosimilmente, una minore capacità di cogliere le peculiarità della prassi economica e i suoi più recenti sviluppi (giusta l'emersione, se vogliamo, di quell'«arcaismo» gaiano³⁸ documentato anche in svariate forme e contesti), così come uno stile interpretativo diverso, che, fattosi più defilato rispetto a una lunga tradizione, individua nella lettera dell'editto un ostacolo insormontabile. Rispetto a tutto ciò, dell'intervento di Pomponio non resta che segnalare – a integrazione dei recenti studi che ne hanno più valorizzato l'impianto innovativo³⁹ – la particolare prospettiva in cui si esplicava, e lo specifico contesto entro cui era proposta l'equiparazione fra le due categorie di agenti finanziari. Se infatti la percezione del progressivo avvicinamento fra queste ultime non può non essere sottesa alla soluzione in esame, non ritengo privo di incidenza il luogo del commentario editto in cui essa è formulata, ossia l'esame di quel *De edendo* a proposito del quale abbiamo già visto Pomponio impegnato in omologazioni, funzionali alla finalità processuale perseguita dal magistrato giudicante, tra figure giuridiche che di per sé rimanevano inassimilabili le une alle altre⁴⁰. Se dunque il nostro dovette essere il primo giurista ad avere precisa – ed operativa – coscienza della graduale osmosi fra *mensa argentaria* e *nummularia*⁴¹, niente autorizza a

³⁵) Nei termini di una diretta e perentoria contrapposizione delle due dottrine sembra invece la lettura di ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 190 s. Lievemente più sfumati i toni in PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 276.

³⁶) Nel già richiamato D. 2.13.9.pr.

³⁷) Così, in particolare, FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion*, cit., p. 201.

³⁸) Di cui espressamente parlava, ad esempio, J. MACQUERON, *Storia del diritto e arcaismo in Gaio*, in *Gaio nel suo tempo*, cit., p. 76 ss., e del quale possono cogliersi, soprattutto nelle *Institutiones*, molteplici espressioni, dalla paradigmatica centralità ancora attribuita alla *lex comiziale*, a certe impostazioni in materia contrattuale, alla puntuale aderenza al «modello delle scuole» come esauriente la quasi totalità del *ius controversum*.

³⁹) Mi riferisco in particolare a ANDREAU, *La vie financière*, cit., in particolare p. 190 s., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., in particolare p. 274 ss.

⁴⁰) Come è nel caso (incontrato in D. 44.7.37.pr., esaminato *supra* in particolare III.4.II ove bibliografia) di *actiones, praeiudicia, stipulationes praetoriae* ed interdetti.

⁴¹) Fenomeno che da qualche decennio doveva essersi fatto più pronunciato e che sarebbe giunto a compimento (a parte l'intermediazione nelle vendite all'asta, che rimarrà

pensare⁴² che, al di là degli obblighi connessi alla redazione ed esibizione delle *rationes*, non persistessero ai suoi occhi delle difformità nel regime dell'una e dell'altra, e che tanta puntuale attenzione al mondo della finanza e dell'impresa dovesse tradursi, *sub specie iuris*, in un «riduzionismo» dei suoi interpreti e delle sue professioni.

I.2. I *publicani*

Un'altra realtà di primaria importanza nella vita finanziaria del principato, e in cui prendevano forma importanti fenomeni imprenditoriali ed associativi, è costituita dai *publicani*. La peculiarità del sistema fiscale romano, in cui alla cronica esiguità del personale amministrativo, non superata neppure col nuovo regime, era connessa la scelta di operare la riscossione dei tributi previo appalto a imprenditori privati⁴³ – facevano di queste *societates publicanorum*⁴⁴ i principali artefici della circolazione monetaria dalle province alla capitale,

dei soli *argentarii*, come già rilevava BEIGEL, *Rechnungswesen*, cit., p. 208) fra II e III secolo d. C., come ben attestano testimonianze risalenti, in una prospettiva più ampia rispetto al nostro frammento, a Papiniano e Ulpiano (D. 16.3.7, D. 16.3.8, D. 42.5.24.2): ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 187 ss., 240 s., PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 208 ss., 289 ss.

⁴²) Come già segnalato da FADDA, *op. cit.*, p. 120 s.

⁴³) Su tale correlazione, per tutti, WEBER, *Storia economica*, cit., p. 301 s. (che insisteva sul marcato carattere «capitalistico» dell'appalto pubblico romano, fino a scorgere in quella dei *publicani* una «impresa capitalistica, la più importante di tutto il mondo antico»), E. BADIEN, *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*, Oxford, 1972, 14 s., C. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Paris, 1976, trad. it. – *Il mestiere di cittadino nell'antica Roma*³ –, Roma, 1999, p. 9, DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 136, M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, Milano, 1981, in particolare 36 s. ove altra bibliografia, G. CLEMENTE, *L'economia imperiale romana*, in in «Storia di Roma» (cur. A. SCHIAVONE), II.1, cit., p. 371.

⁴⁴) Sulla cui progressiva sostituzione, tra Vespasiano ed Adriano, con cittadini di particolare ricchezza, se non addirittura «mediante funzionari, da considerarsi per metà come appaltatori e per metà come funzionari», insisteva peraltro già ROSTOVZEV, *Storia economica*, cit., p. 444. La tesi di Rostovzev – sostanzialmente seguita da F. DI RENZO, *La finanza antica*², Milano, 1955, in particolare p. 175 ss. – è stata recentemente respinta da F. DE MARTINO, *La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*, in «Labeo», XXXIX, 1993, p. 29 ove bibliografia. Ampio riesame della questione in F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², IV.2, Napoli, 1975, p. 924 ss., CIMMA, *Ricerche*, cit., p. 99 ss. ove bibliografia (incline a cogliere, più che una riforma, un mutamento di politica finanziaria, in modo da limitare sempre più l'attività delle *societates publicanorum*), P.A. BRUNT, *Roman Imperial Themes*, Oxford, 1990, in particolare p. 355 s., 377 ss.; un accenno più vago in P. GARNSEY, R. SALLER, *The Roman Empire. Economy, Society and Culture*, London, 1987, trad. it. – *Storia sociale dell'Impero romano* –, Roma-Bari, 1989, p. 106.

senza dimenticare altre attività economiche che erano chiamate a svolgere⁴⁵. Ma lo stesso meccanismo che presiedeva a tali appalti – per cui i publicani si impegnavano a versare nelle casse pubbliche una somma predeterminata, così che solo esigendo imposte superiori a questa essi avrebbero realizzato un profitto – rendeva frequentissime le spoliazioni ai danni dei provinciali, e quasi connaturato all'attività di questi grandi protagonisti dell'economia il compimento di *'rapinae'*⁴⁶.

E' proprio questo ciò a cui guardava il pretore nell'emanare un editto quale il *'De publicanis'*, che si apriva prevedendo la concessione di un'azione *in duplum* (o, se esperita dopo un anno, *in simplum*) per quanto dal *publicanus* (o dalla sua *familia*)⁴⁷ sottratto con violenza⁴⁸. Il rapporto fra questo rimedio e quelli generalmente concessi per le stesse fattispecie delittuose doveva aver attratto un significativo dibattito giurisprudenziale del quale, pur senza svelare l'identità dei protagonisti, dà notizia Ulpiano⁴⁹. A tale riflessione Pomponio

⁴⁵) Da altre forme di spostamento di denaro fra Roma e le province allo sfruttamento di saline e miniere: DELOUME, *Les manieurs d'argent*, cit., p. 94, 96 s., DI RENZO, *La finanza antica*, cit., p. 124, 146 s., BADIAN, *Publicans*, cit., in particolare p. 24, 76 s., S. MEIRA, *Direito tributário romano*, São Paulo, 1978, p. 32, DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 136, CIMMA, *Ricerche*, cit., in particolare p. 22 ss., 83, ANDREAU, *La vie financière*, cit., p. 509, CLEMENTE, *L'economia imperiale romana*, cit., p. 379, BRUNT, *Roman Imperial Themes*, cit., in particolare p. 377, P. CERAMI, *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Torino, 1997, p. 62 s. Sui mutamenti che in proposito si registrarono in età imperiale, si veda però CIMMA, *Ricerche*, cit., p. 105 ove bibliografia.

⁴⁶) Sul punto, per tutti, P. BONETTI, «Publicani», in «NNDI», XIV, Torino, 1957, p. 584, C. NICOLET, *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la république romain*, Bonn, 1976, p. 50 s., DE MARTINO, *Storia economica*, I, cit., p. 136 s. Una precisa coscienza degli abusi dei *publicani* è ancora nelle parole di Ulpiano, conservate in D. 39.4.12.pr.

⁴⁷) Nel senso precisato da Ulpiano in D. 39.4.1.5: *'Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani, sive igitur liberi sint sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur'*.

⁴⁸) La relativa disposizione è trascritta da Ulpiano in (55 ad ed.) D. 39.4.1.pr.: *'Praetor ait: Quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum aut, si post annum agetur, in simplum iudicium dabo. item si damnum iniuria furtumve factum esse dicetur, iudicium dabo. si id ad quos ea res pertinebit non exhibebitur, in dominos sine noxae deditione iudicium dabo'*. Sul testo, di recente, P. VOCI, *Note sulle azioni pretorie contro i publicani*, in «SDHI», LX, 1994, p. 292, che evidenzia quelli che costituiscono a suo avviso il presupposto soggettivo (il dolo, sulla cui necessaria sussistenza vedremo tuttavia non esservi concordia fra gli studiosi) e oggettivo («che la rapina sia commessa in occasione di esazioni») per invocare l'intervento pretorio.

⁴⁹) In D. 39.4.1.2-3: (2) *'Dixerit aliquis: quid utique hoc edictum propositum est, quasi non et alibi praetor providerit furtis damnis vi raptis? sed e re putavit et specialiter adversus publicanos edictum proponere. (3) Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti aequè in quadruplum, et restutendi facultas publicano vi abreptum datur, quod si fecerit, omni onere exiit et poenali actione ex hac parte edicti*

non fece mancare il proprio contributo, registrato ancora dal giurista severiano in (55 *ad ed.*) D. 39.4.1.4⁵⁰:

Unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuriae vel furti agere, an possit? et placet posse, idque Pomponius quoque scribit: est enim absurdum meliorem esse publicanorum causam quam ceterorum effectam opinari.

La comprensione del passo è complicata dai sospetti di alterazione che anche di recente lo hanno interessato, così come dalla difficoltà di enucleare con precisione la scrittura attribuibile a Pomponio. Assai verosimile, sotto il secondo aspetto, che a questi risalga, oltre ovviamente alla soluzione (il cui tenore lascia intuire una preesistente controversia)⁵¹, anche la motivazione conclusiva, nella quale i critici più severi hanno peraltro scorto niente più che una «retorica» aggiunta posteriore⁵². Per quanto più in generale attiene alle congetture di interpolazione, sembra ormai superata⁵³ – nonostante

liberatur?. Torneremo presto sulle presunte incongruenze fra questi paragrafi e quello che tramanda la dottrina pomponiana.

⁵⁰) Sul quale BESELER, *Beiträge*, cit., p. 3.33, LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen*, I, cit., p. 490 ss., BESELER, *Beiträge*, IV, cit., p. 219, V. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editti «De publicanis» e «quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur»*, in «Studi S. Perozzi», Palermo, 1925, p. 231 ss., M. KASER, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, in «ZSS.», LIX, 1939, p. 93, S. SOLAZZI, *Noterelle critiche. IV. L'editto «de publicanis» in D. 39.4.1.pr.*, ora in *Scritti*, V, cit., p. 405 s., F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano, 1956, p. 88 s., A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, in «Iura», XVIII, 1967, p. 113 ss., U. EBERT, *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactivae*, Heidelberg, 1968, p. 103, BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento*, cit., p. 155 ss., L. VACCA, *Ricerche in tema di «actio vi bonorum raptorum»*, Milano, 1972, in particolare p. 109 ss., LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz*, cit., p. 176 s., R. WITTMANN, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, in «ZSS.», XCI, 1974, p. 299 s., BRETONE, *Tecniche*, cit., p. 187, A.M. HESPANHA, *Da «iustitia» à «disciplina». Textos, poder e política penal no antigo regime*, in «AHDE.», LVII, 1987, p. 570, DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 20 ss., VOGLI, *Note sulle azioni pretorie contro i publicani*, cit., in particolare p. 295 s.

⁵¹) Indicativo in questo senso (per cui verosimilmente già inclinava DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 24) soprattutto il «*placet*», mentre non intenderei il «*quoque*» tanto come espressivo di una più vasta corrente dottrinarie cui aderiva Pomponio, quanto del convergere, da parte di quest'ultimo e del referente, verso la stessa soluzione.

⁵²) Così soprattutto DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 21, in cui è comunque evidente la persuasione che, allo stato del testo, la motivazione sarebbe «attribuita a Pomponio». Un radicale scetticismo anche in BESELER, *Beiträge*, III, cit., p. 33, IV, cit., 219, e KASER, *Mores maiorum*, cit., p. 93 nt. 2 (sui quali però METRO, *L'esperibilità*, cit., p. 114, BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 156 nt. 204); più cauto LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen*, I, cit., p. 490 nt. 4.

⁵³) Come ad esempio in SERRAO, *Il frammento leidense*, cit., p. 88 s., METRO,

formulazioni anche recenti⁵⁴ – la posizione più radicale⁵⁵, alla cui stregua non solo il nostro testo presenterebbe svariate mende formali⁵⁶, ma sarebbe da capovolgere anche la risposta di Pomponio, così che la riconosciuta fruibilità, da parte delle vittime delle spoliazioni, delle «generalis» azioni civilistiche (o almeno dell'*actio vi bonorum raptorum*) sarebbe da ricondurre ai giustinianei o, al più, al «lavorio di scuole postclassiche»⁵⁷.

In realtà, se appaiono condivisibili i sospetti attorno al triplice richiamo a un '*generalis edictum vi bonorum raptorum, damni iniuriae vel furti*' (laddove di un editto generale abbiamo notizia solo per la rapina, a cui una mano tardoantica o giustiniana potrebbe aver aggiunto, per conferire al passo una portata più generale, le altre due figure)⁵⁸, il complesso dell'esposizione ulpiana non costringe affatto a ritenere spuria l'opinione del nostro autore. Agli occhi del giurista severiano, così come a quelli, verosimilmente, di Pomponio, l'editto speciale introdotto per le violente spoliazioni dei pubblicani doveva in effetti apparire «più mite» rispetto al regime ordinario, ma solo in senso relativo⁵⁹. Così, se da una parte l'entità (nel doppio o addirittura nel *simpulum*) della condanna – oltretutto evitabile con la restituzione del maltolto⁶⁰ – costituisce un indubbio vantaggio per i *publicani*, forse giustificabile proprio per l'utilità pubblica del loro operato, dall'altra tale vantaggio può ben dirsi riequilibrato dalle agevolazioni

L'esperibilità, cit., p. 114, 120, BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 156, LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz*, cit., p. 176 s., VOCI, *Note*, cit., p. 296.

⁵⁴) Come quella di DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 20 ss.

⁵⁵) Risalente a SOLAZZI, *Noterelle critiche*, cit., in particolare p. 406, di cui DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 20 s., condivide la critica al testo, ma non l'ipotesi ricostruttiva (secondo cui sarebbe da aggiungere, prima di 'posse', un 'non' eliso dai compilatori), né la motivazione addotta per giustificare l'originario regime (che avrebbe teso a punire meno severamente i *publicani*, atteso l'interesse pubblico della riscossione dei tributi che da essi era assolto).

⁵⁶) Riassunte ora da DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 21.

⁵⁷) In quest'ultimo senso DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., p. 22.

⁵⁸) Al riguardo si vedano, per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Sugli editti «de publicanis»*, cit., p. 231 s., METRO, *L'esperibilità*, cit., p. 111, 114 nt. 30, LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz*, cit., p. 176 s., WITTMANN, *Die Entwicklungslinien*, cit., p. 299 s., DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit., in particolare p. 24, VOCI, *Note*, cit., p. 296 (al quale risale, in particolare, la prudente impostazione seguita nel testo, con la quale non occorre affatto pensare a una totale innovazione introdotta dai giustinianei). Nota invece che «di per sé ... non desta alcun sospetto la locuzione "*ex generali (edicto) agere*"», BRETONE, *loc. cit.*

⁵⁹) Più precisamente, '*in aliqua parte*', come leggiamo in D. 39.4.1.3.

⁶⁰) Ossia, come apprendiamo ancora da D. 39.4.1.3, ciò che '*vi abreptum*'. Sull'eccezionalità di questa previsione, rispetto al principio generale enunciato in (Paul. 19 *ad ed.*) D. 11.3.12 ('*manet reus obligatus etiam rebus redditis*'), per tutti, METRO, *L'esperibilità* cit., p. 116.

zioni probatorie di cui il contribuente potrà godere rivolgendosi all'editto speciale, così come dalla stessa possibilità di riottenere la cosa (non necessariamente denaro) ingiustamente sottratta, e dall'inasprimento della posizione del convenuto in caso di spoliazioni compiute dalla sua *familia*. Particolarmente rilevanti sono in questo senso le disposizioni circa il venir meno della possibilità, ove non si proceda ad *exhibitio* dei servi, di operare la loro *noxae deditio*, quali ci vengono tramandate da Ulpiano, attento a evidenziare che in tal modo '*tam dura condicio eorum (scil. publicanorum) effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere*'⁶¹. Ma estremamente significativa risulta anche, per chi aderisca alla *communis opinio*, l'irrelevanza del dolo da parte del pubblicano⁶², così che la sua vittima avrà ragione di preferire i rimedi generali solo laddove sia stato integrato quell'elemento soggettivo e sia comunque possibile fornirne prova.

Dinanzi a un quadro così articolato, risulta tutt'altro che inverosimile quanto nel nostro passo viene attribuito a un giurista, quale Pomponio, estremamente sensibile al concreto assetto degli interessi: è rispetto a quel regime, più mite per un verso e più aspro per un altro, che egli stimava assurdo concedere ai *publicani* un «ingiustificato privilegio»⁶³, escludendo che contro di loro fosse esperibile la generale *actio vi bonorum raptorum*. In altre parole, se la specialità del nostro editto e la sua puntuale diagnosi tradivano di nuovo il (riuscito) tentativo di mantenere le forme giuridiche al passo coi tempi, assicurando un'adeguata disciplina alle realtà economiche più vive e

⁶¹) Questa e le precedenti, connesse osservazioni ulpianee sono in D. 39.4.1.6 e D. 39.4.3.pr. Meno chiara mi risulta, sempre in riferimento ai servi dei pubblicani, la facilitazione di prova richiamata da VOICI, *Note*, cit., p. 296, secondo cui «poter individuare gli schiavi era un vantaggio concreto da preferire a un teorico quadruplo».

⁶²) Come accennato, riteneva invece che il dolo costituisse un presupposto soggettivo anche per l'azione «speciale» VOICI, *Note*, cit., p. 292, il quale peraltro si avvale di un'affermazione ('*nam qui vim facit dolo malo fecit*') contenuta in D. 47.8.2.8, in tema di *actio vi bonorum raptorum*, dando così quasi per scontata un'identità di regime fra questa e l'azione contro i pubblicani, così come un'equivalenza nelle implicazioni della *vis*, che rimangono, a mio avviso, tutte da dimostrare. Indicativo nella direzione accolta nel testo appare invece – nonostante i presunti rimaneggiamenti cui ancora si richiama DE MARTINO, *La storia dei pubblicani*, cit., p. 26 – (Paul. 56 *ad ed.*) D. 47.8.2.20, ove l'esclusione di un'*actio vi bonorum raptorum* proprio contro un pubblicano che non avesse agito con dolo ha la sua presumibile ragion d'essere (come già segnalato da METRO, *L'esperibilità*, cit., p. 118) nella diversa disciplina nel caso di ricorso all'azione «speciale». Per la *communis opinio* cui ci riferivamo, SERRAO, *Il frammento leidense*, cit., p. 88, METRO, *L'esperibilità*, cit., p. 116 ss., BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 156 s., VACCA, *Ricerche*, cit., p. 110 s. Non sembra discostarsi, da un punto di vista dogmatico, dalle posizioni di questi autori, ma sostiene che «la mancanza del dolo ... nei casi pratici che potevano insorgere si rivela di ben scarsa importanza», DE MARTINO, *op. cit.*, p. 26.

⁶³) Secondo la terminologia di BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 156.

delicate, nello sforzo di mantenere quell'equilibrio potevano convivere consapevolezza dell'essenziale funzione pubblica assolta dai pubblicani, coscienza delle spoliazioni che, quasi inevitabilmente, essi compivano e un'istanza di giustizia che, al di là della «utilità comune», imponeva di farvi fronte in modo deciso, non molto diversamente da come, in tema di *receptum nantarum*, il fine di «reprimere l'improbità di un certo genere d'uomini»⁶⁴ giustificava l'introduzione di un rimedio speciale, di natura onoraria, laddove erano già fruibili azioni civilistiche.

II. La terra

II.1. Realtà economiche e forme mentali

Quelle ripercorse rappresentano le più significative aperture verso le principali «modernità»⁶⁵ economiche che fossero consentite dallo studio dell'editto. Certo se le XII Tavole erano state essenzialmente «un codice di contadini»⁶⁶, quest'ultimo testo normativo disciplinava, come accennato, una realtà più ricca e più varia, intrinsecamente legata al divenire delle forme di produzione, alla circolazione di uomini e beni, all'industriosa presenza di figure – imprenditori, finanziari, armatori, pubblicani – segnati da una mentalità e da un'etica affatto diverse.

Eppure, anche nell'ultima stagione di *interpretatio* giurisprudenziale che essa seppe alimentare⁶⁷, la materia edittale si lasciava connettere – vuoi per le peculiarità di alcuni rimedi che vi erano approntati⁶⁸, vuoi per il persistere di certi stili di pensiero dei *prudentes* – a tutt'altre dimensioni della vita antica. Tutt'altro che infrequente è così sorprendere Pomponio in minuziose analisi casistiche tutte racchiuse, e comprensibili soltanto, in uno scenario agrario: realtà indagate con uno sguardo mai superficiale, che svela anzi competenze agrono-

⁶⁴ Come leggiamo nella parte centrale di (Ulp. 14 *ad ed.*) D. 4.9.3.1, esaminato *supra* II.2.III.8 ove bibliografia.

⁶⁵ Termine che ritengo utilizzabile, per il mondo antico, solo con estrema cautela e nell'accezione chiarita, pur in riferimento a un laboratorio di idee e non a una piattaforma di eventi materiali, da SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, cit., p. 22 s.

⁶⁶ La definizione, risalente a Girard e accolta da Mommsen, è stata recentemente discussa da BRETONE, *Storia*, cit., in particolare p. 101 s.

⁶⁷ E che possiamo considerare, per i motivi più volte esposti, aperta e chiusa dai «restatements» di Pomponio da una parte e di Paolo e Ulpiano dall'altra.

⁶⁸ Soprattutto di tradizione giusciviltistica in senso stretto: *supra* III.8.

miche e padronanza tecnica di problemi che solo così possono, *sub specie iuris*, adeguatamente disciplinarsi. Ma, soprattutto, scenari che si caratterizzano per certa ricorrente «arcaicità» dello sfruttamento agrario, colto non tanto in quel modello di organizzazione imprenditoriale e calcolo economico che si era affermato nell'esperienza, pur già declinante, della *villa*, ma in una serie di aspri confronti fra l'uomo e una natura indomita e minacciosa.

Non è qui solo una contrapposizione fra città e campagna, o compresenza, in certo senso ineludibile, di sfere economiche diverse, ma piuttosto l'emersione di un altro volto e di un altro tempo nella vita materiale sotto gli Antonini, in cui allo scorrere tendenzialmente omogeneo delle stagioni agrarie si giustappongono i tempi relativamente veloci del commercio e dei trasporti, soprattutto marittimi e fluviali⁶⁹; alla lotta per la sopravvivenza ingaggiata dal piccolo proprietario o dal colono contro la selva e le fiere, la creazione e circolazione di ricchezza connessa ai grandi fenomeni imprenditoriali; a un mondo arcaico di autoconsumo e sussistenza, dominato dalla terra e dalle cose, un universo di relazioni e di scambi scandito dall'iniziativa dell'uomo, in cui moderni interpreti ben potevano scoprire tratti protocapitalistici.

Pomponio – che anche di quest'ennesimo, irrisolto dualismo del proprio tempo⁷⁰ doveva avere in qualche modo coscienza – non risparmiava la sua attenzione né a una dimensione né all'altra: così negli scenari agrari da lui riproposti affiora nitido un tratto di durezza e di isolata fatica, come a riproporre, rispetto alla *villa* di Columella, quasi solo l'aspirazione all'autosufficienza e il regime militaresco, e non la «moderna» funzionalità dei calcoli economici e dello sfruttamento di un cospicuo lavoro libero e servile⁷¹. Ma anche di quell'«altra» realtà egli sapeva non solo ripercorrere, come verificato, i più significativi contesti, ma coglierli addirittura l'emersione di un'autentica, anche se non incontrollata, «etica del mercante», ove l'antica *fides* sembra defilarsi dinanzi a una nuova naturalità. Un significato centrale assume al

⁶⁹) Ai quali il nostro giurista si accostava, soprattutto in D. 4.9.1.2 (esaminato *supra* III.5.II.2 ove bibliografia), con una certa competenza tecnica.

⁷⁰) Parla in generale di «equilibri duali» caratterizzanti l'esperienza romana fra tarda repubblica e principato, segnata dalla coesistenza, assieme a quella mercantile, di «una estesa area di economia naturale o di sussistenza, orientata all'autoconsumo», la quale «attirava nella sua orbita la vita di intere popolazioni, dove la storia si raffreddava e spegneva, inchiodata alla ripetizione elementare di una ciclicità senza sviluppi», SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., in particolare p. 69 ss. L'implicito riferimento ad altre polarità e contraddizioni dell'età degli Antonini presuppone quanto detto *supra* in particolare III.1.

⁷¹) Più estesamente, per certi confronti con l'opera di Columella, *infra* IV.2.II.in particolare 2-3.

riguardo (Ulp. 11 *ad ed.*) D. 4.4.16.4⁷²:

Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

L'originario contesto della dottrina pomponiana non è difficilmente ricostruibile, considerato il suo contenuto, il libro ulpiano in cui è conservata e l'altra citazione che incontriamo in D. 4.4.16.2⁷³: deve trattarsi di un'analisi compiuta nel XXVIII libro *ad edictum*, in sede di commento agli interventi pretori a favore dei minori di 25 anni⁷⁴, laddove la soluzione (verosimilmente affermativa circa la concessione dei rimedi edittali)⁷⁵ riguardante la *circumventio* sul prezzo di una compravendita sofferta dal minore doveva collegarsi al più vasto problema dell'ammissibilità o meno, anche ove i contraenti fossero

⁷²) Sul quale si vedano L. DEBRAY, *Contribution a l'étude de la loi «Pletoria» relative à la protection du mineur de vingt-cinq ans*, in «Melanges Girard», I, cit., p. 280 s., 291, E. BETTI, *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova, 1935, p. 308, MASCHI, *La concezione naturalistica*, cit., p. 81 s. ove bibliografia, U. VON LÜBTOW, *De iustitia et iure*, in «ZSS.», LXVI, 1948, p. 499 ss., B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1952, p. 98, M. HORVAT, *Osservazioni sulla «bona fides» nel diritto romano obbligatorio*, in «Studi Arangio Ruiz», I, cit., p. 433 s., M. BARTOŠEK, *Sulla concezione «naturalistica» e materialistica dei giuristi classici*, in «Studi Albertario», II, cit., p. 478, 487, T. MAYER MALY, *Privatautonomie und Vertragsethik in Digestenrecht*, in «Jura», VI, 1955, p. 128 ss. ove altra bibliografia, K. VISKY, *Appunti sulla origine della lesione enorme*, in «Jura», XII, 1961, p. 40, THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., p. 263 s., MICHEL, *Gratuité*, cit., in particolare p. 245, MASCHI, *Il diritto romano*, I, cit., p. 677, K. VISKY, *Die Proportionalität vom Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III Jahrhunderts*, in «RIDA.», XVI, 1969, p. 357, A. CARCATERA, *Dolus bonus/dolus malus*, Napoli, 1970, p. 201 ss., nonché la rec. di F.M. DE ROBERTIS, in «Jura», XXII, 1971, p. 212 s., MASCHI, *La categoria dei contratti reali*, cit., p. 342, BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, cit., p. 63, G. IMPALLOMENI, *rec. ad A. D'ORS, Derecho privado romano*, Pamplona, 1973, in «Jura», XXIV, 1973, p. 362, WACKE, *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, cit., p. 185 ss. ove bibliografia (che erroneamente indica il nostro passo come D. 4.4.16.1), DI SALVO, «*Lex Laetoria*», cit., p. 270, 272, WACKE, *Zum Rechtsschutz minderjähriger*, cit., p. 215, DIDIER, *Les diverses conceptions*, cit., p. 256, K. HACKL, *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, in «ZSS.», XCVIII, 1981, p. 149 ove bibliografia, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 256.

⁷³) Esaminato, con particolare attenzione alla citazione aristoniana contestualmente conservata, *supra* II.3.II.7 ove bibliografia

⁷⁴) Questa persuasione – già sottesa alla scelta di LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 23 – è espressamente ripresa da DEBRAY, *Contribution*, cit., p. 280 e nt. 6, MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 129 nt. 6, DI SALVO, «*Lex Laetoria*», cit., p. 272 e nt. 170, WACKE, *Zum Rechtsschutz*, cit., p. 215. Per uno sguardo d'insieme sui contributi pomponiani in questa materia, *supra* III.6.IV.

⁷⁵) Sul punto, per tutti, DEBRAY, *Contribution*, cit., in particolare p. 281, WACKE, *Zum Rechtsschutz*, cit., p. 215.

ultraventicinquenni, di simili comportamenti. In quest'ultimo caso Pomponio non nutriva dubbi sulla liceità del raggio, sempre che esso vertesse solo sulla determinazione del prezzo⁷⁶ e, con ogni probabilità, fosse reciproco⁷⁷. Quest'ultimo doveva anzi costituire, come vedremo, uno degli elementi differenzianti la fattispecie in esame rispetto ad altre ipotesi che il giurista antoniniano risolveva in modo apparentemente antitetico. Meno conclusive mi sembrano invece quelle interpretazioni che miravano ad «addolcire» il contenuto del nostro passo, rintracciandovi l'innocuità di un comportamento alla stregua della comune opinione⁷⁸ (laddove il problema essenziale è appunto la *ratio* giuridica del riconoscimento in questo senso), o insistevano esclusivamente sull'assenza, nel nostro caso, di un dolo in senso proprio⁷⁹.

Determinante risulta piuttosto, per la comprensione della tesi pompomiana, il significato, da una parte, dell'avverbio '*naturaliter*' che connota l'ammissione di liceità⁸⁰, e dall'altra il raffronto con altre testimonianze, cui già

⁷⁶) E non vertesse, ad esempio, su eventuali imperfezioni dell'adempimento: così MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 130, il quale rileva come l'espressione '*in pretio*' impiegata da Pomponio venga scelta in una più dettagliata formula da Paolo in (34 *ad ed.*) D. 19.2.22.3 (*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*).

⁷⁷) Il dato, esplicito nella corrispondente testimonianza paolina (trascritta alla nt. precedente), ove è espressamente detto '*invicem se circumvenire*', appare presupposto anche nel nostro passo (ove leggiamo '*licere contrahentibus se circumvenire*'), in cui costituisce anzi – a detta di CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 202 – l'«elemento discretivo esplicito».

⁷⁸) In tal senso soprattutto BETTI, *Diritto romano*, I, cit., p. 308, per il quale «sono da qualificare lecite quelle furberie, malizie e lusinghe che la comune opinione tollera siccome innocue». Già si discostava da questa lettura CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 202, cui va riconosciuto il merito – per dirla con FDE ROBERTIS, *rec. cit.*, p. 212 – di un «disancoraggio della imperseguibilità delle reciproche *circumventiones* dalle suggestioni del Volksgeist».

⁷⁹) Su quest'ultima impostazione, risalente almeno al Duarenus (ma evidentemente ancora accolta da WACKE, *Circumscribere*, cit., p. 190, secondo cui nel nostro passo «*circumscribere* meint ... nur die nicht-dolose Wahrnehmung erlaubter Vorteile unter Einsatz der eigenen Geschäftstüchtigkeit»), BRUTTI, *La problematica*, cit., p. 63. Diversa impostazione, per quanto connessa a una lettura di *naturaliter* che vedremo non immune da obiezioni, è quella di chi scorge nella testimonianza pompomiana un'ipotesi di *dolus bonus*: MASCHI, *Il diritto romano*, I, cit., p. 677, CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 201 ss. (ma non diversamente, in proposito, BETTI, *loc. cit.*, MICHEL, *Gratuité*, cit., p. 245). Ulteriore bibliografia (con una cauta presa di distanze) in WACKE, *Circumscribere*, cit., p. 221. Circa la possibilità che la non perseguibilità del dolo possa anche essere determinata dalla sua reciprocità, quale «avrebbe portato a condanne reciproche, che, in pratica, avrebbero lasciato le cose allo stato di prima», DE ROBERTIS, *rec. cit.*, p. 212 s., tuttavia persuaso che «alla testimonianza sulla compensazione dei reciproci 'illeciti' potrebbe ben contrapporsi» – seguendo Carcaterra – la nostra testimonianza sulla liceità delle reciproche *circumventiones*.

⁸⁰) Non diversamente che nel già richiamato frammento di Paolo.

accennavamo, dello stesso autore. Di queste, le prime due provengono dall'*ad Sabinum*, rispettivamente dal libro XIV e XXI⁸¹: il contenuto della seconda è poi ripreso, non senza significative variazioni, nel IX libro delle *variae lectiones*⁸². D. 23.3.6.2 è l'unico di tali passi che appaia costruito attorno a una problematica specifica – quale il raggio sofferto da una parte o dall'altra in sede di *datio dotis* –, anche se poi la motivazione conclusiva, al di là del riferimento al '*bonum et aequum*'⁸³, mostra più di una coincidenza, nell'inammissibilità dell'arricchimento di un soggetto a detrimento dell'altro, con quanto leggiamo negli altri due testi. In essi la prospettiva è più generale⁸⁴ e lo stesso principio è enunciato più espressamente, pur ancorandolo a ulteriori elementi, come il richiamo al '*ius naturae*' (in D. 50.17.206) o, con non trascurabile variazione, alla '*natura*' (in D. 12.6.14), oppure all'antigiuridicità ('*iniuria*') del comportamento che locupleta una parte a discapito dell'altra, quale rinveniamo solo nel primo passo. Proprio la valorizzazione di quest'ultimo profilo – unitamente alla non chiara esclusione di un carattere generale nell'enunciazione di D. 12.6.14 – ha consentito per la prima volta una lettura d'insieme di queste dottrine che sapesse coglierne la non assoluta inconciliabilità⁸⁵ ed evitasse quindi di ricorrere a ipotesi di alterazione⁸⁶.

⁸¹) Si tratta, più precisamente, di D. 23.3.6.2 ('*Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam maiori annis viginti quinque succurrendum est, quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnnum sentire per alterius lucrum*') e D. 12.6.14 ('*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*').

⁸²) Ossia D. 50.17.206: '*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*'.

⁸³) Verosimilmente spiegabile – come già rilevato da MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 135 – col collegamento all'*actio rei uxoriae*, concepita appunto *in bonum et aequum*.

⁸⁴) Sebbene MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 134 s., ritenga che D. 12.6.14 non contenga una previsione generale ma riguardi solo «die Sonderfälle ... des Zirkumskriptionsschutzes des Mündels», secondo un'ipotesi che non mi sembra confortata né dal dato letterale né dal contesto palinogenetico o dall'ambito in cui il frammento fu inserito dai giustinianeï (l'uno e l'altro pertinenti alla *condictio*). Inutile poi aggiungere come al tenore più o meno generale di queste testimonianze possono avere contribuito – soprattutto nel caso del frammento compilato in D. 50.17 – tagli, o anche solo decontestualizzazioni, operate dai collaboratori di Triboniano. Più specificamente, sulla possibilità di abbreviazioni sofferte da D. 4.4.16.4, WACKE, *Zum Rechtsschutz*, cit., p. 215.

⁸⁵) Naturalmente intesa come inconciliabilità di D. 4.4.16.4 rispetto alle altre tre, esterne all'*ad edictum*.

⁸⁶) L'interpretazione cui alludo è quella di MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., in particolare p. 134 ss. (ma si veda anche VISKY, *Appunti*, cit., p. 40), giustamente persuaso che le ipotesi di alterazione siano ammissibili solo nell'impossibilità di un'interpretazione che attribuisca ai testi un senso valevole per il diritto «classico». La stessa difformità fra queste testimonianze, così come il permanere in D. 4.4.16.4 (come già osservato da MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 138, e CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 205) di una soluzione

Tuttavia, anche a prescindere dall'assenza di ogni riferimento a una «riserva di anti-giuridicità» in D. 12.6.14⁸⁷, trovo che il sostenere la non contrarietà al diritto naturale di un arricchimento ammesso dall' «ordinamento giuridico» (nella cui nozione venivano appunto inclusi i pareri giurisprudenziali conservati in D. 4.4.16.4 e D. 19.2.22.3) sia per più aspetti discutibile⁸⁸ e si risolva comunque in poco più di una tautologia. In particolare, non mi sembra che tale argomentazione dia pienamente conto della peculiarità della soluzione in tema di reciproci raggiri sul prezzo della compravendita, né del perché in quel caso il richiamo a un vicino (anche se non coincidente) criterio di «naturalità» valga ad ammettere l'eventuale vantaggio di una parte a detrimento dell'altra. Quel che a me pare caratterizzante la citazione dall'*ad edictum* rispetto agli altri passi è piuttosto quella reciprocità delle *circumventiones* cui accennavamo, e che non è rinvenibile altrove, così come l'elemento del *damnum* o *detrimentum* ricorre solo nei residui tre frammenti. La stessa idea di un nocumento patrimoniale ad altri arrecato risulta così connesso alla sua unilateralità, come un fattore di sbilanciamento che solo l'intervento pretorio può riequilibrare, laddove invece la reciprocità almeno potenziale del raggio sul prezzo, il suo essere connaturato alla realtà degli scambi di cosa contro denaro, la più che verosimile consapevolezza che degli altrui intenti nutre ogni parte, determinano una situazione paritetica, la cui ammissibilità è collegabile al principio per cui *'vim vi repellere licet'*, e sulla quale il magistrato non ha ragione di intervenire⁸⁹. Simili *circumventiones* rientrano nell'usuale gioco negoziale dei contraenti, consci della contrapposizione dei rispettivi interessi e della ragione, tutta «laica» e «mercantile», che muove al loro perseguimento: per così dire, la sinallagmaticità del raggio non solo elide il carattere

nient'affatto collimante col «giusnaturalismo cristiano» né col regime della *'laesio aenormis'* e del *'iustum pretium'*, rendono alquanto improbabile un intervento tardoantico o giustiniano sulla dottrina dell'*ad edictum* (e sul paolino D. 19.2.22.3), come invece ritenuto da VON LÜBTOW, *De iustitia*, cit., p. 500 (sul quale, criticamente, anche HACKL, *op. cit.*, p. 149 nt. 4). Per i tentativi di armonizzare i passi pomponiani congetturando l'interpolazione di quelli provenienti dall'*ad Sabinum* e dalle *variae lectiones* (nei quali erano presi di mira soprattutto i richiami al diritto naturale e all'equità), basti rinviare a MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 134 s.

⁸⁷) Che non mi sembra fosse in tale ricostruzione soddisfacentemente spiegata, se non con la già ricordata affermazione del suo carattere circoscritto al solo caso del pupillo.

⁸⁸) Come lo è, nella sua perentorietà, l'affermazione di MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 136, secondo cui dall'orientamento di Pomponio emergerebbe una dottrina del diritto naturale «nur das positive Recht rechtfertigenden und in keiner Weise reformatorischen».

⁸⁹) A meno che, naturalmente, intervenga uno di quei fattori, come la minore età di una parte, che appunto determinino uno squilibrio negoziale.

antigiuridico del comportamento⁹⁰, ma preclude anche l'operatività del principio per cui nessuno può arricchirsi a detrimento di un altro, proprio perché di quel detrimento – in certo senso compensato dalla possibilità di un fenomeno uguale e contrario – è persino dubbia l'esistenza⁹¹.

Né a tale impostazione sembra nuocesse la pertinenza di queste *circumventiones* a un contratto tutelato da un *iudicium bonae fidei*, quale appunto la compravendita⁹²: evidentemente, in tanto l'ammissibilità di quelle non contrastava col dominio che sulla materia esercitava la *bona fides*, in quanto quest'ultima forniva una «misura obiettiva» posta a fondamento dei *iudicia*, rispettivamente, *empti, venditi, locati* e *conducti*: lungi dal costituire un sistema di valore (la correttezza tout court), essa indicava la pratica riscontrabile in un traffico, appunto, corretto⁹³. Per questo non vi confliggeva la concessione dell' *'in pretio (invicem) circumvenire'*, che è in effetti la regola, costantemente applicata e coerentemente accolta anche dall'ordinamento giuridico, di una negozialità nient'affatto patologica. In una simile impostazione è possibile che il richiamo alla *natura* alludesse non solo a una «comune opinione»⁹⁴ che avalli la soluzione accolta, ma si connettesse a un principio del diritto positivo (e su questo basasse più propriamente la sua operatività tecnica) come quello, già ricordato, per cui *'vim vi repellere licet'*⁹⁵. Vi riscontriamo però anche l'emersione di uno stile di vita e

⁹⁰) Col che è evidente l'assenza di ogni contrasto con D. 50.17.206.

⁹¹) Quale invece sarebbe evidente qualora ci si riferisse solo al raggio sul prezzo posto in essere dal venditore, o dal compratore. Che poi, nella prassi negoziale, la liceità di questi artifici potesse far conseguire un vantaggio solo a favore di un soggetto, con conseguente lesione dell'altro, non appare che un dato fattuale, inevitabile nell'agone commerciale e sul quale i giuristi, almeno nell'età di Pomponio, non si preoccupavano di intervenire.

⁹²) O la *locatio conductio* cui Paolo estende, in D. 19.2.22.3, la soluzione già fatta propria da Pomponio.

⁹³) Pressoché in questi termini già MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 137, attento alla differenza tra la *bona fides* nella nostra accezione (non violata da una condotta, quale il reciproco raggio sul prezzo, che costituisce l'ordinaria, quasi inevitabile, prassi non solo nel commercio tra furfanti ma anche tra persone oneste) e la *bona fides* intesa come presupposto dell'usucapione.

⁹⁴) Che il *'naturaliter'* rinvii ad essa, «alla coscienza sociale, al giudizio che essa dà di «innocuità» nei singoli casi», era espressamente negato da CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 202 s.

⁹⁵) In tal senso MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 135 s., e soprattutto CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 203 s. Nell'argomentazione di quest'ultimo la connessione fra *'naturaliter'* e *'licere'* (laddove il primo è restituito con «conformemente alla natura di ...» e il secondo con «ciò che il diritto positivo permette»), comporta però una traduzione poco felice – oscura per un verso e tautologica per un altro – dell'espressione centrale del nostro passo, per cui «è lecito/concesso *naturaliter* (conformemente, cioè, al

di pensiero che connota il mondo commerciale, i cui tratti più intrinseci e caratterizzanti – la libertà della trattativa, la ragione utilitaristica che la guida – disegnano una particolare naturalità⁹⁶, quasi la nuova idea di un corretto porsi dei rapporti interpersonali, ove l'incidenza dell'antica *fides* – già tradotta da Quinto Mucio nella nozione di *bona fides*⁹⁷ – appare più circoscritta e sfumata.

Senza poter qui neppure sfiorare il problema del rapporto fra diritto e morale nell'esperienza romana⁹⁸, o esaminare la connessione della nostra problematica col «famigerato principio dell'individualismo giuridico romano»⁹⁹, è sufficiente rilevare come Pomponio risulti il primo giurista, almeno in riferimento alla formazione del prezzo nella compravendita, capace di cogliere questo tratto mentale del vissuto a lui contemporaneo e approntarne una coerente regolamentazione giuridica. Una regolamentazione di cui non tanto è indicativa la distanza rispetto a certe teorizzazioni ciceroniane¹⁰⁰ (se non in quanto vividamente riproduce la difformità di percorsi e di ambiti nei quali

licere e al *concessum*, allo *ius*), che le parti si abbindolino *invicem*). Sembrano invece intendere il 'naturaliter' come un riferimento, diretto ed esclusivo, al diritto naturale in senso proprio, MASCHI, *La concezione naturalistica*, cit., p. 81 s. (secondo cui «*ius naturale* è per i classici il diritto in quanto corrisponde a una realtà economico-sociale», così che nel nostro passo il 'naturaliter' alluderebbe a «principi giuridici rispecchianti necessità sociali, le quali derivavano dalla realtà delle cose (*natura*) e perciò sono chiamate naturali»: un'argomentazione non sempre persuasiva, soprattutto laddove invoca un'attuazione dell'*aequitas* in quanto «dal duplice sforzo delle parti di realizzare il proprio tornaconto» non potrebbe che risultare «un prezzo giusto»); IMPALLOMENE, *loc. cit.*, il quale stimava che su di esso, almeno nel nostro frammento, «si sarebbe fondata la liceità del cosiddetto *dolus bonus* nella compravendita». Diversamente, secondo WACKE, *Circumscribere*, cit., p. 192, i giuristi romani avrebbero individuato nel 'naturaliter concessum' o 'licere' «weniger einen Ausfluß des *ius naturale* als vielmehr das dem Wesen der Umsatzgeschäfte, der *natura contractus Adäquate*».

⁹⁶ Di un «kommerzielles Denken» parla espressamente WACKE, *Zum Rechtsschutz*, cit., p. 214 (ma si veda già ID., *Circumscribere*, cit., p. 191 s., 214 ss.). Sottolinea come per venditore e compratore il prezzo fosse «Gegenstand freier Unterbietungen und freier Vereinbarung», VISKY, *Die Proportionalität*, cit., p. 357.

⁹⁷ Ho in mente soprattutto quanto scrive SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, cit., p. 70 s. (= *Linee*, cit., p. 72 ss.).

⁹⁸ Per il quale basti rinviare a F. HORAK, *Etica della giurisprudenza*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano», I, cit., p. 163 (per il periodo repubblicano), e soprattutto a MANTELLO, *Un'etica per il giurista*, cit., p. 147 ss., ove ampio esame del dibattito storiografico.

⁹⁹ Così – in ripresa di un'espressione di P. OERTMANN, *Der junge Rechtsgelehrte*, Berlin, 1934, p. 117 – MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 128.

¹⁰⁰ Soprattutto in *De off.* 3.15.61 (*nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus*), ma si veda anche *De officiis* 3.17.68 (*aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias, leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi, quatenus ratione et intelligentia*).

essi si muovono)¹⁰¹, quanto la verosimile, implicita recezione conosciuta nel commentario all'editto di Paolo, che da quella avrebbe preso le mosse¹⁰² per estenderne l'applicazione alla *locatio-conductio*. E anche se quanto ammesso in sede di trattative sul prezzo in questi contratti solo nel senso più rigoroso presenta una sua riprovevolezza morale, non mi sembra senza significato che ad operare questa dilatazione della dottrina pomponiana – al di là dell'implicito assenso che doveva riservarle Ulpiano – sia un autore come Paolo, pronto a evidenziare, in uno squarcio di forte tensione «filosofica» aperto nella trattazione del '*De separationibus*'¹⁰³, l'ineludibile difformità fra ciò che è lecito e ciò che è '*honestum*'¹⁰⁴.

II.2. Il contesto rurale e la letteratura agronomica

Assieme a tanta attenzione per le novità, materiali e mentali, connesse al mondo mercantile, convive in Pomponio, come accennato, l'attrazione che sull'uomo antico sempre esercita la terra – questo formidabile «laboratorio»¹⁰⁵ che non solo ne caratterizza le forme di produzione e le idee di lavoro, ma ne segna anche, rispetto ai momenti di maggior «modernità» economica, una radicale diversità nel rapporto col mondo, nel ruolo dell'uomo e delle cose¹⁰⁶,

¹⁰¹) Un profilo sottolineato da CARCATERRA, *Dolus bonus*, cit., p. 205, secondo cui «Cicerone è il portavoce dell'etica; Pomponio e Paolo del *ius in civitate positum*». Sulla diversa prospettiva di Cicerone (quale emerge non solo dal passo trascritto alla nt. precedente) e Pomponio (e Paolo), anche MAYER MALY, *Privatautonomie*, cit., p. 136 s., DIDIER, *Les diverses conceptions*, cit., p. 256 nt. 401.

¹⁰²) Nel già trascritto (34 *ad ed.*) D. 19.2.22.3. Visibilmente collegato, ma meno rilevante ai nostri fini, è il contributo di Ermogeniano in (2 *iur. epit.*) D. 19.2.23.

¹⁰³) Si veda LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 1079 e nt. 3.

¹⁰⁴) Il testo cui mi riferisco è (62 *ad ed.*) D. 50.17.144.pr.: '*Non omne quod licet honestum est*'.

¹⁰⁵) La terminologia riecheggia quanto scriveva, individuandovi un presupposto del lavoro salariato, K. MARX, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*², Berlin, 1974, trad. it. – *Lineamenti fondamentali di critica dell'economia politica («Grundrisse»)* –, I, Torino, 1983, 451 s., a proposito del «distacco del lavoratore dalla terra quale suo laboratorio naturale»: più precisamente – in un'ottica pertinente soprattutto alla forme arcaiche di proprietà comune della terra, ma con rilievi in certo modo validi (anche alla luce della stretta interdipendenza fra individuo e comunità, quale che sia la forma di proprietà agraria, sulla quale insisteva lo stesso MARX, *op. cit.*, p. 463 ss.) per tutta l'esperienza antica – «la terra è il grande laboratorio, l'arsenale che fornisce sia il mezzo di lavoro, sia il materiale di lavoro, sia la sede, la base della comunità». Tornano sull'immagine marxiana della terra-laboratorio, tra gli altri, CARANDINI, *L'anatomia della scimmia*, cit., in particolare p. 113 s., 267, SCHIAVONE, *I saperi della città*, cit., p. 552 s. (= *Linee*, cit., p. 25).

¹⁰⁶) Basti pensare a quel peculiare «reicentrismo» caratteristico di ogni contesto rurale

nel fluire del tempo, nel sedimentarsi di stili di pensiero, di codici di comportamento, di aspettative e credenze. E' una realtà decisamente altra, a sua volta solcata, al proprio interno, da articolazioni e doppiezze, sino alla coesistenza di aree di mera sopravvivenza ed esperienze, come quella della *villa*, che rinviano a importanti momenti dell'imprenditorialità antica, con progrediti criteri di calcolo economico¹⁰⁷.

Anche stavolta, naturalmente, la partecipazione di Pomponio a questa dimensione del vissuto non si esprime in alcuna enunciazione teorica: essa può solo sorprendersi fra le pieghe di un lavoro squisitamente tecnico, nella selezione e nella particolarità della casistica, nella tipologia di problemi ed esigenze cui si cerca di rispondere, nelle illuminanti peculiarità di alcuni dettagli. Ed invero nei nostri frammenti non tanto colpisce la ricorrente presenza degli ambienti rurali, quanto la qualità dello sguardo che vi posa l'interprete. Quella presenza infatti potrebbe anche essere, di per sé, scarsamente significativa: l'analisi di molteplici figure giuridiche (basti pensare al settore dei diritti reali) doveva calarsi – allora come oggi¹⁰⁸ – in quella realtà, l'aderenza alla quale veniva poi accentuata, nel lavoro dei giuristi romani, dall'usuale culto del caso e del particolare.

Tuttavia nella scrittura di Pomponio affiora qualcosa di più peculiare e di più nitido: una competente attenzione per specifici aspetti di quel mondo – dall'allevamento brado (o semibrado) dei suini, al comportamento dei cani posti a guardia degli armenti, alla coltivazione delle viti tramite «alberate», allo sfruttamento del lavoro animale – che ben evidenzia il legame che con tale

e che ad esempio dominerà, non senza conseguenze per il mondo del diritto, l'esperienza, «intimamente agraria», dell'età medievale: così P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, in particolare p. 72 ss., ma si veda anche U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*³, Torino, 1998, p. 146.

¹⁰⁷) Ma anche questa *villa*, soprattutto nella più recente rappresentazione di Columella, non manca di aspetti in certo senso antitetici: essa è da un lato un'impresa economica rigorosa e razionale, di cui si evidenzia la collocazione «strategica» in una rete di scambi che consenta di commerciare nel modo migliore i propri prodotti, dall'altra (secondo una polarità che in certa misura era già in Catone: E. GABBA, *Sulle strutture agrarie dell'Italia romana fra III e I sec. a.C.*, in E. GABBA, M. PASQUINUCCI, *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I sec. a. C.)*, Pisa, 1979, p. 31) un microcosmo che si voleva chiuso e bastevole a se stesso, quasi ossessionati dall'idea di un autosostentamento che recide i rapporti col mondo esterno, con una vita tutta introiettata nell'arcaica fatica dei campi, dominata dalla lotta con la natura e dalla fiducia in antiche credenze.

¹⁰⁸) Penso soprattutto all'analisi pomponiana, di problematiche di plurisecolare fortuna, come quella risolta (in D. 10.2.8.1, esaminato *supra* III.8.III.5.II ove bibliografia) col richiamo alla «*consuetudo revertendi*» delle colombe.

esperienza, lontano da una sua fredda stilizzazione, conservava l'uomo antico, anche di studi. Ma vi potremmo altresì individuare la traccia di personali interessi agronomici coltivati dal nostro giurista¹⁰⁹, così come di una preparazione tecnica in cui è difficile escludere la conoscenza di tutta quella letteratura *de re rustica* fiorita tra Catone e Columella. Di tale produzione, in particolare, è ben verosimile una conoscenza pomponiana soprattutto per quel che concerne Varrone e Columella: della produzione del primo (nella sua globalità) abbiamo già segnalato¹¹⁰ il più che probabile utilizzo da parte del nostro giurista – un utilizzo da non limitare alle pagine dell'*Enchiridion*, ma in cui neppure sembra da circoscrivere la gamma delle opere consultate, fra cui, nel suo tecnicismo, potrebbe apparire più defilato proprio il *De re rustica*¹¹¹.

Quanto a Columella, il problema di una genealogia di letture diviene forse meno significativo¹¹², sebbene diversi fattori inducano a propendere per la soluzione affermativa¹¹³: in ogni caso, risultano alquanto rilevanti varie coincidenze tanto negli scenari agrari ripercorsi dall'agronomo e da Pomponio, che nelle attitudini del loro lavoro. Sotto il primo profilo avrà certamente inciso la circostanza che si tratta, fra gli autori *de re rustica*, di quello cronologicamente più vicino al nostro giurista: tuttavia, a lato di numerosi punti di contatto¹¹⁴, il secolo scarso che separa i due autori¹¹⁵ – e che non

¹⁰⁹) Interessi che già non erano estranei all'orizzonte tematico di un Nerazio: SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., p. 26 ss. Più in generale, sottolinea come i giuristi romani conservassero un «concreto rapporto ... con la vita concreta dei campi e il mondo agrario», L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ai margini della proprietà fondiaria*², Roma, 1996, p. 69.

¹¹⁰) *Supra* II.1.II.1 ove bibliografia.

¹¹¹) Apparenza che più di un rilievo varrebbe peraltro a smentire, a cominciare da quell'insistenza su indagini etimologiche e lessicali, tanto care a Pomponio, nello stesso *Dere rustica supra* II.1.II.1 ove bibliografia.

¹¹²) Nel senso di un minore impatto complessivo di tale produzione (ben più circoscrivibile a un ambito tecnico di quanto lo fosse il *corpus* varroniano) rispetto all'insieme del lavoro di Pomponio. Questa è appunto la ragione per cui, nel ricercare i più importanti referenti metagiuridici del nostro autore (*supra* II.1.II), non ci siamo intrattenuti sul caso di Columella.

¹¹³) Anche se mai le coincidenze che evidenzieremo in questo e nei prossimi paragrafi costituiscono l'indizio univoco e indiscutibile di una diretta ed estesa consultazione dell'agronomo, potendosi anche spiegare con le forti analogie degli scenari contemplati e dello stesso sguardo che, pur all'interno di una diversa trattazione, vi gettavano i due autori.

¹¹⁴) Che verificheremo soprattutto in relazione a certi momenti di «economia della selva».

¹¹⁵) Il computo del divario temporale è complicato dall'incertezza (su cui *supra* I.4) circa gli anni di stesura del nostro *ad edictum*. Per quanto concerne la produzione di Columella (*De re rustica* in particolare), la si colloca usualmente negli anni '60 del I secolo d.

manca di innovazioni anche nella vita agraria¹¹⁶ – non sembra comportare incisive variazioni negli scenari offerti. Né appaiono secondari certi tratti che

C.: C. CARENA, *Introduzione (Nota bio-bibliografica)* a Lucio Giunio Moderato Columella, *L'arte dell'agricoltura e libro sugli alberi*, Torino, 1977, p. XVII, R. MARTIN, *État présent des études sur Columelle*, in «ANRW.», II.32.3, Berlin-New York, 1985, p. 1960, J. CARLSEN, *Vilici and roman estate managers until AD 284*, Roma, 1995, p. 18, MARCONE, *Storia dell'agricoltura romana*, cit., p. 26.

¹¹⁶) Penso in particolare alla flessione che nel II secolo conobbe l'esperienza della *villa* schiavile, intesa come unità produttiva modello, alla quale guardavano (come sottolinea L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini fra repubblica e principato*, in «Società romana e produzione schiavistica», I, cit., p. 445) tutti gli autori *de re rustica*, e la cui più esauriente trattazione è proprio nelle pagine di Columella. Su questa decrescente importanza del ruolo della *villa* – inevitabilmente connessa con quel «tramonto della schiavitù» cui accennavamo *supra* IV.1.II.1 ove bibliografia, per quanto, da Weber a Gummerus, si sia giustamente insistito sull'interazione, all'interno di tale struttura, di lavoro libero e servile –, per tutti, ROSTOVZEV, *Storia economica*, cit., p. 240 s. (che riteneva ormai dominante nel paesaggio agrario del II secolo «non la fattoria di media estensione condotta sistematicamente, e neppure la grande tenuta lavorata da migliaia di schiavi incatenati», ma il latifondo gestito da un proprietario assenteista col ricorso a coloni), J. PERCIVAL, *The Roman Villa. An Historical Introduction*, London, 1974, in particolare p. 40 s., 46 (che colloca però la decadenza della *villa* tra la fine del II e il III secolo), DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., in particolare p. 258 s. (anch'egli persuaso che negli anni di Pomponio si realizzò l'apogeo, più che il declino del sistema delle *villae*, il quale appunto «ebbe il suo culmine nell'età degli Antonini, mentre il III secolo appare come un'epoca di recessione»), L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Introduzione*, in «L'agricoltura romana. Guida storica e critica» (cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI), Roma-Bari, 1982, p. XXVI ss. (il quale individua nel II secolo d. C. l'ultima fase dell'economia della *villa*, rifiutando l'anticipazione di tempi proposta nel saggio di V.I. KUZJŠCIN, *L'espansione del latifondo in Italia alla fine della repubblica*, riprodotto nello stesso volume, p. 43 ss.), A. CARANDINI, *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e medio Impero*, Roma, 1988, in particolare p. 280 ss., ID., *La villa romana e la piantagione schiavistica*, in «Storia di Roma», IV, cit., in particolare p. 105 s., 116 (che si sofferma sul progressivo abbandono delle *villae*, a partire dalla metà del II secolo), D. VERA, *L'Italia agraria nell'età imperiale: fra crisi e trasformazione*, in «L'Italie d'Auguste à Dioclétien. Actes de colloque international (Rome, 25-28 mars 1992)», Roma, 1994, in particolare p. 245 s. (che peraltro evidenzia come l'abbandono delle *villae* tra II e III secolo solo di rado significhi anche un abbandono dei campi), ID., *Dalla 'villa perfecta' alla villa di Palladio: sulle trasformazioni del sistema agrario in Italia fra principato e dominato*, in «Athenaeum», LXXXIII, 1995, p. 194 ss. ove bibliografia, GIARDINA, *L'Italia romana*, cit., p. 234 ss. (secondo cui «tra la fine del II e gli inizi del III secolo la grande esperienza della villa schiavile nella sua forma classica poteva dirsi ormai esaurita»). Più in generale, insisteva – in un quadro ricostruttivo sin troppo univoco – sulla «decadenza» e «trasformazione» dell'agricoltura fra I e II secolo, SIRAGO, *L'Italia agraria sotto Traiano*, cit., p. 305 ss., ma si veda anche DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., p. 227 ss. (per il quale proprio in Columella sarebbero percepibili i «segni di una crisi strutturale dell'agricoltura»). Ampio riesame del dibattito storiografico attorno a questa «crisi», riletta in termini alquanto problematici, in VERA, *L'Italia agraria*, cit., p. 239 ss., ID., *Dalla 'villa perfecta'*, cit., p. 190 ss.

in qualche modo accomunano il disegno sotteso alla loro produzione¹¹⁷, soprattutto nel tentativo – evidente anche in Columella – di fornire un quadro organico e concluso, con puntuali rassegne delle dottrine interne a un sapere di cui si rivendicava dignità e autonomia¹¹⁸, al quale era conferito un certo respiro culturale¹¹⁹ e in cui venivano ricomposte polarità e tensioni, entro un

¹¹⁷) Si tenga presente, per ciò che concerne Pomponio, quanto osservato *supra* III.2.in particolare II.

¹¹⁸) Particolarmente indicativa la rassegna dei vari agronomi latini compiuta da Columella (secondo un uso invero già attestato nella corrispondente opera di Varrone 1.1.8-10), contrapponendoli alla vasta letteratura greca sul tema, in *r. rust.* 1.1.12-14; ma importante è anche l'assiduo ricorso, in punti specifici, a citazioni. Non sempre queste ultime – come già notavano CARENA, *Introduzione*, cit., p. XVIII, MARTIN, *État présent des études sur Columelle*, cit., p. 1966 s. – sono di prima mano, ma anche ciò non sminuisce, per quanto più volte evidenziato circa analoghi fenomeni nella scrittura di giuristi e letterati, l'impianto «scientifico» del lavoro. Uguale significato attribuirei alla riconoscibilità, dalle citazioni di Columella, di fonti privilegiate (fra cui Cornelio Celso ancor prima di Catone e Varrone), secondo un canone di lavoro ricorrente in molti altri ambiti del sapere antico, e spesso connesso proprio all'uso di questi autori come intermediari delle dottrine più risalenti. Ampio esame delle fonti di Columella, di cui è confutata l'immagine di grigio e diligente compilatore di altrui dottrine, per evidenziarne piuttosto i criteri selettivi e distributivi delle citazioni, in B. BALDWIN, *Columella's Sources and how he used them*, in «Latomus», XXII, 22 (1963), 785 ss.

¹¹⁹) Di nessun immediato vantaggio agronomico sono ad esempio i richiami a termini greci, impiegati non tanto per sopperire, tramite un loro calco, a una carenza espressiva del latino, ma per spiegare l'etimologia di una parola o più spesso solo per evidenziare certe corrispondenze di vocaboli tecnici, quasi ad offrire il volto più quotidiano e concreto della *koimè* greco-romana. Particolarmente indicativo – a parte il ricordo di detti, proverbi o versi di poeti greci – è così quanto leggiamo in *r. rust.* 2.2.3 ('*coniunctiones, quas Graeci συζυγίας ἐναντιοτήτων*'), 2.10.10 ('*solis radios, quod Graeci ἀπὸκρουσιν vocant*'), 3.2.24 ('*inerticula tamen nigra, quam quidam Graeci amarzion appellant*'), 3.6.4 ('*quem circuitum ... ἀποκατάστασιν vocant studiosi*'), 5.10.20 ('*siliquam Graecam, quam quidem κεράτιον vocant*'), 6.12.2 ('*sanguinalis herba, quam polugonam Graeci appellant*'), 6.15.2 ('*marina lactuca, quam Graeci tithymallum vocant*'), 6.17.1 ('*musque araneus, quem Graeci μυγαλὴν appellant*'), 6.17.2 ('*Graeci eam ἀσφάλτειον appellant*'), 6.26.2 ('*ipsos nervos, quos Graeci κρεμιαστήρας ab eo appellant*'), 7.2.2 ('*ex quo Nomadum Getarumque plurimi γαλακτοπόται dicuntur*'), 7.3.16 ('*... quod Graeci vocant ἐμβρουσκεῖν*'), 7.7.3 ('*cum distendetur aqua cutis, quod vitium Graeci vocant ὄδροπα*'), 8.1.3-4 ('*in villa est quod appellant Graeci ὀπιθῶνας, καὶ περιστεπεῶνας, atque etiam ... ἰχθυοτροφεῖα sedula cura exercentur ... rursus circa villam ponuntur μελισσῶνες καὶ χηνοτροφεῖα, quin etiam λαγοτροφεῖα studioso administrantur*'), 8.2.6 ('*ratio cohortalis, quam Graeci vocant ὀρνιθοτροφίαν*'), 8.3.1 ('*totius autem officinae, id est ornithonis*'), 8.13.1 ('*eas aves, quas Graeci vocant ἀμφιβίους*'), 8.14.2 ('*genus tibi, quod σέρην Graeci appellant*'), 8.15.1 ('*nessotrophii cura similis*'), 9.4.5 ('*agrestis pastinaca et eiusdem nominis edomita, quam Graeci σταφυλῖνον vocant*'), 9.5.6 ('*vallis argutiae, quas Graeci vocant ἰχθῶς*'), 9.13.11 ('*vitio, quod φαρέδαιναν Graeci vocant*'), 9.14.4 ('*quidam Graecorum auctores οἰστρος appellant*'), 11.2.21 ('*venti septentrionales, qui vocantur ὀρνιθίαι*'), 11.2.24 ('*Vindemitor apparet, quem Graeci τρυγητήρα dicunt*'), 11.2.49 ('*Anguifer, qui Graece dicitur ὄφιουχος*'), 11.3.4 ('*quam Graeci vocant κυνόσβατον*'), 11.3.20 ('*quod ... Graeci autem ἀφροσκόρδον appellant*'),

programma unitario ove coesistevano agricoltura intensiva ed «economia della selva», produzione per il mercato e tensione all'autosufficienza, razionalità economica e superstizione contadina¹²⁰.

11.3.36 ('quod Graecorum quidam vocant προσέλινον, nonnulli σμπναίον'), 11.3.42 ('quod Graeci vocant ἀνδράραξιβιν'), 11.3.63 ('Graece autem κόμπαι nominantur'), 12.3.10 ('diligentissimos cives ... quoa Graeci νομοφύλακας appellant'), 12.7.4 ('radiculas laseris, quod Graeci σίλφιον vocant'), 12.49.9 ('in civitatibus Graecis ... idque vocant epytyrum'), 12.59.4 ('laseris radices, quod silphion Graeci vocant?'), *De arboribus* 28.1 ('cytisum, quod Graeci aut ζεας aut carnicin aut tripharin vocant?'). L'uso dei termini greci in questi passi è quanto di più vicino rinvengo rispetto alla formulazione – verosimilmente risalente a Pomponio – di frammenti come D. 15.1.7.2 e D. 47.10.13.7 (più in generale, e con particolare riferimento a Catone, sulle influenze del greco sugli autori *de re rustica*, S. BOSCHERINI, *Lingua e scienza greca nel «De agri cultura» di Catone*, Roma, 1970, *passim*, in particolare p. 23 ss.). Ma naturalmente il respiro culturale cui accennavamo non si limita a quest'aspetto: sebbene secondo alcuni (più specificamente, SIRAGO, *L'Italia agraria*, cit., p. 195) «la scienza agraria dei romani fu essenzialmente empirica, non oltrepassando lo stadio dell'esperienza grossolana», mi sembra nel giusto DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., p. 227, nell'individuare in Columella «lo scrittore di cose agrarie più profondo e più lungimirante, il quale poneva i problemi dell'agricoltura italiana nella luce delle dottrine filosofiche del suo tempo». Coglieva nel suo *De re rustica* «un più elevato sforzo di astrazione nel campo della riflessione economica», anche CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà agraria e lavoro subordinato*, cit., p. 452 (il che naturalmente non sminuisce l'importanza che per l'agronomo assumeva la pratica diretta, più decisiva della consultazione di trattati); circa la nascita, con Varrone e, ancor più, con Columella, di «una disciplina agronomica formalizzata in parti» (con fra l'altro, nel nostro, un «grado di razionalità ... maggiore che presso i precedenti agronomi»), CARANDINI, *Schiavi in Italia*, cit., p. 22, 278; sottolinea l'elaborazione, da parte dell'autore spagnolo, di «una vera, completa teoria agronomica», A. SALTINI, *Storia delle scienze agrarie. Dalle origini al rinascimento*², Bologna, 1984, p. 47. Sullo stile e l'«eloquenza» di Columella, CARENA, *Introduzione*, cit., p. XIV, MARTIN, *État présent des études sur Columelle*, cit., p. 1968 (che ne parla addirittura come del «Cicéron de l'agronomie»).

¹²⁰) Penso, a quest'ultimo proposito, alle prescrizioni leggibili in *r. rust.* 2.14.6 (piantare un pezzo di legno di quercia in mezzo alla concimaia per evitare che serpenti velenosi si nascondano fra il letame: un consiglio simile era già in Varrone, *r. rust.* 1.38.3), 6.7.1 (il dolore di ventre ed intestino dei buoi guarito dalla vista di uccelli acquatici, soprattutto anatre), 6.24.3 (il sesso del nascituro riconoscibile dal fatto che, dopo l'accoppiamento, il toro salti giù a destra o a sinistra), 6.27.4-7 (su cavalle e animali da cortile che concepiscono dal vento, senza rapporto sessuale), 7.12.10 (astenersi dal bagnare il pane per i cani nell'acqua calda, che farebbe venir la rabbia). Particolarmente illustre è la provenienza (Aristotele), ma analogo il tenore, della credenza riportata in 7.3.12 (secondo cui far pascolare il gregge rivolto a nord o a sud determinerebbe il sesso dei nascituri). Una sensibilità a superstizioni e credenze era peraltro già attestata in Catone e Varrone, come poi tornerà in Palladio: A. SALTINI, *Storia delle scienze agrarie* cit., p. 28, 143, 147. Sulla presenza, in Columella, di una matura razionalità economica e di calcoli anche piuttosto sofisticati (soprattutto in materia di viticoltura), per tutti, G. TOZZI, *Economisti greci e romani. Le singolari intuizioni di una scienza moderna nel mondo classico*, Milano, 1961, p. 348 ss., R. MARTIN, *Recherches sur les agronomes latins et leurs conceptions économiques et sociales*, Paris, 1971, in

II.3. I cani da pastore di Varrone, Columella e Pomponio

Un caso esemplare per la vivida ricchezza del quadro agrario riprodotto e per le puntuali coincidenze con gli insegnamenti di Columella è offerto da una citazione pomponiana in tema di *actio familiae eriscundae*. A conservarne la memoria sono due frammenti ulpianei¹²¹, inseriti dai compilatori in ambiti affatto diversi ma giustamente riuniti da Lenel¹²²: in essi l'individuazione di ciò che rientri o meno in una divisione ereditaria si collega, in primo luogo¹²³, al problema della permanenza del *dominium* sull'animale domestico che sia stato sottratto da una fiera¹²⁴. Diverso risulta però lo spessore problematico, e non del tutto coincidente il ragionamento seguito, in (Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.2.8.2 e

particolare p. 316 (secondo il quale in Columella si delineerebbe per la prima volta «une conception capitaliste de l'agriculture»), R. DUNCAN-JONES, *The Economy of the Roman Empire: quantitative studies*, Cambridge, 1974, p. 39 ss., DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., in particolare p. 233, C. NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani*, in «Storia delle idee politiche economiche e sociali» (cur. L. FIRPO), I, Torino, 1982, p. 895 s., A. CARANDINI, *Columella's Vineyards and the Rationality of the Roman Economy*, in «Opus», II, 1983, p. 177 ss., MARTIN, *État présent des études sur Columelle*, cit., p. 1971 s., M.I. FINLEY, *Ancient History. Evidence and Models*, London, 1985, trad. it. – *Problemi e metodi di storia antica* –, Roma-Bari, 1987, p. 60, 178 nt. 19 ove altra bibliografia (pur con critiche, nel merito, all'esattezza dei calcoli di Columella, già sottoposti al severo esame di Duncan-Jones), CARANDINI, *Schiavi in Italia*, cit., p. 14 s., 26 ss., 235 ss. ove bibliografia, in particolare 246 ss., LO CASCIO, *Forme dell'economia imperiale*, cit., p. 344 ss. ove altra bibliografia, MARCONE, *Storia dell'agricoltura*, cit., in particolare p. 142 s. Torneremo fra breve su certo rigore, davvero da caserma, con cui nella trattazione di Columella era perseguito il funzionamento della *villa* e la produttività del fondo, in una quotidiana battaglia con gli elementi naturali in cui non era risparmiata la sofferenza di uomini e bestie (illuminanti le spietate prescrizioni di *r. rust.* 8.8.11-12), se non perché – alla luce di rilievi psicologici anche molto sottili – improduttiva o addirittura controproducente.

¹²¹) Cui abbiamo già accennato *supra* III.8.III.5.II.

¹²²) *Palingenesia*, II, cit., c. 28 s., fr. 95. Aderiscono apertamente a questa proposta ricostruttiva, fra gli altri, D. DAUBE, *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, in «ZSS.», LXXVI, 1959, p. 153, LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*» e occupazione, cit., in particolare p. 200. Qualche dubbio potrebbe nutrirsi circa l'ordine in cui dovevano originariamente trovarsi i due frammenti di scrittura pomponiana e ulpiana, in quanto quello compilato in D. 41.1.44 – contenente l'ampia trattazione che sorregge la soluzione di D. 10.2.8.2 – poteva precedere quest'ultimo. E' tuttavia probabile che i due giuristi si occupassero prima delle problematiche maggiormente pertinenti alla *sedes materiae* (il *iudicium familiae eriscundae*), e solo più tardi degli approfondimenti e delle specificazioni che esse richiedevano.

¹²³) Nel senso che nell'ultima parte di D. 41.1.44 incontreremo anche altre ipotesi controverse.

¹²⁴) O del suo eventuale acquisto da parte di un terzo, 'quasi venator', come induce a pensare soprattutto la collocazione giustiniana di D. 41.1.44, nel titolo cioè 'De *adquirendo rerum dominio*'.

(Ulp. *ibid.*) D. 41.1.44¹²⁵. Nel primo testo leggiamo:

Sed et si quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae erescundae putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinant nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo non fuerit consumptum.

Rispetto al caso delle colombe – della cui dubbia inclusione nel giudizio divisorio Ulpiano si occupava, sempre sulle orme di Pomponio, nel paragrafo precedente¹²⁶, inclinando per la risposta affermativa ove quelle ancora presentassero la *consuetudo revertendi* – non poteva restare immutato¹²⁷ il criterio assunto a proposito degli animali domestici sottratti da un lupo o da altro predatore. Qualora infatti si fosse stimata ininfluyente l'assenza fisica del *pecus* che conservasse la tendenza a tornare, si sarebbe dovuto, ad esempio, considerare l'agnello trascinato via dal lupo ma ancora non ucciso (e che quindi ben volentieri tornerebbe all'ovile!) alla stregua degli altri nati del gregge, con un'evidente ingiustizia ai danni del coerede assegnatario.

La soluzione di Pomponio era quindi nel senso di includere quest'animale nel *iudicium familiae erescundae* unicamente se esso si fosse sottratto (da sè

¹²⁵) La letteratura sui due passi è in gran parte coincidente. Per tutti, si vedano P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, II, Lyon-Paris, 1915, rist. an. Roma, 1968, p. 614 s. e nt. 6 (di cui appare però superata la convinzione che in D. 41.1.44 fosse riportata una dottrina pomponiana proveniente dai libri ad *Quintum Mucium*, dipendente da un nucleo di pensiero del giurista repubblicano), P. BONFANTE, *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, ora in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1918, p. 350, E. ALBERTARIO, *Animus furandi*, ora in *Studi*, III, cit., p. 227 s., M. GARCIA GARRIDO, *Derecho a la caza y «ius prohibendi» en Roma*, in «AHDE.», XXVI, 1956, p. 284 s., B. ALBANESE, *La nozione di furtum da Nerazio a Marciano*, in «AUPA.», XXV, 1956, p. 250 ss., DAUBE, *Zur Palingenesie*, cit., p. 153 s., J.A.C. THOMAS, *Contrectatio – my last word*, in «Jura», XIV, 1963, p. 185, LONGO, *Ricerche romanistiche*, cit., p. 582, HUGHES, *Furtum ferarum bestiarum*, cit., p. 185 ss., K.M.T. ATKINSON, *Rome and the Rhodian Sea-Law*, in «Jura», XXV, 1974, p. 50, POLARA, *Le «venationes»*, cit., in particolare p. 9, 14, VACCA, *'Derelictio'*, cit., in particolare p. 105 ss. e nt. 21, LAMBERTINI, *«Erepta a bestiis»*, cit., p. 199 ss., L. RODRIGUEZ ENNES, *Delimitacion conceptual del ilícito edilicio de feris*, in «Jura», XLI, 1990, p. 56, ARICÒ ANSELMO, *Studi sulla divisione giudiziale*, I, cit., p. 305, C. PAULUS, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testamentsklauseln*, Berlin, 1992, p. 120.

¹²⁶) Un più analitico esame di D. 10.2.8.1 (*«Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae erescundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi. quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competet actio. idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur»*), *supra* III.8.III.5.II ove bibliografia.

¹²⁷) Come ben evidenzia LAMBERTINI, *«Erepta a bestiis»*, cit., p. 200.

o con l'aiuto di altri)¹²⁸ al predatore: solo allora, davvero, esso non avrebbe presentato alcuna differenza rispetto agli altri capi, di eguale qualità, presenti nell'asse ereditario, né mancava al riguardo una decisiva ragione giuridica, quale la permanenza del *dominium* sull'animale, che quindi non diviene *res nullius*, finché non sia stato consumato dalla fiera. Certo quest'ultimo criterio non era da solo sufficiente a risolvere il problema della comprensione del bene (e in quali termini) nella divisione ereditaria: il *pecus* ucciso e trascinato via ma non ancora divorato poteva considerarsi sempre nella proprietà dei coeredi, ma difficilmente poteva valutarsi alla stregua di altri beni ereditari e anche se, morto, fosse stato recuperato, non poteva essere incluso nella divisione se non computandone il decresciuto valore.

Piuttosto, il permanere dell'originaria titolarità sull'animale diveniva decisivo ove questo fosse stato strappato al predatore da un altro soggetto, che avrebbe potuto quindi invocarne l'acquistata proprietà. E' appunto questo il caso discusso in D. 41.1.44, ove la più che probabile trascrizione di un lungo brano di Pomponio¹²⁹ ne lascia apprezzare un gusto narrativo che, a giudicare dalle dimensioni, non era forse infrequente nella sua opera, e soprattutto una viva attenzione per svariati aspetti del mondo che ruotava attorno alla *villa*¹³⁰.

¹²⁸) La precisazione, su cui si sofferma LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 200, è particolarmente rilevante alla luce di quanto leggeremo in D. 41.1.44.

¹²⁹) Verosimilmente interrotta – a parte il finale, che vedremo essere di paternità ulpianea – solo dall'inciso, attribuibile al referente (o addirittura di natura glossematica), '*licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit*'.

¹³⁰) Riguardo allo stile del testo, si è parlato (da parte di LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 193 s.) di «un'aura vagamente favolistica», con un'esposizione in cui «si indulge alquanto ai particolari», il che dimostrerebbe come Pomponio avesse «subito il contagio» di un tema che «si presta anche al *divertissement*». In realtà, come vedremo, l'asprezza dello scenario e la violenza dello scontro fra uomo e natura tolgono alla narrazione ogni tono lezioso o poetico, per immergerla in una precisa dimensione, il che – se non comporta necessariamente «la realtà dell'accadimento trattato» –, ne assicura senz'altro il realismo. Molto più difficile è seguire ALBANESE, *La nozione di furtum*, cit., p. 251 ss., il quale individuava in D. 41.1.44 «l'andamento prolisso e fiorito più proprio di una mediocre *fabula* che di un testo giuridico»: un giudizio opinabile e forse aprioristico, teso com'era a dimostrare che l'intero frammento altro non fosse che una glossa scolastica a D. 10.2.8.2. Secondo questa ricostruzione, non i giustinianeî (che non ne avrebbero avuto il tempo), ma un ignoto chiosatore «post-classico» avrebbe costruito la fattispecie e prospettato la relativa soluzione, pur avvalendosi di materiali pomponiani. A parte l'assai dubbia disponibilità del nostro commentario molto dopo l'età dei Severi, i casi desumibili dalla tesi di Albanese sono due: o l'ignoto commentatore ha attinto in modo massiccio dal testo pomponiano, sino a ricomporre ampi stralci dell'originaria argomentazione, oppure (e proprio questa sembra la tesi per cui propende Albanese) ne ha recuperato solo frammentarie affermazioni, del tutto insufficienti a restituire la struttura del discorso «classico». Nella prima ipotesi la conoscenza del pensiero pomponiano non verrebbe

Così scrive Ulpiano:

Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorsērunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneat: nam genere quodam venandi id erant nanci. cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostra persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recipari possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim

propriamente impedita: esso, anziché attraverso la memoria di Ulpiano, sarebbe stato tramandato da un maestro più tardo: il testo avrebbe una forma spuria, ma non potremmo escluderne una sostanza genuina. Nella seconda prospettiva dovremmo invece attribuire al glossatore l'intera ossatura del brano, ivi compresi quel «procedimento logico» e quella «sensibilità giuridica» (per usare le espressioni di LAMBERTINI, *op. cit.*, p. 195) che sembrano senz'altro indicarne una provenienza «classica». L'implausibilità dell'ipotesi di Albanese – che o conduce a risultati modesti oppure ne sortisce di estremamente discutibili – conferma a suo modo la tendenza, piuttosto definita, che emerge dalla storia delle interpretazioni del nostro frammento: quella di una linea interpolazionista che da Albertario (*Animus furandi*, cit., p. 227 ss., in esclusivo riferimento, peraltro, alla seconda parte del passo, laddove la prima, evidentemente, doveva essere giudicata genuina) raggiunge, nella forma più radicale, Albanese e poi, ormai declinante, Longo (*loc. cit.*, anch'egli critico soprattutto verso il tratto da *'sane melius est dicere'*, ma comunque persuaso che «alterazioni e complementi postclassici o giustinianeî contaminano la ... originaria sostanza» del testo nel suo complesso). A parte la posizione conservativa già implicitamente assunta da Garcia Garrido (*loc. cit.*), più tardi la dottrina si è attestata su posizioni sempre meno critiche: qualche dubbio è ancora nutrito da HUGHES, *Furtum*, cit., p. 187 (ma solo sulla frase *'nam genere ... nanci'*, che non esclude sia un glossema), mentre maggiormente fiduciosi appaiono VACCA, *'Derelictio'*, cit., p. 105 s. nt. 21 (che non va al di là del riconoscere «scorrettezze formali», e respinge le congetture di Albanese) e LAMBERTINI, *'Erepta a bestiis'*, cit., p. 193 ss., il quale conclude nel senso che «mettendo pure in conto qualche lieve ritocco postclassico, l'ossatura del brano è ... da salvarsi» Uno di questi ritocchi riguarderebbe l'espressione *'aut canes extorsērunt'*, di cui Lambertini sostiene l'essere «un po' in odore di glossema», salvo poi osservare che il sospetto è in gran parte vanificato dal successivo plurale *'id erant nanci'*, giustificabile solo dalla presenza della frase in esame. Il precedente richiamo alla natura e al comportamento di questi cani consente di guardare a questo sospetto, anche ai fini del discorso che sui cani stessi svolgeremo sul testo, come nient'affatto determinante.

nostrum esse desinere: denique quadruplo teneri eum qui rapuit¹³¹.

L'ipotesi principale è quella di una sottrazione di alcuni porcellini, verosimilmente allevati allo stato brado (o semibrado), ad opera di lupi: il «colono» di una «villa» vicina si attiva, assieme ai cani posti a guardia del proprio gregge, per inseguire questi lupi e sottrarre loro la preda. L'impresa – una sorta di caccia – riesce, e si pone il problema dell'attribuzione dei suini: se cioè essi siano rimasti dell'originario proprietario oppure se, divenuti con *Pereptio res nullius*, possano dirsi acquistati dal '*colonus quasi venator*'. Come si vede, il caso non ha più alcuna attinenza con la definizione di ciò che sia da includere o meno in una divisione ereditaria: certo la sua soluzione aiuta a comprendere l'impostazione di D. 10.2.8.2, ma qui diviene centrale un profilo – quale il preteso acquisto da parte del terzo – sotteso ma non espresso nel testo precedente.

Il ragionamento seguito da Pomponio si snoda secondo un percorso piuttosto inusuale, in cui non si è mancato di vedere ondeggiamenti e incongruenze frutto di interventi posteriori, ma che mi sembra piuttosto rivelare – a parte l'intrinseca discutibilità della soluzione cui approda – una logica e uno spessore precisi¹³². Egli inizia con l'espone le ragioni che potrebbe avanzare chi ha recuperato i suini: come infatti gli animali selvatici catturati dall'uomo cessano, ove sfuggano al controllo del cacciatore, di essere in sua proprietà e tornano nel loro spazio naturale, recuperando la condizione di *res nullius*, così l'animale domestico sottratto dalla fiera condivide lo stato giuridico di quest'ultima, ove sia ormai uscita da ogni sfera di controllo e di recupero umano. Questo passaggio viene rafforzato da una domanda retorica, relativa a un caso – quello degli uccelli predatori – in cui emerge ancor più nitida la lontananza e l'irrecuperabilità del bene, che ormai dilegua alla vista, fra gli artigli del predatore, come un punto nel cielo¹³³. Quasi inevitabile

¹³¹) Solo al referente, di cui testimonia il concorde parere, è da attribuire – come accennato – il tratto successivo: '*et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddat, suppressere et intercipere videtur. quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse*'.

¹³²) Condivisibili, in proposito, i rilievi di LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 194 s.

¹³³) Il significato del tratto '*quis denique ... nobis eripuit*' non è sfuggito a LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 196, che sottolinea l'interesse della distinzione operata da Pomponio fra l'atto del '*transfere aliquid ex area aut ex agro nostro*' da parte del volatile e quello dell' '*eripere aliquid nobis*'. Come egli scrive, «nella seconda azione è evidente la stretta vicinanza iniziale tra uomo e cosa ghermita, mentre tale dato è assente nel primo caso, in

apparirebbe allora una conclusione favorevole al colono: così come colui che cattura il pesce, l'uccello o il cinghiale sfuggiti al controllo del primo pescatore o cacciatore, ne diviene a pieno titolo proprietario, lo stesso dovrebbe accadere per chi strappi ai lupi i maiali sottratti al pastore.

Qui però il pensiero di Pomponio subisce una drastica svolta: si direbbe anzi che finora egli avesse voluto esporre le argomentazioni opposte rispetto al proprio punto di vista, e prevenire le obiezioni che a questo potevano essere mosse. Esse però non gli impedivano di inclinare per una soluzione favorevole al *'meus pastor'*, nel senso che i maiali rimarranno dell'originario proprietario finché siano recuperabili¹³⁴. La stringatezza dell'espressione che restituisce questo criterio (*'tamdiu, quamdiu recipere possit'*) suggerisce che, dopo aver puntualmente ripercorso il racconto e l'argomentazione di Pomponio, Ulpiano (o addirittura i compilatori) ne abbiano condensato in poche parole, e dopo un mutamento d'ottica piuttosto brusco, l'effettiva soluzione del caso.

Alle parole di Pomponio è stato attribuito¹³⁵ il valore di un «se verrà recuperato», sottolineando come la possibilità di tale recupero si evinca solo *ex post facto*, nel senso che in tanto la permanenza nella sfera di controllo umano sarà integrata in quanto l'animale è stato effettivamente ripreso¹³⁶. Certe oscillazioni del discorso di Pomponio risultano però più apparenti che reali: il *'sed'* (*'putat'*) che ne introduce la reale soluzione sottolinea giustamente il contrasto con la momentanea decisione favorevole all' *'alius qui capit'*, ma non si può considerare in contraddizione col ragionamento che vi era dietro. Il rilievo che vi veniva attribuito alla circostanza che *'effugerunt bestiae nostram persecutio-*

cui si può addirittura prescindere da una immediata percezione del ratto». Sul valore semantico di *'eripere'* in un testo, come D. 2.7.4.pr., che è forse attribuibile a Pomponio in misura maggiore di quanto lo stesso Paolo lasciasse immaginare, *supra* I.2.II.2, III.4.III.2 ove bibliografia.

¹³⁴) Ferma restando la validità di quanto Pomponio sosteneva, con esiti divergenti, a proposito di uccelli, pesci e animali selvatici: abbiamo visto come il tratto relativo (*'licet ... quod scribit'*) non sia da attribuire a Pomponio. Potremmo quindi pensare (con LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 193 nt. 7) a una precisazione di Ulpiano, ma la non piena corrispondenza con l'affermazione precedente e il tono più generale che è qui introdotto (con la menzione di *'ferae'* in luogo del solo *'aper'*) rendono plausibile anche una provenienza posteriore, come glossa scolastica, del nostro inciso. Per la netta differenza che emerge dal nostro tratto quanto alla regolamentazione di acquisto e perdita del possesso su *'ferae bestiae'* e animali domestici, POLARA, *Le «venationes»*, cit., p. 14.

¹³⁵) Da LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 197.

¹³⁶) Come ancora osserva LAMBERTINI, *loc. cit.*, tutto ciò comporta che, una volta favorito l'originario *dominus*, si dovrà considerare mai interrotta la sua proprietà e, per così dire, «colmare» a *posteriori* il tempo «morto» in cui egli ha vantato un diritto sprovvisto di ogni effettività.

nem' ben si connette, infatti, al criterio richiamato da ultimo e che potremmo anche intendere alla lettera, coincidendo lo sfuggire degli animali alla nostra *persecutio* proprio col momento in cui, ormai, *'reciperari non possint'*¹³⁷. Il nesso fra queste due prospettive¹³⁸ restituisce in pieno la coerenza del pensiero pomponiano, laddove invece solo con qualche sforzo vi possiamo armonizzare il criterio richiamato in D. 10.2.8.2. La permanenza del *dominium* finché non sia avvenuta la consumazione dell'animale da parte del predatore, infatti, non solo lascia «scoperte» ipotesi di beni sottratti ma non commestibili¹³⁹, ma importa anche uno spostamento di tempi non sempre perspicuo, nel senso che considerare ancora nostro l'animale che il lupo ha trascinato nel fitto del bosco ma ancora non ha divorato ha un senso soltanto perché, materialmente, non è ancora preclusa un'attività di recupero, e può verificarsi il caso in cui essa, oggettivamente proibitiva, insperatamente si realizzi.

Certo simili orientamenti¹⁴⁰ presentano più aspetti opinabili, a cominciare da questa sfigurata nozione di recuperabilità, che finisce per coincidere con la sopravvivenza fisica del bene; in certo modo arbitrario è anche l'esito, che vede sempre privilegiato, benché rimanga inerte, il *dominus* originario: o perché

¹³⁷) Fermo restando che poi questo momento è a priori difficilmente definibile e in certi casi si dovrà ricorrere, come sostiene appunto Lambertini, a un giudizio *ex post*, la recuperabilità del bene essendo dimostrata, anche in ipotesi in cui si poteva ragionevolmente disperarne, dall'effettiva reimmersione in possesso.

¹³⁸) Di cui quindi la seconda non confligge con la prima, ma semplicemente evidenzia come quella non possa essere spinta, con l'ausilio della parziale analogia con gli animali selvatici, a considerare estinta la proprietà su un bene che è stato poi, di fatto, recuperato. Il tutto, naturalmente, ove non si attribuisca una portata alquanto ristretta al termine *'nostra'* (*persecutio*), inteso come riferibile solo all'originario proprietario e non – come ritengo preferibile – alla sfera del controllo umano in genere.

¹³⁹) Come nell'ipotesi della gazza che abbia sottratto oggetti d'oro o d'argento: LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 196 (ove indicazione delle fonti antiche – da Cicerone a Plinio il Vecchio e Ovidio – che si trattengono sul singolare comportamento di quest'animale). Secondo quest'A. (*op. cit.*, p. 200 s.), in realtà, i problemi relativi alla gazza si porrebbero unicamente nella ricostruzione di Ulpiano, perché a lui solo sarebbe da attribuire il criterio della consumazione o meno del bene sottratto, del quale pure, in D. 10.2.8.2, il referente «sottolinea la provenienza pomponiana (*inqui*)». In realtà l'affermazione che tale dato «in Pomponio ... non c'è» (e che «quest'ultimo giurista non ha mai parlato di consumazione, ma solo di possibilità di recupero»), non è troppo convincente, inducendo a sovvertire la lettera di un testo solo perché lo stesso criterio è assente in un altro passo (ossia D. 41.1.44, peraltro costruito, come vedremo, su una *ratio decidendi* con quello armonizzabile).

¹⁴⁰) Che pur vengono apertamente condivisi da Ulpiano, che ritenne *'melius'* seguirne il dettato, laddove il comparativo potrebbe intendersi in senso assoluto, ma anche quale spia dell'esistenza di dottrine diverse (come sembra ritenere VACCA, *'Derelictio'*, cit., p. 106 nt. 21).

recupera senza merito né sforzo i suini o perché, comunque, non rischia l'incolumità propria e dei cani in un'attività senz'altro pericolosa. Il gesto del colono viene così a collocarsi fra quegli atteggiamenti solidaristici tra vicini tipici della vita agraria, ma senza alcuna conseguenza sul piano giuridico.

Più che voler individuare in quest'orientamento linee di una presunta opzione «ideologica», quale condurrebbe a un'esasperata tutela delle ragioni dominicali¹⁴¹, preme adesso intrattenersi sulle peculiarità dell'ambiente che tanto vividamente riproduce Pomponio e che sono alla base anche della *quaestio* giuridica. Nessun dubbio, in primo luogo, che il contesto rurale cui ci si richiama sia costituito dal sistema delle *villae*: decisivo, più che il richiamo al '*pastor meus*', è quello al '*vicinae villae colonus*'¹⁴². La tipologia di sfruttamento agrario che vi emerge ha i classici toni di quella che è stata definita «economia della selva»¹⁴³, in cui un ruolo centrale era svolto dall'allevamento brado (o

¹⁴¹) La stessa che, pur atteggiandosi meno arbitrariamente, rinveniamo a proposito del caso successivo, anch'esso affrontato da Pomponio, ma ai nostri fini meno rilevante. Anche per i beni perduti in un naufragio viene infatti affermato che essi non cessano immediatamente di essere dell'originario proprietario: qui evidentemente non dovevano trovare spazio certe incertezze che abbiamo ravvisato (*supra* III.7.III ove bibliografia), in riferimento a un caso alquanto simile (tranne la non coincidente tipologia di perdita connessa al naufragio, che solo in D. 41.1.44 prevede un'autentica derelizione), in D. 41.2.13.pr. Contro chi sottragga quei beni sarà esperibile azione penale con condanna al quadruplo: atteso il tenore del passo, sembra che Pomponio si riferisse al rimedio previsto dal pretore '*in eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepit dolo malo ... dicitur*', su cui ci informa (Ulp. 56 *ad ed.*) D. 47.9.1.pr., e non (all'*actio vi bonorum raptorum* o) all'*actio furti*, come ritiene R. LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*» cit., p. 198 nt. 21, eventualmente in concorso (come sembra pensare VACCA, '*Derelictio*', cit., p. 106 nt. 21) con quest'azione nel quadruplo, che però diveniva *in simplum* se esperita dopo un anno (nel che appunto potrebbe essere la ragionevolezza dell'*electio*): all'azione di furto si richiamava sicuramente Ulpiano estendendo l'intervento penale anche nei confronti del colono '*quasi venator*'. L'analogia con l'ipotesi dei lupi e dei suini consiste nel ritenere insufficiente un evento naturale che interrompa (in un modo che può anche apparire definitivo) il godimento del bene per considerare quest'ultimo immediatamente occupabile. Peraltro, è probabilmente nel giusto LAMBERTINI, «*Erepta a bestiis*», cit., p. 198, a ritenere che qui il problema non sia tanto di «recupero-recuperabilità» nel senso indicato per il caso precedente, ma attenga «alla eventuale derelizione da parte del naufrago», col che la occupabilità della *res* sarebbe subordinata alla «volontà del *dominus* di non considerarla più propria».

¹⁴²) Dove anche questo riferimento a un lavoratore libero anziché schiavo ricorda, considerato il contesto agrario in cui è posto, l'indicazione di Columella, *r. rust.* 1.7.6 ('*in longinquis tamen fundis, in quos non est facilis excursus patrisfamilias, cum omne genus agri tolerabilibus sit sub liberis colonis quam sub villicis servis habere*'), su cui di recente W. SCHEIDEL, *Pächter und Grundpacht bei Columella (Colonus-Studien II)*, in «*Athenaeum*», LXXXI, 1993, in particolare p. 427 ss.

¹⁴³) Sulla quale, con riferimento soprattutto al sud della penisola, si veda di recente

semibrado) dei suini¹⁴⁴, diffusissimo nell'Italia appenninica (ove quindi venivano utilizzati i boschi alla stregua di pascoli)¹⁴⁵ e non privo di riscontro nelle trattazioni agronomiche, da Varrone in avanti¹⁴⁶. Ma caratteristico di quel mondo è soprattutto il rapporto dell'uomo con la natura: una natura aggressiva e indomita, rispetto alla quale il campo coltivato o l'animale domestico costituiscono una sofferta conquista, resa precaria dalle erbe infestanti (la costante ossessione di Columella, contro cui è da ingaggiarsi in un'autentica guerra)¹⁴⁷, dall'invasione della selva o dall'irruzione di predatori.

A. GIARDINA, *L'economia nel testo*, in «Lo spazio letterario di Roma antica», I, cit., p. 421 s., ID., *L'Italia romana*, cit., p. 139 ss., in particolare 149 ss. ove bibliografia.

¹⁴⁴) E' evidente che se essi fossero stati chiusi in stalletti in muratura (come quelli cui accenna Columella, *r. rust.* 7.9.10), o anche in un porcile recintato, sarebbe stata molto improbabile l'incursione dei lupi, o almeno il suo esito positivo.

¹⁴⁵) Non diversamente da quanto accadeva nella Francia medievale descritta da M. BLOCH, *Les Caractères originaux de l'histoire rurale française*, Paris, 1952, trad. it. – *I caratteri originali della storia rurale francese* –, Torino, 1973, in particolare p. 10, ma si vedano anche C. PARAIN, *The Evolution of Agricultural Technique*, in «The Cambridge Economic History»², I, Cambridge, 1966, p. 172 ss., G. DUBY, *L'economie rurale et la vie des campagnes dans l'occident medieval (France, Angleterre, Empire, 9.-15. Siecles): essay de synthese et perspective de recherches*, Paris, 1962, trad. it. – *L'economia rurale nell'Europa medievale. Francia Inghilterra Impero (secoli IX-XV)* –, Roma-Bari, 1966, p. 219 s., 224, B.H. SLICHER VAN BATH, *The agrarian history of western Europe (A.D. 500-1850)*, London, 1963, trad. it. – *Storia agraria dell'Europa occidentale (500-1850)* –, Torino, 1972, p. 95, 100 s., G. CHERUBINI, *Agricoltura e società rurale nel medioevo*, Firenze, 1977, p. 13, E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, rist. Roma-Bari, 1997, p. 82 s., GROSSI, *L'ordine giuridico*, cit., in particolare p. 69 s. (che efficacemente parla, per l'ambiente protomedievale, di una natura non più dominata e ormai strabocchevole nella prorompente della vita vegetale»).

¹⁴⁶) Basti vedere Varrone, *r. rust.* 2.1.17, 2.4.6, 2.5.20 (che si sofferma sul pascolo dei suini in boschi ricchi di ghiande e ricorda la significativa necessità di richiamarli, in luoghi tanto vasti ed impervi, mediante il suono del corno; meno pertinente col caso discusso nel nostro testo è invece l'affermazione – in *r. rust.* 2.9.1 – circa la capacità dei suini di difendersi da soli dall'attacco dei lupi, anche se è assai probabile che in D. 41.1.44 ad essere ghermiti fossero dei porcellini, che in effetti Varrone non menziona) e Columella, *r. rust.* 7.9. in particolare 6-8. Sull'importanza dei suini, cui si doveva il principale approvvigionamento di carne, e la diffusione di un loro allevamento brado, per tutti, O. KELLER, *Die Antike Tierwelt*, I, Leipzig, 1909, rist. Hildesheim, 1963, in particolare p. 396 ss., M. PASQUINUCCI, *La transumanza nell'Italia romana*, in GABBA, PASQUINUCCI, *Strutture agrarie*, cit., p. 164 (che non esclude anche forme di breve transumanza dei maiali), DE MARTINO, *Storia economica*, II, cit., p. 236, CARANDINI, *Schiavi in Italia*, cit., p. 68, GIARDINA, *L'Italia romana*, cit., p. 149 ss. (giustamente persuaso che «l'allevamento brado dei suini» costituisse una «forma tipica di economia della selva»). Circa il consumo di *caro porcina* nel tardoantico e il suo rilievo per desumerne dati demografici sulla Roma del IV secolo, quasi un classico S. MAZZARINO, *Aspetti sociali del quarto secolo*, Roma, 1951, p. 217 ss., ID., *Il basso impero. Antico, tardoantico ed era costantiniana*, I, Bari, 1974, in particolare p. 218 ss. nt. 83.

¹⁴⁷) Penso alle frequenti prescrizioni per far morire i semi delle erbacce, evitarne lo

Questo perenne rischio di una natura addomesticata nella fatica che sfugge alla gestione dell'uomo, per essere riassorbita in una realtà più dura e selvatica, è ben riprodotto dal discorso di Pomponio – dall'uscita del suino dalla sfera del controllo umano per condividere lo stato di *res nullius* della fiera che lo ha ghermito, all'immagine dell'uccello predatore (il cui pericolo era ben noto anche a Columella)¹⁴⁸ che sparisce in cielo con la sua preda. La durezza del confronto, che quasi assume il volto di una primitiva lotta per la sopravvivenza, è quanto di più lontano possa immaginarsi rispetto alla rassicurante visione di un mondo trasformato in «delizioso giardino» a cui negli stessi anni pensava Elio Aristide¹⁴⁹.

Quasi inutile rilevare come la letteratura *de re rustica* confermi la maggior vicinanza alla realtà del quadro offerto da Pomponio. In particolare, una coincidenza è rinvenibile a proposito degli animali che aiutano l'uomo in quella lotta, tutt'altro che metaforica, con gli assalitori che provengono dalla selva. Penso naturalmente ai *'canes fortes ac robusti'* cui si riferisce Pomponio, e che il colono della villa vicina teneva a guardia del proprio bestiame. Se pur la *quaestio* è determinata dalla circostanza che il *'quasi venator'* sia diverso dal proprietario dei suini, non altrettanto dobbiamo forse pensare circa il fatto che i cani siano del primo e non del secondo¹⁵⁰. Soprattutto è evidente che la presenza di questi, pur di fatto decisiva, non è giuridicamente essenziale e che quindi ogni notizia a loro relativa deve inquadrarsi nello stile espositivo del frammento, ma anche in quella puntuale aderenza al vissuto agrario cui accennavamo.

spargimento con il letame oppure liberarne le messi: *r. rust.* 1.6.22, 2.4.1, 2.5.1, 2.9.18, 2.11, 2.14.7, 9, 3.11.4, 4.5, 11.3.12. Per altre fonti agronomiche su questa fondamentale lotta contro le malerbe e le tecniche di sarchiatura, J. KOLENDO, *L'agricoltura nell'Italia romana. Tecniche agrarie e progresso economico dalla tarda repubblica al principato*, Roma, 1980, p. 116 ss.; significativa è anche – come notava SIRAGO, *L'Italia agraria*, cit., p. 161 – la problematica discussa da Celso in (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.2.27.14. Il mio richiamo all'immagine della guerra è tutt'altro che casuale, attesa l'insistenza di Columella – e non solo in riferimento alle erbacce – sul carattere militare della struttura della *villa* e di molti lavori dei campi: sul punto, per tutti, CARANDINI, *Schiavi*, cit., in particolare p. 51, ID., *La villa* cit., p. 101 s.

¹⁴⁸ Si veda ad esempio *r. rust.* 8.15.1.

¹⁴⁹ In Εἰς Πόμπην 26.99 (K. 120): ἡ γῆ πᾶσα οἶον παράδεισος συγκεκόσμηται. Su questo passaggio dell'orazione aristidea, da ultimo, SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., in particolare p. 7.

¹⁵⁰ Ritengo infatti che la *ratio dubitandi* non verrebbe meno anche qualora il *'vicinae villae colonus'* si fosse avvalso, per lottare coi lupi e recuperare i maiali, di cani di proprietà del *'pastor meus'*, così come escluderei che qualche pretesa sui suini potesse essere eventualmente vantata da un terzo soggetto che all'operazione avesse prestato i propri cani, ma non vi avesse preso personalmente parte.

Colpisce quindi il comportamento di questi cani, che – posti a guardia del gregge situato nel proprio territorio – aiutano il padrone nel recupero di animali che essi non sono tenuti a difendere, e inseguono i lupi al di fuori del proprio spazio, operando una sorta di caccia, quale ha ben poco a che vedere col tipo di attività che da secoli assicurano i cani da pastore di grossa taglia tipici del mondo rurale mediterraneo¹⁵¹. Questi infatti sorvegliano gli armenti che gravitano su una determinata porzione di terra o li seguono nei loro spostamenti stagionali: non guidano le greggi né intrattengono col padrone particolari rapporti, ma si limitano ad aggredire ogni predatore che si avvicini agli animali da custodire, senza dargli la caccia altrove. Questa sembra del resto la funzione a cui pensava, trattando solo del cane che *'custodiae causa paratur et pertinet ad pastorem'*¹⁵², Varrone, che descrive¹⁵³ un animale vigoroso e «di aspetto leonino», capace di fronteggiare ogni avversario, difeso dall'usuale collare chiodato¹⁵⁴, legato al padrone prima ancora che al gregge, ma non per questo utilizzato in quella *'quasi venatio'* incontrata nel nostro passo.

Viceversa, lo spaccato di vita agraria e il ruolo dei cani da pastore che vi emerge assai meglio si collega a quanto, circa questi ultimi, scriveva Columella, prevedendone una ferezza simile ma una struttura fisica meno imponente rispetto al *'canis villaticus'*, tale da consentire anche l'inseguimento del lupo e il recupero dell'animale domestico che questo ha sottratto¹⁵⁵. A parte la

¹⁵¹) Penso a molossoidi (chiaro discendenti di quei *'canes fortes ac robusti'*; sui molossi antichi, la cui morfologia peraltro meglio coincide con quella del *'canis villaticus'* di Columella, *r. rust.* 7.12.3-7, KELLER, *Die Antike Tierwelt*, I, cit., p. 103 ss.), spesso di colore bianco o comunque chiaro (giusta le ragioni già addotte da Varrone, *r. rust.* 2.9.4 e Columella, *r. rust.* 7.12.3), come il cane dei Pirenei in Francia e Spagna, il cane da pastore maremmano-abruzzese in Italia, il cane della Serra di Estrela, cane di Castro Laboreiro (si tratta in realtà di un molosso-lupoide) e Rafeiro do Alentejo in Portogallo, i cani da pastore di Ciarplanina e di Karst, rispettivamente provenienti dall'Illiria e dal Carso, in un certo senso anche il Kuvasz, diffuso in Ungheria, ma di probabile origine turca. Che io sappia, fra questi l'unico cane che presenti un comportamento simile a quello descritto in D. 41.1.44 parrebbe oggi il Cane di Castro Laboreiro, del quale si dice che non solo difenda il gregge dal lupo, ma vada a cacciare quest'ultimo anche nel fitto del bosco, lontano dal proprio territorio.

¹⁵²) L'unico che presentasse un effettivo interesse agronomico, giacché nel Reatino – diversamente, come vedremo, da Columella – incontriamo solo l'alternativa col *'canis venaticus'*, e non la tripartizione fra *'canis villaticus'*, *'pastoralis'* e, appunto, *'venaticus'*.

¹⁵³) In *r. rust.* 2.9. in particolare 3-4, 15.

¹⁵⁴) Il cosiddetto *'melium'* di *r. rust.* 2.9.15, di plurisecolare impiego nella vita pastorale.

¹⁵⁵) Il passo cui riferirsi è *r. rust.* 7.12.8-9: *'Pecunarius canis neque tam strigosus aut pernix debet esse, quam qui damas cervosque et velocissima sectatur animalia, nec tam obesus aut gravis, quam villae horreique custos: sed et robustus nihilominus, et aliquatenus promptus ac strenuus, quoniam et ad rixam et ad pugnam, nec minus ad cursum comparatur, cum et lupi repellere insidias, et raptorem ferum*

circostanza – rilevante agli occhi del giurista, ma su cui l'agronomo non aveva motivo di intrattenersi – che in D. 41.1.44 il 'canis pastoralis' strappa al predatore un animale alla cui difesa non era adibito, la coincidenza del comportamento è davvero significativa. Prima ancora che a un'eco della lettura di Columella, penserei peraltro alla sensibilità, in Pomponio, per una prassi e un'esigenza piuttosto diffusa nell' «economia della selva» che evidentemente nessuno come l'autore spagnolo aveva sinora avvertito, e che vede l'uomo e i suoi ausiliari impegnati in uno scontro fisico con la natura, non solo per respingerne gli assalti ma anche per riottenere quanto con quelli gli era stato sottratto.

II.4. Altri squarci di «economia della selva»

La casistica al centro di D. 10.2.8.2 e soprattutto di D. 41.1.44 rappresenta la testimonianza più nitida dell'attenzione che Pomponio volgeva all'esperienza dell' «economia della selva» e al particolare rapporto che in essa si instaurava fra l'uomo e la terra. Tali frammenti non sono però i soli che possiamo riferire a quel mondo: lo sfruttamento del patrimonio boschivo, anche in forme a noi meno familiari, l'utilizzo di piante e animali come oggetto ma al contempo come strumento del proprio lavoro, la quotidiana lotta contro una natura prorompente, che rischia di riassorbire ogni coltivazione in un ambiente più duro e selvatico – costituiscono lo scenario anche di altre indagini provenienti dai libri *ad edictum*.

Così, se nell'ipotesi dei lupi e dei suini è apparso rilevante il tipo di allevamento di quest'ultimi, evidentemente immessi a pascolare nei boschi o in luoghi ad essi adiacenti, la problematica di un altro testo è connessa ai prodotti più importanti che in tali zone essi potevano procurarsi, ossia le ghiande. Queste assumevano, nell'alimentazione del bestiame nel mondo antico (e medievale)¹⁵⁶ un ruolo centrale: oltre che consumate dai maiali, lasciati liberi di grufolare sotto le querce, esse erano raccolte e conservate in vario modo¹⁵⁷,

consequi fugientem praedam excutere atque auferre debeat. Quare status eius longior productiorque ad hos casus magis habilis est quam brevis aut etiam quadratus: quoniam, ut dixi, nonnumquam necessitas exigit celeritate bestiam consecrandi. Ceteri artus similes membris villatici canis aequae probantur.

¹⁵⁶ Si veda *supra* nt. 145, e in particolare BLOCH, *I caratteri originali*, cit., p. 10, PARAIN, *The Evolution of Agricultural Technique*, cit., p. 172, CHERUBINI, *Agricoltura e società rurale*, cit., p. 12 s.

¹⁵⁷ Come apprendiamo soprattutto da Columella, *r. rust.* 7.9.8: '*plurima glans vel cisternis in aquam vel fumo tabulatis recondenda est*'. Evidenziava soltanto l'importanza delle ghiande nell'allevamento dei suini Varrone, *r. rust.* 2.1.17 e 2.4.6.

per fornire alimento non solo ai suini ma anche ai bovini¹⁵⁸. Un caso che non doveva essere troppo infrequente era quello in cui tali ghiande, cadute da un albero di proprietà di un soggetto sul terreno del vicino, fossero consumate dal bestiame che quest'ultimo vi conduceva al pascolo. Su questa fattispecie torna significativamente l'indagine giurisprudenziale fra Aristone e Pomponio, pervenendo a risultati non coincidenti (come non completamente lo erano i presupposti), che tuttavia non alterano l'identità dello scenario¹⁵⁹, e di cui sempre dà conto Ulpiano, una volta nei libri *ad Sabinum* ed una in quelli *ad edictum*. L'elaborazione di Pomponio risale, con ogni probabilità, all'esame dell'*actio ad exhibendum*¹⁶⁰, ed è leggibile in (Ulp. 24 *ad ed.*) D. 10.4.9.1¹⁶¹:

¹⁵⁸) Così Columella, *r. rust.* 6.3.5. Torneremo fra breve – sulla scorta dei testi giurisprudenziali che esamineremo – sulla possibilità che le ghiande rientrassero nell'alimentazione anche di ovini e caprini.

¹⁵⁹) Il che non è obbligatorio attribuire a una conoscenza dell'analisi aristoniana da parte di Pomponio, che abbiamo visto (*supra* II.3.II.6) attingere spesso a dottrine del giurista traiano. In effetti, mentre nei libri *ad Sabinum* (da cui proviene D. 19.5.14.3) è ben possibile che Ulpiano consultasse Aristone senza la mediazione del commentario all'editto di Pomponio, è più sorprendente che in D. 10.4.9.1 non sia traccia di una citazione operata dal nostro giurista. L'omesso richiamo naturalmente non assicura di una mancata conoscenza, né possiamo escludere tagli operati da Ulpiano o dai giustinianei. Tutto questo però – soprattutto se consideriamo l'elemento differenziante (a mio avviso) le fattispecie contemplate dai due autori, che avrebbe dovuto incoraggiare un'aperta discussione del primo da parte del secondo e una conservazione dell'intero dibattito da parte dell'ultimo referente – induce a pensare che accanto a una genealogia scientifica, e forse prima di essa, affiori nei nostri passi il rilievo che agli occhi di generazioni di giuristi assumevano problematiche, che a noi potrebbero anche apparire marginali, connesse allo sfruttamento dei campi e delle selve.

¹⁶⁰) Si veda LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., c. 31; uno sguardo d'insieme sull'apporto di Pomponio in relazione a questa procedura, *supra* III.8.III.6.

¹⁶¹) Sul quale (anche in riferimento alla parte che non sembra attribuibile a Pomponio), SIBER, *Die Passivlegitimation*, cit., p. 13 s., 137 s., BESELER, *Beiträge*, I, cit., p. 37, H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, II, Berlin, 1928, 105 nt. 25, V. DE VILLA, *Contributo alla storia ed alla teoria della condictio possessionis*, in «Studi Sareses», X, 1932, p. 199 s., A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain. L'«actio de pastu»*, in «Mélanges Cornil», I, cit., p. 257 ss., J. KERR WYLIE, 'Actio de pauperie'. *Dig. lib. IX, tit. I*, in «Studi Riccobono», IV, Palermo, 1936, p. 519, BRANCA, *Danno temuto*, cit., p. 311, E. CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII 312 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, in «AUBA», n.s. II, 1940, p. 9 s. ove bibliografia, PALERMO, *Il procedimento cauzionale*, cit., p. 71 nt. 1, G. BESELER, *Einzelne Stellen*, in «ZSS.», LXVI, 1948, p. 600, B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquila*, in «AUPA.», XXI, 1950, p. 79, D. DAUBE, *Concerning the classification of interdicts*, in «RIDA.», VI, 1951, p. 52 nt. 71, ALBANESE, *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, cit., p. 127 nt. 102, MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 202, 312 s., 401 ss. ove altra bibliografia, BURILLO, *Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum'*, cit., p. 200 s., 242 s., 274 s., NICOSIA, *L'acquisto del possesso*, cit., p. 247 nt. 100, LAURIA, *Ius romanum*, I.1, cit., p. 42, KASER, *Die formula der actio ad exhibendum*, cit., p. 287, VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur*

Glans ex arbore tua in fundum meum decedit, eam ego immisso pecore depasco. qua actione possum teneri? Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet. nam et si glans extaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur¹⁶².

In questo passo – in merito al quale non appaiono certo insuperabili i sospetti avanzati in passato¹⁶³ – emergono immediatamente due profili di estremo rilievo, l'uno attinente al contesto agro-pastorale, l'altro a un elemento tecnico-giuridico di indubbia incidenza sulla soluzione del nostro giurista. Mi riferisco, nel primo senso, agli animali che – tanto nel nostro passo che nel corrispondente frammento aristoniano-ulpiano¹⁶⁴ – vengono condotti a nutrirsi

lex Aquilia, cit., p. 188 s. ove altra bibliografia, BETANCOURT, *Recursos supletorios de la «cautio damni infecti»*, cit., p. 76, SCHERMAIER, *Materia*, cit., p. 17, MACCORMACK, *Dolus in decisions of the mid-classical Jurists*, cit., p. 139 s., M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995, p. 175 ss. ove altra bibliografia.

¹⁶²) Al di là dei dubbi cui accenneremo circa la paternità del tratto '*nam ... pateretur*', il tratto finale del paragrafo non reca più traccia – come già colto da LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 31, fr. 107 – di apporti pomponiani, ma tramanda solo il completamento che alla dottrina del nostro autore, approvata nella sostanza, apportava Ulpiano (sul punto *supra* I.2.V.3): '*et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet sive consumpta sit. sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti poterò, si damni infecti caverò*'.

¹⁶³) E che peraltro interessavano soprattutto la parte conclusiva, trascritta alla nt. precedente: ancor più radicale, ma quasi sempre respinta (per tutti, si veda MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 401 nt. 363; continua invece a pensare che Pomponio concedesse non l'*actio ad exhibendum* ma un'*actio in factum*, VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 189 ove altra bibliografia), la posizione di BESELER, *Einzelne Stellen*, cit., p. 600, il quale – esasperando i sospetti già avanzati nei *Beiträge* – rovesciava la soluzione pomponiana contenuta nella prima parte, stimando che in realtà il nostro giurista escludesse la concessione dell'*actio ad exhibendum*. L'ipotesi dell'origine glossematica dell'intero tratto '*nam et si glans ... damni infecti caverò*' – già avanzata da BESELER, *Beiträge*, I, cit., p. 37 – è ripresa da MARRONE, *op. cit.*, p. 312, 401 ss. (secondo il quale il tratto '*nam et ... pateretur*' «riproduce però diritto classico», e anche il contenuto dell'ultima parte «deve ritenersi esatto per diritto classico»). Un'ulteriore rassegna dei dubbi di genuinità destati dal passo in VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 189, GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 176 nt. 20.

¹⁶⁴) Ossia (Ulp. 41 *ad Sab.*) D. 19.5.14.3: '*Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum*'. Recenti osservazioni su questo passo in VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur lex Aquilia*, cit., p. 187 s., G. MACCORMACK, *Aquilian Studies*, in «SDHL», XLI, 1975, p. 23 s., KRANJC, *Die actio praescriptis verbis*, cit., p. 454, MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, cit., p. 108 ss. ove bibliografia, SCARANO USSANI, *Il «probabilismo» di Titius Aristo*, cit., p. 328 (con particolare attenzione, come nell'A. precedente, alle linee della metodologia aristoniana che vi affiorano),

delle ghiande: se infatti *'pecus'* potrebbe alludere in genere a del bestiame (ivi compresi, quindi, i bovini o, fra il bestiame minuto, gl'immane suini), è difficile escludere che esso, ripetuto in entrambi i testi, possa essere inteso in senso stretto. Semmai, più che un riferimento alle pecore¹⁶⁵ – della cui alimentazione tramite ghiande non rinvengo notizia negli autori *de re rustica*¹⁶⁶ –, potremmo scorgervene uno alle capre, animali senz'altro più adatti al sostentamento in un' «economia della selva», ove predomini l'albero e il rovo anziché il prato, e alla cui alimentazione con ghiande accenna lo stesso Columella¹⁶⁷.

Quanto alle problematiche più propriamente giuridiche¹⁶⁸, non è mancato chi ha cercato di elidere ogni difformità tra la soluzione cui già era approdato Aristone e quella per cui opta Pomponio: in tale prospettiva risultava determinante, oltre all'usuale rifiuto di ogni scarto di opinioni fra i *prudentes*, la persuasione che le due fattispecie fossero assolutamente identiche (caduta delle ghiande sul fondo del vicino e loro consumazione da parte degli animali di quest'ultimo)¹⁶⁹. In realtà nell'ipotesi prospettata dal giurista

GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 171 ss. ove altra bibliografia.

¹⁶⁵) A cui pensano senz'altro, attenendosi al dato letterale, NICOSIA, *L'acquisto del possesso*, cit., p. 247 nt. 100, GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 172, 174, 177. Parla di «gregge» ALBANESE, *La nozione*, cit., p. 127 nt. 102. Che *'pecus'* possa qui alludere a una pluralità di animali condotti a pascolare in gruppi, e in particolare ai maiali, potrebbe essere suggerito dalla terminologia impiegata per il bestiame al centro dei casi, pressoché identici, di D. 10.2.8.2 e D. 41.1.44 (su cui *supra* IV.2.II.3 ove bibliografia), indicati una volta come *'pecores'* e una volta come *'porci'*. Si tratta però, come ovvio, di un accostamento che fornisce poco più di una suggestione.

¹⁶⁶) Rileva anzi come Columella, *r. rust.* 7.3.9-10 e 7.4.4 consigli di non pascolare le pecore in zone in cui siano presenti rovi (è il paesaggio che potremmo immaginare nei pressi delle querce del nostro passo), non tanto per ragioni alimentari quanto per i danni che ciò potrebbe arrecare alla lana (ripetutamente considerata nelle fonti come il «frutto più prezioso delle pecore»: PASQUINUCCI, *La transumanza nell'Italia romana*, cit., p. 164 s.).

¹⁶⁷) In *r. rust.* 7.6.5: *'Nec tamen ea sola creant abortus, sed etiam glans cum citra satietatem data est. Itaque nisi potest affatim praeberi, non est gregi permittenda'*.

¹⁶⁸) Che tuttavia non mi parrebbe corretto disgiungere da quelle appena richiamate, nel senso che solo la diffusione e il rilievo economico di simili realtà spiegano tanta acribia del lavoro giurisprudenziale.

¹⁶⁹) Le ipotesi ricostruttive che si pongono in questa direzione hanno peraltro assunto percorsi esegetici alquanto diversi. In BURILLO, *Contribuciones*, cit., in particolare p. 200 s., è infatti determinante la persuasione che l'*actio in factum* per cui Aristone si risolve in D. 19.5.14.3 altro non sia che l'*actio ad exhibendum* concessa anche da Pomponio in D. 10.4.9.1 (nella quale, attesa la struttura *in factum* della relativa formula, sarebbe da identificare anche il rimedio a cui si riferiscono Aristone e Pomponio in D. 19.5.16). Di tale interpretazione non solo è discusso il presupposto della struttura formulare dell'*actio* in esame (che era viceversa considerata un'azione civile da MARRONE, *Actio ad exhibendum*,

antoniniano compare un elemento – il dolo del proprietario dei *pecores* – che nell’altro testo non è menzionato, ed è verosimile non sussistesse affatto. Tale elemento, caratterizzante il comportamento di chi dirige il bestiame a consumare delle ghiande della cui alienità è consapevole¹⁷⁰, comportava quindi una prima difformità rispetto al caso di Aristone, nel quale pure, verosimilmente, incideva anche una diversa nozione dell’acquisto del possesso *corpore*¹⁷¹. Proprio all’elemento del dolo si deve il collegamento, operato da

cit., p. 620 ss. ove ampia, concorde bibliografia, con risultati rimessi peraltro in discussione, se non capovolti, da TALAMANCA, *rev. cit.*, p. 275 ss., incline a riconoscere nella nostra un’*actio in factum*, alla quale pensava ancora lo stesso A., *Osservazioni sulla legittimazione passiva*, cit., p. 165 nt., 134, rifiutando però la ricostruzione della formula operata dal Burillo; significative cautele anche in KASER, *Die formula*, cit., p. 279 ss.), ma riescono anche poco persuasive le osservazioni in merito al dolo, di cui è sì riscontrata la sussistenza in D. 10.4.9.1 (sino a connetterne la soluzione alla disciplina di ‘*qui dolo desiit possidere*’: *op. cit.*, p. 274 s.), ma senza evidenziare l’elemento differenziante che ciò dovrebbe comportare rispetto a D. 19.5.14.3, ove del dolo non è traccia. Né infine è da sottovalutare la strana tecnica di citazione che, aderendo a questa lettura, dovremmo attribuire ad Ulpiano, il quale – per un caso assolutamente identico nei termini e nella soluzione – si sarebbe avvalso una volta dell’autorità di Aristone e una di quella di Pomponio, mutando solo la terminologia con cui indicare l’azione da questi concessa. Sostanzialmente mirata a uniformare le posizioni di Aristone e Pomponio è anche, come accennato, la posizione di chi – come VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 189 – stimava rielaborato il testo, nel quale originariamente Pomponio avrebbe contestato la concessione tanto dell’*actio ad exhibendum* che dell’*actio furti* e *legis Aquiliae*, risolvendosi per un’azione *in factum*, chiaramente non omologabile all’*actio ad exhibendum* e viceversa analoga al rimedio cui già pensava Aristone. Oltre a rendere nuovamente singolare la tecnica di citazione ulpiana e pretermettere completamente il profilo del dolo, presente solo in un’ipotesi, questa ricostruzione muove da dati ancor più discutibili, quali gli stravolgimenti apportati alla lettera del nostro passo (anche nel tratto iniziale, stimato genuino dalla quasi totalità della dottrina) e la esclusione di una legittimazione passiva all’*actio ad exhibendum* del proprietario del fondo vicino (e del gregge), il quale «*die herübergefallenen Eicheln weder besaß noch detinierte noch arglistig ihren esitz aufgegeben hatte*».

¹⁷⁰) Una lettura in questi termini dell’espressione ‘*dolo*’ in CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 9, MACCORMACK, *Dolus*, cit., p. 139 s. (che sembra però identificare erroneamente il proprietario del bestiame e quello delle ghiande, sempre designati come «B»).

¹⁷¹) Insiste su quest’ultimo aspetto soprattutto MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., in particolare p. 299, secondo il quale nella prospettiva di Aristone sarebbe stata preliminare, rispetto all’insussistenza del dolo, il mancato riconoscimento del possesso in capo al *dominus* del fondo vicino, richiedendosi ancora (come già in Labeone e Sabino) «*al loco movere ai fini dell’acquisto del possesso corpore*». L’osservazione è certo perspicua, ma è anche vero che l’usuale pragmatismo dei giuristi romani potrebbe aver reso determinante, nell’ipotesi di Aristone, la sola mancanza di dolo, nel senso che, non essendo imputabile il perimento del bene (e quindi comunque inapplicabile il regime riservato a ‘*qui dolo desiit possidere*’), diveniva pleonastico interrogarsi sull’effettivo acquisto che del possesso era stato conseguito. In quest’ultima ottica sembra muoversi KASER, *Die formula*, cit., p. 287, il quale

Pomponio, della nostra ipotesi alla problematica di *'qui dolo desiit possidere'*: la materiale disponibilità dell'altrui bene, quale avrebbe passivamente legittimato alla *rei vindicatio*, era infatti venuta meno con la consumazione da parte degli animali, preordinata o almeno consentita dal loro *dominus*¹⁷².

Questo avrebbe indotto il nostro giurista ad accordare l'*actio ad exhibendum*, non diversamente da come Giuliano disciplinava l'uccisione o corruzione dello schiavo nel *principium* dello stesso frammento¹⁷³: nell'impossibilità di veder ottemperato l'ordine di *exhibitio*, il proprietario delle ghiande avrebbe ottenuto il pagamento della relativa condanna pecuniaria¹⁷⁴. Questo mi sembra l'unico risultato, in termini processuali, attribuibile con certezza a Pomponio: controversa è infatti l'origine del tratto *'nam ... pateretur'*, che, introdotto da un avverbio assai poco perspicuo, potrebbe costituire un glossema¹⁷⁵. Esso parrebbe confermare la posizione dell'autore antoniniano con un regime processuale che ne costituisce logicamente un *minus* e che anzi

richiama solo l'omessa menzione del dolo in D. 19.5.4.3, per trarne la conseguenza che «ist dort auch für die aae. Kein Raum».

¹⁷²⁾ Individuano nel dolo l'elemento caratterizzante la soluzione di Pomponio, tale da determinare l'attrazione del nostro caso nella disciplina di *'qui dolo desiit possidere'* e indurre alla concessione dell'*actio ad exhibendum*, FLINIAUX, *Une vieille action*, cit., p. 258 s., CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 9, MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., in particolare p. 401 ss., KASER, *Die formula*, cit., p. 287, GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 176 s. Quanto detto nel testo presuppone il problema, non certo risolvibile in queste pagine, della dubbia «classicità» della legittimazione passiva alla *rei vindicatio* di *'qui dolo desiit possidere'* (esclusa, ad esempio, da SIBER, *Römisches Recht*, II, cit., p. 98 e nt. 10 ove bibliografia [con netta accentuazione dei sospetti avanzati in *Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio*, cit., p. 11 ss.], M. MARRONE, *rec. a S. DI PAOLA, Saggi in materia di hereditatis petitio*, Milano, 1954, in «*Iura*», VI, 1955, p. 323 s. ove altra bibliografia, ID., *Actio ad exhibendum*, cit., p. 202, BURILLO, *Contribuciones*, cit., p. 271, M. TALAMANCA, *Osservazioni sulla legittimazione passiva alle actiones in rem*, in «*SUC.*», XLIII, 1964, p. 160, M. MARRONE, *La legittimazione passiva alla «rei vindicatio»* (*Corso di Diritto Romano*), Palermo, 1970, p. 173 ss., TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 442, MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 346 nt. 105; un quadro più articolato in SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto*, cit., p. 99 ss., secondo il quale «la *rei vindicatio* contro *qui ante litem contestatam dolo desiit possidere* si esercita già in epoca classica», ma «solo nel caso in cui il convenuto abbia volontariamente compiuto la *litis contestatio*»). Evidente è come, qualora tale «classicità» venisse negata, risulterebbe ancor più rilevante la concessione, contro lo stesso soggetto, dell'*actio ad exhibendum*.

¹⁷³⁾ Ossia D. 10.4.9.pr.: *'Iulianus scribit: si quis hominem quem possidebat occiderit sive ad alium transtulerit possessionem sive ita rem corruperit ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quo minus possideret. proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit vel cofregerit, ad exhibendum tenebitur'*.

¹⁷⁴⁾ Quale, almeno dai tempi di Nerazio (se non già di Servio), doveva essere non nell'*aestimatio rei*, ma nell'*id quod actoris interest*: MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 665 ss., TALAMANCA, *rec. cit.*, p. 273, MEDICUS, *Id quod interest*, cit., p. 255 ss.

¹⁷⁵⁾ Come stimato da Beseler (nei *Beiträge*) e da Marrone: *supra* nt. 163.

da quella è, *a fortiori*, deducibile: se infatti l'*actio ad exhibendum* è esperibile ove le ghiande siano state mangiate dai *pecores*, a maggior ragione lo sarà ove esse siano ancora integre¹⁷⁶. Possibile quindi che Pomponio richiamasse, o almeno presupponesse, questa disciplina, in sé, tuttavia, meno significativa¹⁷⁷.

Neppure è da escludere con certezza¹⁷⁸ che la concessione dell'*actio ad exhibendum* fosse accompagnata dalla negazione di altri rimedi, quali l'*actio furti* – forse già connessa, considerata la *sedes materiae* ulpiana, al caso trattato da Aristone¹⁷⁹ – e magari le altre azioni (*de pastu pecoris*, *de pauperie*, *legis Aquiliae*) di cui quest'ultimo non riconosceva l'applicabilità, fino a risolversi – non rinvenendo alcuna *legitima actio*, né integrandosi quel requisito del dolo in chi '*desiit possidere*'¹⁸⁰ che avrebbe consentito il ricorso all'*actio ad exhibendum* – a concedere un'azione *in factum*¹⁸¹. Nessun elemento consente invece di far

¹⁷⁶) Pressoché in questi termini MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 312 s. e nt. 76, che peraltro attribuisce a Pomponio una previsione di concorso fra *actio ad exhibendum* e *interdictum de glande legenda* che, come vedremo, nel nostro passo è attribuita al solo Ulpiano, e costituisce anzi l'integrazione che questi apportava, riferendosi al caso – che non sembra contemplato (almeno esplicitamente) dal giurista antoniniano – in cui le ghiande non fossero (interamente) consumate. Sembra poi fraintendere il tenore del nostro passo LAURIA, *op. cit.*, p. 42, secondo il quale Pomponio avrebbe ammesso l'*actio ad exhibendum* «soltanto *si glans extet*».

¹⁷⁷) Se non per la diversa operatività dell'*actio ad exhibendum* che sarà strumentale alla *rei vindicatio* in un caso e assicurerà invece un «Ersatz» nell'altro. Nel senso indicato, praticamente identica è la terminologia di SIBER, *Die Passivlegitimation*, cit., p. 137 e di VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 188 s.

¹⁷⁸) Sebbene la *sedes materiae* induca a particolari cautele, nel senso che nel trattare dell'*actio ad exhibendum* l'esame di un'ipotesi controversa poteva anche esaurirsi col riconoscere la fruibilità di detta azione.

¹⁷⁹) Così ALBANESE, *Studi*, cit., p. 78, ID., *La nozione*, cit., p. 127 nt. 102, seguito da MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 403 nt. 368 (che respinge la tesi di SIBER, *Römisches Recht*, II, cit., p. 105 nt. 25, e DE VILLA, *Contributo*, cit., p. 200, secondo cui nella versione genuina Pomponio avrebbe accordato proprio l'*actio furti* e non *ad exhibendum*). Sull'esclusa applicabilità, da parte di Pomponio, dell'*actio furti*, anche VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 189.

¹⁸⁰) E forse, ancor prima, quello dell'acquisto di tale possesso: *supra* nt. 171.

¹⁸¹) Che non identificherei, sulle orme del Burillo (*supra* nt. 169), nell'*actio ad exhibendum*, così come escluderei la stessa omologazione a proposito dell'*actio in factum* suggerita da Aristone ma scartata dal referente (che concede piuttosto l'*actio de dolo*) in (Pomp. 22 *ad Sab.*) D. 19.5.16.1. Vi vedrei piuttosto il rimedio estremo di un'azione pretoria con *intentio in factum concepta* (come per KRANJC, *Die actio praescriptis verbis*, cit., p. 454) oppure di un'*actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* (così ALBANESE, *Studi*, cit., p. 78 s., MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 298 nt. 35 ove bibliografia: ulteriore disamina delle interpretazioni circa l'identità di quest'*actio in factum* in MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit., p. 23 e nt. 43, GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 175 nt. 19), cui ricorrere laddove non sia fruibile alcuna *legitima actio*. Il tenore del passo (il cui finale non è più retto

risalire a Pomponio il richiamo all'*interdictum de glande legenda* che incontriamo nella parte conclusiva del passo¹⁸² e che costituisce l'integrazione che alla disciplina finora esposta apportava il referente¹⁸³. Egli tornava infatti – a riprova dell'interesse che questo particolare momento di vita agreste riscosse in oltre un secolo di riflessione giurisprudenziale¹⁸⁴ – sull'ipotesi in cui le ghiande non fossero state (interamente) consumate, ammettendo non solo che anche stavolta operasse validamente la tutela suggerita da Pomponio, ma che ad essa potesse affiancarsi, per consentire l'immissione nel fondo del vicino per raccogliere le proprie ghiande, quel particolare *modus procedendi* costituito dall'interdetto *de glande legenda*¹⁸⁵.

da 'Aristo scribit') rende peraltro controversa l'attribuzione al giurista traiano di tale richiamo all'*actio in factum*: in senso affermativo MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 298 e nt. 35, KASER, *Die formula*, cit., p. 287, VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 188 (che giustamente trova inverosimile che Aristone non conoscesse e utilizzasse il rimedio in parola, così che sarebbe preferibile emendare 'erit agendum' in 'esse agendum'), MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit., p. 23, KRANJC, *op. cit.*, p. 454, SCARANO USSANI, *Il «probabilismo»*, cit., p. 328 nt. 114 (più convinti di una paternità ulpiana sembrano, fra gli altri, BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae*, II.2, cit., p. 394, DE VILLA, *Contributio*, cit., p. 200, MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 109 nt. 152). Circa le forme di tutela di cui Aristone escludeva l'utilizzo, è ipotizzabile un riferimento all'*actio ad exhibendum* (per la quale abbiamo visto mancare sia la qualifica di possessore che la sua perdita dolosa, anche a prescindere dal fatto che la legittimazione passiva di 'qui dolo desiit possidere' non sembra attestata prima di Giuliano); così come all'*actio furti* (sul punto ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, cit., p. 194 s., MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 298 nt. 35, BURILLO, *Contribuciones*, cit., p. 200 nt. 25). Senz'altro aristoniana è invece la menzione degli altri tre rimedi di cui si tratta in D. 19.5.14.3: inservibili sono infatti giudicate l'*actio de pastu pecoris* (in quanto il pascolo – come espressamente spiegato – è avvenuto su terreno proprio e non altrui), l'*actio de pauperie* (sia per la diretta responsabilità dell'uomo – previa l'immissio – rispetto al comportamento degli animali, sia per il non essere, questo, *contra naturam*) e l'*actio legis Aquiliae* (poiché il danno non è provocato *corpore* dall'agente e, secondo alcuni, anche per l'assenza di un *rumpere* in senso proprio): su tutto questo, KERR WYLIE, 'Actio de pauperie', cit., p. 519, CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 2 ss., VON LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., p. 187 s., MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 109 nt. 152, GIANGRIECO PESSI, *Ricerche*, cit., p. 172 ss.

¹⁸²) Anche se non sono mancate – come verificato *supra* nt. 176 – interpretazioni in questo senso.

¹⁸³) Ci siamo soffermati su questo punto *supra* I.2.V.3.

¹⁸⁴) Sempre che, naturalmente, non si ritenga completamente spuria la parte relativa, escludendo – il che mi parrebbe eccessivo – che essa restituisca almeno l'ossatura dell'intervento ulpiano. Come accennato, vi rinveniva elementi validi per il diritto «classico», pur entro una lettura estremamente critica, lo stesso MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 312 s., 401 s., ove anche una confutazione delle tesi di quanti stimavano che, sussistendo i frutti, sarebbe stato concesso solo l'*interdictum de glande legenda*, senza dar luogo a un concorso di questo con l'*actio ad exhibendum*.

¹⁸⁵) Quale avrebbe garantito al proprietario delle ghiande (ma in genere di tutti i frutti, stante la clamorosa dilatazione di *glans* introdotta dai *prudentes* e registrata da Ulpiano

II.5. La terra e gli strumenti di lavoro

Gli altri contesti agrari cui guardava Pomponio, anche se propriamente non più iscrivibili in un' «economia della selva», sono ancora caratterizzati, come accennato, da una natura forte e prorompente che, da un lato, fornisce gli stessi strumenti di lavoro, ma che dall'altro rischia perennemente di alterare il regime impresso dall'uomo, uscendo dal suo controllo e vanificando ogni delimitazione fra proprietà.

Entrambi i profili sono chiamati in causa in un testo estremamente interessante, che già abbiamo richiamato¹⁸⁶ per la citazione congiunta del nostro giurista e di Labeone, e per il particolare impiego della tutela interdittale suggerito da Pomponio, quasi a riprova dello sforzo che il giurista deve compiere, con gli strumenti tecnici di cui dispone, per disciplinare ed «arginare» questo rigoglio vegetale. Penso a (Ulp. 69 *ad ed.*) D. 43.17.3.4¹⁸⁷ e al caso, ivi discusso, di un (dante causa del) vicino che fa salire le altrui viti su propri alberi, in modo da condurle a crescere e fruttificare entro la sua proprietà. Chiaramente la *quaestio* è originata dallo scorretto comportamento dell'uomo e dalle stesse caratteristiche della vite, i cui tralci, se non recisi o ricondotti al proprio ambiente, possono raggiungere anche luoghi piuttosto lontani da dove la pianta affonda le radici. Tuttavia incide sul problema giuridico anche la modalità, ben riconoscibile, della coltivazione di queste viti:

in 71 *ad ed.*, D. 43.28.1) di immettersi a giorni alterni (così la *communis opinio* interpreta l'espressione '*tertio quoque die*') nel fondo del vicino, senza che questi potesse sostenere una lesione del proprio diritto dominicale. Sull'interdetto *de glande legenda*, quale avrebbe fra l'altro consentito di colmare certe lacune della disciplina decemvirale – alla quale allude Plinio, *nat. hist.* 16.5.15 –, per tutti, A. BIGNARDI, «*Actio, interdictum, arbores*». *Contributo allo studio dei rapporti di vicinato*, in «*Index*», XII, 1983-1984, p. 513 ss. ove bibliografia, A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, p. 83 ss. (che insiste sull'importanza delle ghiande anche per l'alimentazione umana, soprattutto in età più arcaica e in relazione ai servi). Sul significato che, nel nostro testo, assume l'introduzione di tale interdetto a fianco (si noti l'*etiam*) dell'*actio ad exhibendum*, per tutti, MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 312 s. e nt. 76 ove bibliografia (che evidenzia la maggior funzionalità pratica dell'interdetto, che avrebbe indotto a preferirlo rispetto all'*actio ad exhibendum*). Sulla *cautio damni infecti* alla cui prestazione è evidentemente subordinata l'immissione nel fondo del vicino, BRANCA, *Danno temuto*, cit., p. 311, BETANCOURT, *Recursos supletorios*, cit., p. 76.

¹⁸⁶ *Supra* in particolare II.2.III.14.I ove bibliografia, ma anche III.7.II.

¹⁸⁷ '*Item videamus, si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid iuris sit. et ait Pomponius posse te ei denuntiare et vites praecidere, idque et Labeo scribit, aut uti eum debere interdicto uti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium: nam si tibi vim fecerit, quo minus eas vites vel praecidas vel transducas, vim tibi facere videtur, quo minus possideas: etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius*'.

evidente è infatti che la ‘*transductio*’ dei tralci viene agevolata, se non proprio resa possibile, dall’esistenza di un’ «alberata», ossia dall’impiego di alberi (dagli olmi fino ai pioppi e persino agli olivi)¹⁸⁸ come sostegno delle viti, che arrivavano quindi a una considerevole altezza e i cui rami più facilmente potevano raggiungere gli arbusti posti su un’altra proprietà.

Dinanzi all’impossibilità di sostenere le viti con strumenti della tecnica allora non disponibili (come pali di cemento e fili di ferro), lo stesso scopo era raggiunto con l’impiego di materiali che il fondo stesso doveva produrre e che provenivano (come pali di legno e canne) dal mondo delle piante, ormai morte¹⁸⁹: ancor più diffusa era però questa pratica di «maritare» la vite all’albero, ampiamente attestata negli autori *de re rustica*¹⁹⁰, e che rappresenta una forma paradigmatica di sfruttamento di risorse vegetali ancora vive, laddove vengono a identificarsi oggetto e mezzo del lavoro, e il «laboratorio» terra, al centro di una nuova «imperfetta reificazione»¹⁹¹, è il primo, autentico

¹⁸⁸) Sulle varietà di albero utilizzate come sostegno per le viti, Varrone, *r. rust.* 1.15.1 (meno pertinente è invece 1.8.3); Columella, *r. rust.* 3.11.3 e 5.6. in particolare 5.

¹⁸⁹) Si vedano Varrone, *r. rust.* 1.8.2-4 (che parla, come sostegni per la vigna, di ‘*pedamenta et inga*’, i primi forniti dagli alberi o dal canneto, i secondi costituiti da pertiche, canne, corde o viticci) e Columella, *r. rust.* 4.30.1 (secondo il quale l’impianto della vigna sarà conveniente solo se il fondo è in grado di produrre l’occorrente per i sostegni, come salici, ginestre, canne e pali di castagno o di altri alberi). Su una problematica giuridica connessa ai ‘*pali, qui vineae causa parati sunt*’, si veda (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.1.17.11.

¹⁹⁰) Penso a Catone, *De agri cultura* 32.1-2, Varrone, *r. rust.* 1.8.4 (che impiega, per designare l’operazione compiuta nelle «alberate», praticamente la stessa espressione – ‘*in arbores vites tra[ns]ducere*’ – che ricorre in D. 43.17.3.4), 1.8.7, 1.15.1, e soprattutto Columella, *r. rust.* 3.2.8-9, 3.2.15, 3.2.24, 4.1.6, 5.6-7, ma anche Plinio, *nat. hist.* 17.35.214. Su questa tecnica di viticoltura, e la tipologia di lavoro che richiedeva, per tutti, L. MANZI, *La viticoltura e l’enologia presso i romani*, Roma, 1883, rist. 1998, p. 46 ss., G. FORNI, *Origini, evoluzione e diffusione della produzione del vino e della viticoltura*, in «Rivista di storia dell’agricoltura», XV, 1975, p. 43 s. ove bibliografia, G. DALMASSO, *Le vicende tecniche ed economiche della viticoltura e dell’enologia in Italia*, in «Storia della vite e del vino in Italia» (*curr.* A. MARESCALCHI, G. DALMASSO), III, Milano, 1979, p. 223 ss., KOLENDO, *L’agricoltura nell’Italia romana*, cit., p. 42 s., 190 s., 204, SERENI, *Storia del paesaggio agrario*, cit., p. 40 ss. Ulteriore bibliografia in A. GIARDINA, *Emilio Sereni e le aporie della storia d’Italia*, in «Studi storici», XXXVII.3, 1996, p. 702 s.

¹⁹¹) L’espressione, che ho impiegato *supra* IV.2.I in relazione agli schiavi, non mi sembra troppo fuorviante anche se riferita alla terra per come percepita nell’esperienza antica, in cui permane una lettura del mondo (tipica della mentalità arcaica) non all’insegna dell’oggettività e della netta alterità rispetto all’uomo, ma piuttosto tesa a riconoscere dietro ogni fenomeno naturale una forza e un’entità che lo inneschi: la vita della natura è scandita da «anime» ed entità «magiche» (un efficace quadro d’insieme in F. ZUCCOTTI, «... *Qui fruges excantassit ...*». *Il primigenio significato animistico-religioso del verbo «excanto» e la duplicità delle previsioni di xii Tab. V/III,8*, in «Atti del III seminario romanistico gardesano», Milano 1988, in particolare p. 152 ss. ove ampia bibliografia), non passiva destinataria dell’intervento

protagonista. Lo strumentario che esso offre è qui decisamente irriducibile a un materiale inerte, così come il suo impiego in certo senso accentua la prorompentezza di una vita vegetale che rischia continuamente di trascinare in un paesaggio selvatico, o comunque di vanificare ogni forma di regolare e legittimo sfruttamento.

Entro questo scenario sarà ancor più doveroso l'intervento di una giurisprudenza che, sensibile ai problemi di una casistica che a noi soltanto può apparire marginale, sappia piegare alla sua regolamentazione anche forme di tutela apparentemente meno pertinenti. Di Pomponio abbiamo già verificato l'attenzione per l'ipotesi della caduta di ghiande su un fondo altrui, con conseguente consumazione ad opera del bestiame ivi allevato¹⁹²; non meno rilevante è l'ipotesi dibattuta nei *libri ad Sabinum* e che risulta in un certo senso invertita rispetto al caso di D. 43.17.3.4, in quanto ad immettersi nel fondo vicino non sono i rami ma le radici della propria pianta¹⁹³. Nel nostro caso, poi, egli poteva fare ancora una volta tesoro della tradizione labeoniana, condividendo la soluzione del giurista augusteo che consente a 'Tu', operando la necessaria *denuntiatio*, di tagliare le viti¹⁹⁴, ma prospettava anche – verosimilmente per primo¹⁹⁵ – un impiego piuttosto eterodosso dell'*interdictum uti possidetis*, col quale si ordinerà al vicino di astenersi dall'impedire la cesura dei tralci o la loro riconduzione sul fondo di Tu, concependosi anche quest'attività come turbativa del possesso goduto sul '*locus, quo radices continentur vitium*'.

Il fondamento tecnico-giuridico di quest'esteso utilizzo della tutela interdittale è individuato nel fatto che chi proibisce la (effettiva e proficua) coltivazione del fondo ne impedisce in pratica il possesso, ma evidente è come ciò si connetta al prevalere di un criterio agronomico su uno rigidamente spaziale: come in D. 47.7.6.2 interesse primario era quello di proteggere le radici della pianta anche a discapito del proprietario del terreno su cui queste

dell'unico soggetto uomo.

¹⁹² *Supra* IV.2.II.4.

¹⁹³ Il testo a cui alludo è (20 *ad Sab.*) D. 47.7.6.2 ('*Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit non esse ei ius (sicuti tignum aut protectum) immissum habere. si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit*'), sul quale, per tutti, O. CARRELLI, *I delitti di taglio di alberi e di danneggiamento alle piantagioni nel diritto romano*, in «SDHI», V, 1939, p. 349 s., BIGNARDI, «*Actio, interdictum arbores*», cit., p. 485 ss. ove bibliografia.

¹⁹⁴ Ossia, evidentemente, i rami di queste protesi sugli alberi del vicino.

¹⁹⁵ Sebbene non sia mancato chi – collegando il tratto '*aut uti eum debere ... continentur vitium*' a '*Labeo scribit*' – ha ritenuto questo particolare uso della tutela interdittale risalente già al giurista augusteo: una più ampia discussione *supra* II.2.III.14.I ove bibliografia.

giungono ad alimentarsi¹⁹⁶, così qui il possesso della porzione di terra su cui insiste la vite ne implica, per così dire, un prolungamento lungo i tralci della vite stessa, a prescindere dal luogo ove questi andranno a guadagnarsi la migliore esposizione, procurandosi sole ed aria, e quindi a fruttificare. Il risultato cui approda Pomponio – che non solo garantisce l'effettiva possibilità di tagliare queste viti, ma anche quella, verosimilmente più vantaggiosa, di farle tornare sul proprio terreno¹⁹⁷ – illustra il progressivo affinamento di quest'elaborazione giurisprudenziale, in cui l'usuale pragmatismo romano¹⁹⁸ s'innerva di una crescente sensibilità per le specifiche esigenze della viticoltura, verosimilmente considerata nella sua forma più diffusa e proficua¹⁹⁹.

La competenza e la puntualità dello sguardo del nostro autore, sottese alla ricerca di adeguate risposte giuridiche, vengono mantenute anche laddove ci si volge ad altri mezzi di lavoro offerti dalla natura e che sono anch'essi destinati, come e più degli alberi cui «maritare» le viti, a sopperire alle lacune di una tecnica limitata e di un'esigua meccanizzazione. Penso naturalmente a quegli animali da tiro e da soma²⁰⁰ che dovevano fornire, assieme agli *'instrumenta vocalia'*, le energie necessarie al lavoro nei campi. Un'attenzione ricorrente è prestata da Pomponio alla riproduzione di questi animali, che

¹⁹⁶) Proprietario al quale non sarà consentito provvedere direttamente al taglio di queste radici (ma solo agire perché sia riconosciuta la mancanza di ogni diritto, in capo al *dominus* dell'albero, alla loro immissione), anche in considerazione del pregiudizio che ciò potrebbe arrecare alla pianta – pregiudizio dipendente (come rilevato da BIGNARDI, *«Actio, interdictum arbores»*, cit., p. 487) «dall'entità e dalla posizione delle radici estirpate».

¹⁹⁷) Operazione che è appunto consentita solo dalla concessione dell'*interdictum uti possidetis*, nulla prevedendosi, con la soluzione comprensiva di *denuntiatio* già nota a Labeone, circa questo recupero di un patrimonio vegetale che poteva anche essere significativo, considerato soprattutto come la *'transductio'* risalga già al dante causa del vicino e la tecnica delle «alberate» implicasse – come sottolinea DALMASSO, *Le vicende tecniche*, cit., in particolare p. 224 – di far raggiungere alle viti un'altezza rilevante (anche perché si riteneva, come ricorda Columella, *r. rust.* 5.6.24, che il vino migliore si ottenesse da viti fatte salire fino alla cima dell'albero, evidentemente perché ottenevano così il massimo dell'esposizione: interessante è anche la prescrizione di Columella, *r. rust.* 5.6.18 di «maritare» la vite a un olmo di corrispondente forza ed età, perché nessuna delle due piante prenda il sopravvento sull'altra).

¹⁹⁸) Cui certo ripugnerebbe considerare come incontrastato il possesso di una porzione di terra quando è precluso il godimento di ciò che questa alimenta.

¹⁹⁹) Anche se tale non in senso assoluto ma in riferimento ad alcune specie di viti, come la *Albuelis* (Columella, *r. rust.* 3.2.24) e la cosiddetta *rubellana* o *fecinia* (*r. rust.* 3.2.14), non ad esempio la *Visula* e la *minor Argitis* (*r. rust.* 3.2.21).

²⁰⁰) In primo luogo – ma non solo, come vedremo – i buoi, gli *'instrumenta semivocalia'* di Varrone, *r. rust.* 1.17.1.

costituisce un momento di assoluta centralità nella vita agraria²⁰¹, ma anche alla qualità del loro servizio che, lungi dall'esaurirsi – così come nel caso degli schiavi – nell'erogazione di una brutta fatica, può presentare limiti e imperfezioni tali da attivare l'intervento degli edili.

Sotto il primo profilo, rileva il già richiamato (Ulp. 16 *ad ed.*) D. 6.1.5.2²⁰², ove è decisamente risolto a favore del proprietario della cavalla il possibile dissidio, relativo all'appartenenza del puledro, fra questi e il *dominus* dello stallone: come in riferimento al mondo vegetale l'interesse agronomico prevalente era quello di proteggere l'integrità delle radici e l'effettività del possesso sul terreno che le alimenta, così il bene primario è qui riconosciuto nell'esigenza e nella potenzialità riproduttiva alla quale più pienamente risponde – seguendo al concepimento la gravidanza e l'allattamento²⁰³ – la femmina, il cui proprietario dovrà essere quindi favorito. Proprio la condizione della cavalla gravida²⁰⁴ era al centro di un caso dibattuto nei *libri ad Quintum Mucium*, dove peraltro il riconoscimento di una responsabilità aquiliana nei confronti di chi l'abbia violentemente espulsa dal proprio terreno in modo tale da farla abortire sembra già risalire al giurista repubblicano, e semplicemente consente a Pomponio di chiarire quali siano, in generale, le modalità di allontanamento dell'altrui animale cui deve attenersi chi lo abbia sorpreso nel proprio fondo²⁰⁵.

²⁰¹) Del quale il giurista non poteva non tener conto, in virtù di una sensibilità che condizionava la sua selezione della casistica, ma anche la portata delle soluzioni: enfatizzava questo profilo, in una nota discussione che lo contrapponeva al Guarino (*Ineptiae iuris Romani*. I. *L'asino e le cavalle*, in «Atti Accademia Pontaniana», n.s. XXI, 1972, p. 133 ss.; una controreplica è in ID., *Tra asini e cavalle*, ora in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, p. 171 ss.) nell'interpretazione di (Ulp. 37 *ad ed.*) D. 47.2.52.20, G.G. ARCHI, *Asini e cavalle in un passo di Ulpiano*, in «Labeo», XIX, 1973, p. 135 ss., in particolare 136.

²⁰²) *Idem (scil. Pomponius) scribit, si equam meam equus tuus praegnatam fecerit, non esse tuam, sed meum, quod natum est?* Qualche osservazione su questo passo, piuttosto trascurato in dottrina, *supra* III.8.III.2.

²⁰³) Cui ovviamente si uniscono, sempre a carico del *dominus* della cavalla, i rischi connessi alla prima e la maggior spesa e minor utilizzo conseguenti al secondo.

²⁰⁴) Che è al contempo più preziosa e più vulnerabile e merita quindi un trattamento privilegiato.

²⁰⁵) Il testo cui mi riferisco è (17 *ad Q. Muc.*) D. 9.2.39: (pr.) *Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.* (1) POMPONIUS. *Quamvis alienum pecus in agro suo quid deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suam deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat?* Sul passo, per tutti, FLINIAUX, *Une vieille action* cit., p. 259 ss.,

Quanto al secondo profilo cui accennavamo, rileva un'indagine relativa ai muli, quali rivestivano, nell'economia agraria centromeridionale, un'importanza non certo minore dei cavalli, in quanto impiegati non solo per il trasporto di carichi, ma anche per il tiro di carri e carrozze e persino per l'aratura²⁰⁶. Il loro migliore utilizzo richiedeva determinate caratteristiche dell'animale – di mansuetudine, resistenza, tolleranza al giogo –, mancando le quali occorreva esaminare se davvero si trattasse, anziché di limiti connaturati a quella specie animale, di patologie esclusive di quel solo *iumentum*, e quindi tali – se esso era stato acquistato di recente²⁰⁷ – da consentire il ricorso agli edili curuli. E' appunto quanto verificiamo nell'ultimo frammento attribuibile al commentario di Pomponio, unica testimonianza del suo contributo attorno alla regolamentazione edilizia della vendita di giumenti²⁰⁸. La questione – la cui particolarità «tecnica» non può ormai sorprenderci – è conservata da Ulpiano in (2 ad ed. aed.) D. 21.1.38.8-9²⁰⁹:

(8) Quaesitum est, si mula talis sit, ut transiungi non possit, an sana sit. et ait Pomponius sanam esse: plerasque denique carrucarias tales esse, ut non possint

ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 194 ss., S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia»*. Criteri di imputazione e problema della «culpa», Torino, 1969, in particolare p. 133 ss., 306 ss. ove bibliografia, 446 s., C.A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, in «Labeo», XVII, 1971, p. 68 s., 76 ss., PALMA, *Iura vicinitatis*, cit., p. 188 s., A. WACKE, *Notwehr und Notstand bei der aquilischen Haftung*, in «ZSS.», CVI, 1989, p. 490 ss., F. MERCOGLIANO, «*Diligentia quam in suis*» per i giuristi romani classici, in «Index», XIX, 1991, p. 393 s. La continuità, cui accenno nel testo, fra la soluzione di Quinto Mucio e la «generalisierende Anmerkung» di Pomponio (per riprendere le parole di WACKE, *Notwehr*, cit., p. 491) presuppone una sostanziale condivisione di quanto scrive – prendendo le distanze da SCHIPANI, *Responsabilità*, cit., in particolare p. 309 s. (secondo il quale il nostro giurista avrebbe superato il limite dell'eccesso doloso – unico limite imposto da Mucio – per negare «la legittimità di ogni eccesso») – CANNATA, *Genesi*, cit., p. 69; non diverso sembra anche l'orientamento di PALMA, *Iura vicinitatis*, cit., p. 188 s.

²⁰⁶ Si vedano Varrone, *r. rust.* 1.20.4 e Columella, *r. rust.* 6.37.11.

²⁰⁷ Come noto, non più di sei mesi prima se si intendeva procedere con l'*actio redhibitoria*, non più di un anno se si agiva con la *quantum minoris*.

²⁰⁸ La minore incidenza – rispetto agli schiavi – di questo tipo di beni sull'assetto dell'intera economia romana, così come l'analogia di molte disposizioni con quelle del «*De mancipiis vendendis*» (indicativi al riguardo i rilievi di Ulpiano in [2 ad ed. aed.] D. 21.1.38.2-3 circa identità della *ratio* sottesa ai due titoli edittali, rinvio alla disciplina e alle interpretazioni in tema di vendita di *mancipia*, analogia del regime redibitorio in caso di morte del *iumentum*), suggerisce che anche nell'originaria stesura questo tema conoscesse uno sviluppo minore rispetto all'analisi delle prescrizioni in tema di vendita di schiavi (su cui *supra* IV.1.III).

²⁰⁹ Su cui IMPALLOMENI, *L'editto degli edili*, cit., p. 76 s., CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare»*, cit., p. 278 e nt. 118, JACAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, cit., p. 49 nt. 2.

transiungi. (9) Idem ait, si nata sit eo ingenio aut corpore, ut alterum iugum non patiat, sanam non esse.

Come per le vendite di *mancipia*, l'interprete deve qui esaminare la riconducibilità di certe imperfezioni alla nozione di '*morbis vitiumve*', e quindi la loro integrazione del (primo) requisito per l'esperibilità dell'azione *redhibitoria* o *quanti minoris*. Un simile impegno è stavolta semplificato dall'impossibilità di distinguere nettamente fra *vitia animi* e *corporis*²¹⁰, così che la prospettiva dominante sarà quella delle ripercussioni che le imperfezioni, di qualsiasi provenienza, abbiano sull'integrità e la capacità lavorativa dell'animale²¹¹.

Un approccio che – per quanto più volte osservato – doveva risultare congeniale a Pomponio, il quale avrebbe fatto riferimento all' '*ingenium*' (assieme al corpo) della mula, ma in un'ottica strumentale, tesa a evidenziare l'impedimento al suo pieno utilizzo. Neppure sembra ipotizzabile che, come da alcuni suggerito per altro contesto²¹², il nostro giurista si interrogasse sulla configurabilità di una patologia da far eventualmente valere con l'*actio ex empto*, piuttosto che sull'esistenza di un «vizio» per cui attivare la tutela edilizia. L'eventualità di quella soluzione – risalente almeno ad Ofilio, ed apertamente apprezzata da Ulpiano – non sembra da estendere oltre il caso contemplato in D. 21.1.38.7²¹³, e comunque non risulta compatibile col tenore del parere di Pomponio, che discuteva se un animale fosse «sano» o meno²¹⁴.

Egli dunque stimava tale la mula che non tollerasse di essere aggregata diversamente, ossia mutata di posto nel *iugum*: né infatti ciò ne precludeva un utile impiego, né si trattava propriamente di un «vizio», quanto piuttosto di una caratteristica riscontrabile in quasi tutte le mule adibite al trasporto di carrozze. Non era viceversa da considerarsi «sana», secondo il nostro giurista,

²¹⁰) Questa la tesi, espressa anche in termini più radicali, di IMPALLOMENI, *op. cit.*, p. 76 s. e nt. 3, che tuttavia mi sembra liquidare frettolosamente quanto Ulpiano afferma in D. 21.1.4.3 ('*unde quidam iumenta pavida et calcitrosa morbo non esse adnumeranda dixerunt: animi enim, non corporis hoc vitium esse*'), stimando che qui egli riporti, senza aderirvi, l'opinione di alcuni giuristi, mentre nel nostro passo seguirebbe, pur adottando una formulazione altrettanto neutra, l'impostazione di Pomponio.

²¹¹) Particolarmente significativo quanto Ulpiano osservava, sulle orme di Celio Sabino e – attraverso di lui – Ofilio, a proposito degli animali castrati, e in particolare dei muli, in D. 21.1.38.7.

²¹²) Mi riferisco alla prima parte di D. 21.1.4.3, per la quale abbiamo già sostanzialmente respinto l'interpretazione in esame.

²¹³) Ove leggiamo: '*... idem (scil. Celio Sabino) refert Ofilium existimasse equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est, sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem: et verum est quod Ofilius*'.

²¹⁴) Qualità che era apertamente riconosciuta da Ofilio al cavallo castrato.

la mula che fin dalla nascita, per indole o costituzione fisica, non tolleri *'alterum iugum'* – ossia non solo si rifiuti di essere attaccata a qualsiasi pariglia²¹⁵, ma sia utilizzabile solo con un (tipo di) giogo e non possa essere spostata al tiro di un altro carro²¹⁶. Questa circostanza impedirebbe, ben più dell'altra, un soddisfacente sfruttamento dell'animale, così che al centro delle diagnosi pomponiane sugli «strumenti vocali o semivocali» risulta sempre la valutazione, come criterio distintivo, delle capacità produttive dello schiavo o dell'animale, che non si richiede sia *'valide sapiens'*²¹⁷, o immune dalle piccole imperfezioni diffuse nella prassi, ma neppure tale da stravolgere, o precludere, ogni ordinaria forma di impiego. Un'impostazione in cui, ancora una volta, possono saldarsi rigore giuridico e autonomia interpretativa, considerazione per quanto *'plerumque accidit'*²¹⁸ e sensibilità alle concrete esigenze poste dall'economia agraria.

²¹⁵) Come scrive IMPALLOMENE, *op. cit.*, p. 77.

²¹⁶) Così, da ultimo, CARDILLI, *op. cit.*, p. 278 nt. 118. E' appena il caso di osservare come il rilievo di simili distinzioni è accresciuto dalla previsione secondo cui, nel caso di vendita di una pariglia, per questa potrà, nella sua intierezza, invocarsi la tutela edilizia, anche se affetto da vizio sia uno solo degli animali: (Ulp. 2 *ad ed. aed.*) D. 21.1.38.13-14, sul quale, per tutti, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 381, IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., p. 76, 80 ss. La *ratio* della previsione è piuttosto evidente, non diversa da quella che sorregge la disciplina in tema di uccisione di uno degli animali componenti la quadriga o la coppia di mule, laddove non ci si dovrà limitare alla *'perempti corporis aestimatio'*, ma dovrà considerarsi anche il fatto che *'cetera corpora depretiata sunt'*: così in (Paul. 22 *ad ed.*) D. 9.2.22.1, su cui da ultimo MIGLIETTA, *«Servus dolo occisus»*, cit., p. 54 ss.

²¹⁷) Il riferimento è alla prospettiva adottata in D. 21.1.4.3, esaminato *supra* IV.1.III.1.I ove bibliografia.

²¹⁸) Secondo quanto Pomponio stesso affermava, sulle orme di Teofrasto, in (25 *ad Sab.*) D. 1.3.3, sul quale *supra* II.1.II.4 ove bibliografia.
