

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



L'ORDINE KRÜGER NEL SETTIMO LIBRO *AD EDICTUM* DI PAOLO

Sabrina Di Maria

Abstract

[The Krüger order in Paul's seventh book *ad edictum*] The author examines Paul's texts ascribable to the comment to the clause *quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant* of the edictal title *de vadimoniis*, to demonstrate how the Krüger order is preferable in the reconstruction of Paul's seventh book *ad edictum*.

Key Words:

Krüger order, Lenel, palingenetic aspects, Paul

Vol. 8 (2021)





L'ordine Krüger nel settimo libro *ad edictum* di Paolo

Sabrina Di Maria *

Il settimo libro dell'*ad edictum* di Paolo, a cui risultano riconducibili solo quattro brani (si tratta di D. 4.1.5, D. 48.6.9 e D. 50.16.14 pr.-1), è dedicato al commento delle prescrizioni edittali *de vadimoniis*¹. Più precisamente i frammenti sembrano tutti riferibili alla clausola edittale *quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant* (E. 24), clausola che Otto Lenel non inserisce nella *Palingenesia iuris civilis*, ma che propone invece nella ricostruzione dell'Editto², quale ultima delle otto in cui si sarebbe articolato il titolo *de vadimoniis*³.

Nella palingenesi leneliana i frammenti sono ordinati nella seguente successione: D. 50.16.14 pr. (L. 159), D. 48.6.9 (L. 160) e D. 50.16.14.1 a cui andrebbe collegato D. 4.1.5

* Sabrina Di Maria è Professoressa associata in Diritto romano e diritti dell'antichità (IUS/18) presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento

Indirizzo mail: sabrina.dimaria@unitn.it

¹ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889 (rist. Graz 1960 e Roma 2000), 977.

² Cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927 (rist. Aalen 1956, 1974 e 1988), 80 ss.

³ In particolare le clausole del *de vadimoniis* sono: *i) de vadimonio faciendo, ii) quanti vadimonia fiant, iii) qui satisfacere cogantur veli urato promittant vel suae promissioni committantur, iv) de vadimonio concipiendo, v) si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur, vi) quas personas sine permisso praetoris vadari non liceat, vii) de eo per quem factum erit quominus quis in iudicio sistat, viii) quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant*; cfr. LENEL, *ED*³, cit., 84 s.

(L. 161). Siffatta sequenza non coincide con l'ordine Krüger⁴, riprodotto negli *Additamenta*, III, *Libri ad edictum*, inseriti per la prima volta nella decima edizione dell'*editio minor* del Digesto: D. 48.6.9, D. 50.16.14 pr.-1 e D. 4.1.5⁵.

Le pagine che seguono mirano proprio a dimostrare come l'ordine degli *Additamenta* di Krüger sia da preferire alla sequenza leneliana nella ricostruzione del tessuto espositivo del settimo libro, e ciò anche sulla base del profilo contenutistico degli stessi brani.

Seguendo dunque l'ordine di Krüger il frammento conservato in D. 48.6.9 doveva collocarsi in apertura del settimo libro paolino:

D. 48.6.9: *Armatos non utique eos intellegere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud nocere potest*

Nella *Palingenesia iuris civilis*, Lenel, seppur dubitativamente, inserisce il brano tra il *principium* e il § 1 di D. 50.16.14 (Lenel, fr. 160)⁶.

Diversamente Cuiacio, pur mostrando anch'egli dubbi, inserisce il frammento all'inizio del settimo libro, prima di D. 50.16.14 pr.-1⁷, frammenti questi che, come vedremo, non paiono suscettibili di essere separati, così come a essi appare strettamente collegato il brano conservato in D. 4.1.5.

Ora, sicuramente la stringatezza del testo estrapolato dal suo contesto originario e collocato dai giustinianeî sotto il titolo D. 48.6 *ad legem Iuliam de vi publica* rende difficile ricostruire l'occasione in cui il giurista severiano dichiarava che dovevano considerarsi armati tutti coloro che avevano un qualsiasi strumento idoneo a nuocere e non solamente «*qui tela habuerunt*», così annoverando tra i casi di violenza pubblica l'uso di qualunque

⁴ Per l'importanza fondamentale dell'ordine Krüger nella ricostruzione palinogenetica dei commentari *ad edictum* v. ora, per tutti, G. LUCHETTI, *Qualche osservazione di metodo*, in AA.VV., *Iulius Paulus ad edictum libri I-III*, Roma 2018, 93 ss.

⁵ P. KRÜGER, *Additamenta*, I-III, in *Corpus iuris civilis. Editio stereotypa decima. Volumen primum... Digesta recognovit Th. Mommsen*, Berolini 1905, 897 ss.

⁶ Cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 977, nt. 3: «*Quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant?*».

⁷ Cfr. I. CUIACIUS, *Commentarii seu recitationes solemnes in libros Pauli ad edictum* (a. 1584), in *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars posterior. Tomus quintus*, Mutinae 1777, 163 ss.

arma⁸. Tuttavia la spiegazione fornita da Paolo al termine «*armatos*» induce a pensare all'azione *de damno vi hominibus armatis coactisve dato*, che era un giudizio recuperatorio⁹ e pertanto ricondurre il frammento in esame alla clausola edittale *quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant* non appare destituito di fondamento¹⁰.

Nel medesimo contesto dovevano inserirsi il *principium* e il § 1 di D. 50.16.14, separati invece da Lenel¹¹:

D. 50.16.14 pr.-1: *Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura, videri rem 'abesse', quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. item si dominus rem, quae furto sibi aberat, ignorans emerit, recte dicitur res abesse, etiamsi postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest. 1. 'Rem amisisse' videtur, qui adversus nullum eius perseguendae actionem habet.*

Nel *principium* del brano, Paolo richiama il parere di Labeone e Sabino per spiegare la significazione del verbo «*abesse*»¹².

Secondo le prescrizioni della clausola edittale *quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant*, ci si sarebbe probabilmente dovuti impegnare a garantire l'esistenza della *res* oggetto del contenzioso e ciò in quanto l'*aestimatio* in sede processuale doveva riferirsi con precisione al valore del bene oggetto della lite quale si presentava al tempo di esperimento dell'azione¹³. La *res*, pertanto, non doveva essere 'assente' prima del giudizio.

In particolare, l'editto si riferiva all'ipotesi di assenza del bene a causa di furto (*rem furto abesse*)¹⁴ e il testo in esame commentava proprio il verbo *abesse*, ponendo in particolare l'accento sul valore della *res*, rilevando a tal proposito come l'identità materiale di essa non

⁸ Sul brano v. G. LONGO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di Gioachino Scaduto*, III, 1970, 451 ss. Per un accenno v. anche L. SOLIDORO *Aspetti della giurisdizione civile del praefectus urbi nell'età severiana*, in *Labeo* 39, 1993, 174 ss.

⁹ Sull'argomento v. di recente P. LAMBRINI, *L'azione de damno vi hominibus armatis coactisve dato*, in *'Crimina' e 'delicta'. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Napoli 2019, 81 ss.

¹⁰ Cfr. LENEL, *ED*³, cit., 84 s.

¹¹ Cfr. LENEL, *Palinogenesi iuris civilis*, I, cit., 977.

¹² Sulla citazione ad opera di Paolo della giurisprudenza precedente, v. G. LUCHETTI, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato*, in *Iulius Paulus ad edictum libri I-III*, cit., 37 ss.

¹³ Cfr. LENEL, *ED*³, cit., 84.

¹⁴ LENEL, *ED*³, cit., 85.

fosse sufficiente alla sua identificazione in termini giuridici¹⁵.

In particolare Paolo, richiamando i due *auctores* precedenti, sottolinea – come fa anche Ulpiano nel brano che nei *Digesta* immediatamente precede quello in esame¹⁶ – che la cosa oggetto di controversia doveva risultare presente nel suo valore, pertanto erano reputati assenti, pur se presenti fisicamente, un «*vestimentum scissum*» o una «*res corrupta*» o una «*stabula rasa pictura*», in quanto il *pretium* di tali cose non consisteva «*in substantia*», ma «*in artes*»¹⁷. Allo stesso modo «*recte dicitur res abesse*» nel caso in cui il proprietario acquistasse la cosa che gli era stata rubata ignorando che fosse la sua (*item si dominus rem, quae furto sibi aberat, ignorans emerit*). Il riferimento è alla c.d. *reversio in potestatem*¹⁸ che, per i *prudentes*, non era

¹⁵ È noto il saggio sul valore delle cose di Y. THOMAS, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, LVII.6, 2002, 1491 ss., pubblicato in lingua italiana nell'edizione *Il valore delle cose*, a cura di M. Spanò, corredata dal saggio di G. Agamben, Macerata 2015. Sul lavoro di Thomas v. M. FRUNZIO, *Riflessioni sul valore delle cose*, in *Rivista di diritto romano*, XVI-XVII, 2016-2017, 1 ss. In particolare sul pensiero dello studioso v. D. MANTOVANI, *Le détour incontournable: le droit romain dans la réflexion de Yan Thomas*, in *Aux origines des cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales*, a cura di P. Napoli, Rome 2014, 21 ss. e A. SCHIAVONE, *L'Italie de Yan*, in *Aux origines des cultures juridiques européennes*, cit., 15 ss. In argomento v. anche M. BRUTTI, *La costituzione giuridica delle cose (a proposito di Yan Thomas)*, in *Rivista critica del diritto privato*, XXXIV.1, 2016, 9 ss.

¹⁶ Cfr. Ulp. 7 *ad ed. D.* 50.16.13.1-3: *Res 'abesse' videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est: et ideo si corruptae redditae sint vel transfiguratae, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re. 2. 'desinere' autem 'abesse' res tunc videtur, cum sic redit in potestatem, ne amittere eius possessionem possimus. 3. Ob hoc, quod furto pridem subtracta est, abest et ea res, quae in rebus humanis non est.* Sul brano v., tra gli altri, M. FRUNZIO, *Absentia rei' e furtività*, in *Iuris Antiqui Historia*, VIII, 2016, 145 ss., e EAD., *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino 2017, 143 ss., con ampio ragguaglio bibliografico. In particolare su D. 50.16.13.3 v., tra gli altri, S. PUGLIATTI, s.v. *Cosa*, in *ED*, XI, Milano 1962, 28 e successivamente M. GENOVESE, *Res e relative qualifiche in rapporto al commercium*, in *Studi G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 87 ss.

¹⁷ I due brani sono stati ampiamente indagati, sotto molteplici aspetti, dalla critica moderna, soprattutto per la ricostruzione della disciplina della *tabula picta*, al fine di far emergere una nuova considerazione del lavoro artigianale e per una valutazione dell'elemento *pretium* nelle soluzioni giurisprudenziali classiche; cfr. G. MELILLO, *Res abest', 'res interdictit*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, II, Milano 1982, 401 ss., ora in *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli 2000, 115 ss.; successivamente cfr. A. PLISECKA, *'Tabula picta': aspetti giuridici del lavoro pittorico in Roma antica*, Padova 2011, specie 100 ss. Per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. FRUNZIO, *'Absentia rei'*, cit., 145 ss., ed EAD., *Res furtivae*, cit., 143 ss.

¹⁸ Sull'introduzione della *reversio in potestatem* e la sua riferibilità alla *lex Atinia* del II sec. a.C., v. quanto lo stesso Paolo rileva in un altro punto del suo *ad edictum*, Paul. 54 *ad ed. D.* 41.3.4.6: *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur nisi in potestatem eius, cui subrepta est revertatur, sic acceptum est ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in potestatem domini redire debet.* Sul brano v. G. BORGNA, *La lex Atinia*, Cagliari 1897, 86; B. ALBANESE, *Un problema in tema di lex Atinia*, in *Studi G. Salemi*, Milano 1961, 28 ss.;

intesa solo come recupero materiale dell'oggetto, ma anche come recupero giuridico, da parte del *dominus*, che fosse nelle condizioni di rivendicare l'oggetto o di riacquistarlo dopo il furto, purché consapevolmente¹⁹.

Il successivo paragrafo 1 conclude il discorso svolto nel *principium*. Paolo specifica che si considera *amittere rem*, ossia aver perso la cosa, colui che non possa esercitare l'azione reipersecutoria e pertanto quando è stata determinata l'*absentia* ai fini di una valutazione economico-giuridica²⁰.

Nel frammento conservato in D. 4.1.5, il giurista inserisce poi una specificazione di quanto affermato prima nel brano collocato dai giustinianeî in D. 50.16.14.1:

D. 4.1.5: *Nemo videtur re exclusus, quem praetor in integrum se restitutum polliceatur.*

Paolo, dopo aver affermato che la *res* è persa allorquando non si ha *actio* per perseguirla, aggiunge che non può essere ritenuto «*re exclusus*», colui a favore del quale il pretore concede una *restitutio in integrum*. Pertanto colui che non ha più l'azione, per esempio perché è intervenuta l'usucapione di un terzo, può ottenere il ripristino dello *status quo ante*, grazie al provvedimento di reintegrazione²¹.

W. FORMIGONI, *ΠΙΘΑΝΩΝ a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus*, Milano 1996, 120 nt. 61; H. ANKUM, *L'application de la loi Atinia aux cas de furtum pignoris et de furtum fiduciae*, in *Auctoritas. Mélanges offerts au professeur Olivier Guillot. Publications de l'Université Paris Sorbonne*, Paris 2006, 20 ss.; M. FRUNZIO, 'Reversio in potestatem' delle *res furtivae* e 'furtum suae rei' nel pensiero del giurista Paolo, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 1, 2014, in spec. 4 ss.

¹⁹ Sull'argomento v. in spec. G. NICOSIA, *Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestà delle res furtivae*, in *Iura* XI, 1960, 253 ss.; B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della "lex Atinia"*, in *Labeo* XII, 1966, 19 ss.; più di recente v. FRUNZIO, 'Reversio in potestatem' e 'furtum suae rei' nel pensiero del giurista Paolo, cit., 1 ss.

²⁰ Cfr. sul punto THOMAS, *Il valore delle cose*, cit., 22. Come è stato giustamente notato in dottrina, anche di recente, «il tenore di entrambi i brani viene ritagliato sulla posizione giuridica del proprietario che addirittura perde il suo bene nell'ipotesi tipica del furto e non può rivendicarlo, perché incapace ormai di rintracciarlo né di aver consapevolezza del suo recupero», così FRUNZIO, *Riflessioni sul valore delle cose*, cit., 5.

²¹ Nella letteratura in argomento v., tra gli altri, G. CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano 1965.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Alberto Clini, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Orlando Roselli, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
