

EMANUELE STOLFI  
(Università di Siena)

## **Piani di scrittura, citazioni e ‘*dissensiones prudentium*’ nella tradizione dei testi giurisprudenziali**

Lezione tenuta a Napoli presso l'Associazione di Studi Tardoantichi il 20 maggio 2008

I. Valerio Marotta ha già colto, e illustrato da par suo, alcune importanti prospettive attraverso le quali riflettere sulle sorti che la letteratura giurisprudenziale, fiorita soprattutto nell'età degli Antonini e dei Severi, conobbe nella tarda antichità. La sua attenzione si è rivolta, in particolare, alla *recitatio*, e quindi alle modalità in cui quel patrimonio di dottrine venne impiegato nella prassi processuale (già Wieacker parlava al riguardo di «Rezitationspraxis»): un utilizzo tutt'altro che estraneo alla vita dei tribunali imperiali (basti pensare al disposto adrianeo di cui dà conto Gai. 1.7: un passo che non a caso Schulz attribuiva a un'inserzione posteriore), ma che dall'età diocleziana, o forse già dalla metà del III secolo, assumeva forme e significati inediti.

Anche in questo l'età tardoantica si rivela – come ora emerge con chiarezza dal bel quadro che ne ha tracciato Lucio de Giovanni – quale uno straordinario laboratorio di trasformazioni e di svolte, segnata da una sua specifica cifra culturale: non solo, o non tanto, decadenza del ‘classico’ o preludio di certi esiti giustiniani o addirittura medievali (pensiamo al caso del colonato). Piuttosto, davvero, ci troviamo «alle radici di una nuova storia». La stessa giurisprudenzialità che aveva connotato l'esperienza giuridica dei secoli precedenti – e che possiamo considerare come uno dei tratti di fondo del diritto romano, assieme al suo impianto casistico e alla sua pluralità di piani normativi – ne esce modificata e stravolta, superata forse per sempre (almeno per alcuni suoi tratti, al di là del riemergere, nelle età successive, di varie versioni di quel «diritto giurisprudenziale» cui Luigi Lombardi ha dedicato un celebre saggio).

Proprio su questo punto vorrei ora soffermarmi, tramite alcuni sondaggi testuali – un riscontro concreto, per quanto rapido, di dati in parte già emersi nella relazione che mi ha preceduto –, e poi con qualche considerazione di più vasto respiro circa la sorte del *ius controversum* dinanzi al potere imperiale, quale si venne delineando tra primo principato ed età tardoantica. Sceglierò, nella prima direzione, due soli esempi, tra gli innumerevoli che potrebbero indicarsi: due casi, però, di valore emblematico, sui quali da tempo gli studiosi hanno rivolto la propria attenzione, sia pure entro prospettive piuttosto diverse da quella che oggi cercheremo di seguire.

Si tratta di passi ulpiani, provenienti dal XVIII libro del commentario all'editto (e non caso: sarebbe questa, secondo Wieacker, «l'unica opera classica diffusa nello sviluppo della giurisprudenza post-classica in modo massiccio e regolare quanto le *Istituzioni* di Gaio per la didattica e le *Pauli sententiae* nella prassi occidentale»): un libro da cui ci sono giunte ricche testimonianze sia attraverso il Digesto che tramite la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. I confronti testuali che è così possibile instaurare si sono offerti a una lunga tradizione di studi – da Niedermeyer a Wolff, sino a Schulz, Wieacker e Arangio-Ruiz, solo per citarne alcuni – come un osservatorio privilegiato per seguire la tormentata trasmissione delle opere giurisprudenziali fra III e IV secolo, cercare di ricomporre le modalità di approccio e ‘reinterpretazione’ a cui esse andarono incontro, e quindi le diverse «Textstufen» che si vennero stratificando.

Si tratta di un itinerario di ricerche assai ricco e complesso, che non potremo ripercorrere se non per segmenti ed *exempla*, ma che appare inesorabilmente segnato, in molti casi, da pesanti pregiudizi storiografici, sino all'allestimento (proprio nelle *Textstufen* di Wieacker) dell'ultima e più sofisticata versione di una corrente metodologica già declinante all'inizio degli anni '60, quale l'interpolazionismo – illuminanti si rivelano, al riguardo, le osservazioni che, sull'arco di più generazioni, hanno espresso vari romanisti napoletani: dalla convinzione di Arangio-Ruiz secondo

cui la metodologia di Wieacker non costituirebbe altro che una «nouvelle vague» interpolazionistica, ai felici rilievi che formulò Amirante recensendo il libro dello studioso tedesco e poi Schiavone una trentina d'anni più tardi, sino alla puntuale rivisitazione critica a cui quelle ricerche, e i preconcetti che le guidavano, sono state sottoposte da Valerio Marotta nel secondo volume di *Ulpiano e l'impero*, e più di recente nelle indagini attorno alla *recitatio* processuale (la cui affermazione – come abbiamo appena ascoltato – viene anticipata, con persuasivi argomenti, all'età precostantiniana, mettendo così in crisi l'immagine che, circa le vicende della tradizione delle opere giurisprudenziali, era stata messa a punto da Wieacker, come pure da Schulz e Niedermeyer).

Vediamo dunque questi due esempi di confronti testuali, per molti versi partecipi delle medesime più ampie problematiche, ma per altri aspetti (e anche in questo essi si rivelano assai significativi) segnati da difformità di non poco momento. Il primo caso presenta, nella *Collatio*, qualche problema già in merito alla ricostruzione dell'originario contesto da cui era tratta la testimonianza ulpiana: nel titolo VII (*De furibus et poena eorum*) della *Lex Dei* troviamo infatti un passo (7.3) attribuito all'VIII libro *ad edictum* del giurista di Tiro, 'sub titulo si quadrupes pauperiem dederit'. Gli studiosi, tuttavia, sono pressoché concordi (una recente eccezione è rappresentata dal solo Corbino) per correggere tale indicazione, sia alla luce del passo digestuale che leggeremo in parallelo, sia in ragione del fatto che diverse erano le prescrizioni edittali di cui Ulpiano si occupava nell'VIII libro *ad edictum* (al tema dei danneggiamenti causati da animali [*pauperies* appunto, contemplati nel LXXV § dell'editto, secondo la restituzione leneliana] egli giungeva solo nel XVIII libro). Ma decisivo si rivela soprattutto il contenuto del passo, il quale rende pressoché indiscutibile che si trattava di fattispecie richiamate in materia di danneggiamento aquiliano (LXXVII § dell'editto leneliano): fattispecie rispetto alle quali si discuteva se fosse integrato o meno il requisito dell'*iniuria*, ossia dell'antigiuridicità della condotta, del suo essere *contra ius*. Leggiamo infatti in *Coll.* 7.3.2-3:

(2) *Sed et quemcumque alium ferro se petentem qui occiderit, non videbitur iniuria occidisse. proinde si furem nocturnum, quem lex duodecim tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aequae lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus an lege Aquilia teneatur. et Pomponius dubitat, num haec lex non sit in usu.* (3) *Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia <non> teneatur: sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur.*

Il problema sorgeva, evidentemente, dall'uccisione di un ladro di condizione servile (ossia uno schiavo altrui), sorpreso a rubare di notte oppure a mano armata. In tali casi già le XII Tavole avevano previsto che il derubato potesse impunemente mettere a morte il *fur*: però, mentre Gaio – nel quarto frammento del titolo digestuale (9.2) *ad legem Aquiliam* – non esitava a ritenere esclusa, per tale via, l'*iniuria* richiesta dalla *lex Aquilia* (e anzi perveniva alla più generale considerazione secondo cui '*adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*'), maggiori cautele erano formulate, pressoché negli stessi anni, da Pomponio. Il suo '*dubitare*' che '*haec lex non sit in usu*' è in effetti, con ogni probabilità, da riferire proprio alla norma decemvirale e non, come sembrerebbe dalla costruzione sintattica, alla *lex Aquilia*. Questa e analoghe sconessioni del testo – l'anacoluto '*videbitur ... videamus*', la troppo brusca contrapposizione fra il '*dubitare*' di Pomponio e il '*non dubitamus*' di Ulpiano (oltretutto lo stesso giurista che in D.9.2.1.pr. affermava decisamente che '*lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit*'), la caduta di un '*non*' che rende poco perspicua la soluzione di quest'ultimo (e che vedremo invece ricomparire nella versione del Digesto) – inducevano interpreti come Wieacker a scorgere nel passo profonde corruzioni.

Queste ultime sarebbero state apportate nel periodo intercorso fra l'originaria stesura e l'apparizione della *Collatio* (opera che – non solo per la citazione, in *Coll.* 5.3, di una costituzione di Valentiniano Teodosio e Arcadio del 390, peraltro ascrivibile, con ogni probabilità, a una mano posteriore – possiamo considerare quale una «raccolta di *iura* e *leges* che ha conosciuto differenti e

successive recensioni, databili tra il 300 e il 430», come scrive ora Marotta [ma in senso analogo già Barone Adesi e ora De Giovanni]). E' in quel tempo che avrebbe visto la luce «die erste Ausgabe der ulpianischen Schrift», che Wieacker poneva a ridosso del 323, e faceva coincidere con la sua prima apparizione in forma di codice pergameneo (giusta la configurazione, in termini fin troppo meccanici e programmatici [tali da far ipotizzare una «canonizzazione dei testi» rimessa in discussione negli studi più recenti], di quella «technische Zäsur» costituita dal passaggio dal rotolo al codice). Il modello a cui avrebbe attinto il redattore della *lex Dei* sarebbe stato perciò, secondo questa interpretazione, già molto diverso da quello autenticamente ulpiano: dipendente dalla medesima, corrotta «Textstufe», esso sarebbe stato a sua volta difforme da quello giunto ai compilatori e sul quale questi ultimi sarebbero intervenuti con ulteriori alterazioni, testimoniate, ad avviso di Wieacker, da quanto possiamo leggere in (Ulp. 18 *ad ed.*) D.9.2.5.pr.:

*Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.*

A prescindere da un puntuale riesame delle ipotesi di interpolazione che hanno interessato anche questo passo, mi sembra innegabile che esso confermi quanto, a proposito di altri confronti testuali (aventi ad oggetti frammenti del *de officio proconsulis* dello stesso Ulpiano), ha osservato di recente Marotta: ossia che, mentre i passi della *Collatio* sono più ricchi di dottrina, meno frequenti sono gli errori di amanuensi e le sconessioni formali rinvenibili nei corrispondenti luoghi del Digesto (un aspetto invero già colto da Niedermeyer e Wieacker, i quali ipotizzavano – ma questa è una congettura pressoché indimostrabile – che vi fosse stato un «tentativo di riparare i guasti del comune originale», tramite una nuova edizione orientale del V secolo).

Un dato è però innegabile, e conduce al punto per noi più significativo. La versione giustiniana è segnata da una maggiore sintesi: più che tramite inserzioni, i compilatori rielaborarono (*rectius*, reinterpretarono) attraverso tagli e omissioni, sradicando il frammento dal suo originario contesto problematico. Certo era per loro sufficiente la modifica di una parola, anzi di una sillaba ('*metu*' [*mortis*] anziché '*noctu*') per consentire una rilettura del problema, e spostare l'attenzione dalla discussa vigenza della norma decemvirale (la cui menzione viene in effetti, diversamente da altre occasioni, del tutto cancellata) al profilo più generale – che abbiamo già colto in Gaio – della scusabile uccisione in caso di emergenza. Ma significativa (e in verità poco valorizzata nel filone di studi cui prima accennavamo) è soprattutto la circostanza che in questo proposito di attribuire al passo una più vasta portata – proposito poco invasivo sotto il profilo letterale, ma non secondario su quello del contenuto giuridico – fosse sacrificato anche il ricordo dell'apporto giurisprudenziale (di Pomponio) da cui Ulpiano muoveva, e dal quale probabilmente si discostava. Quanto agli occhi del compilatore della *Collatio* appariva ancora meritevole di conservazione, scadeva ora a discettazione erudita e antiquaria, da cui era opportuno sfrondare il nostro passo.

II. Da questo punto di vista indicazioni in larga parte convergenti sono offerte dall'altro esempio cui accennavamo, anch'esso legato (stavolta anche il tenore della *Collatio* è inequivoco) alla trattazione ulpiana in materia di *lex Aquilia*. Di nuovo, assai ricco e articolato è il frammento (12.7.10) riprodotto nella *lex Dei*, sotto il titolo *De incendiariis*:

*Item Celsus libro XXVII digestorum scribit: si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare competere legis Aquiliae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes dominii mei non fuerint. Sed id falsum esse Celsus ait, cum apes revenire soleant et fructui mihi sint. Sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt.*

La fattispecie appare piuttosto lineare: *quid iuris* se un proprietario di api, presso cui sono volate le api di altro soggetto, bruci queste ultime (o anche queste ultime, ma ciò dipende dalla controversa

ricostruzione del momento in cui è avvenuto il fatto lesivo, se cioè dopo o, più probabilmente, prima che i due sciami si fossero mischiati)? Il quadro giurisprudenziale si presenta tuttavia assai mobile, con una *dissensio* che, almeno per quanto ci è dato vedere, è tutta interna alla *secta proculiana* – ed è forse proprio perché eccentrico rispetto a quel «modello delle scuole» cui egli informava la propria esposizione didattica del *ius controversum*, che nelle *Istituzioni*, laddove tratta della ‘*consuetudo revertendi*’ di colombe e api (2.68), Gaio non conserva alcuna traccia di simili dibattiti (ma circa la ‘*consuetudo revertendi*’ degli stessi animali si veda anche, del medesimo giurista, [2 *rer. cott.*] D.41.1.5.5). In questa versione, la difformità di vedute tra Celso (citato puntualmente da Ulpiano) e Proculo (richiamato verosimilmente di seconda mano, per il tramite del giurista adrianeo) è ripercorsa con particolare acribia: le motivazioni addotte dall’uno e dall’altro, a favore o contro l’esperibilità dell’*actio legis Aquiliae* da parte del proprietario delle api volate via e poi bruciate, sono ricomposte in una vivace dialettica, quasi un ideale ‘botta e risposta’. Come ha scritto di recente Dario Mantovani (cui si deve un’acuta esegesi di queste testimonianze, e un loro confronto con la XIII *Declamatio maior* pseudoquintiliana), «il resoconto allestito da Ulpiano quasi restituisce alla *dissensio* la cadenza di un contraddittorio». Si tratta, in altre parole, di uno di quei «dialoghi fuori dal tempo» di cui parlava Mario Bretone e dei quali le citazioni dei giuristi severiani tante volte recano traccia.

Qualche intervento di sintesi rispetto alla ricchezza del dibattito retrostante è percepibile, come attesta la menzione celsino-ulpiana di non meglio definiti ‘*quidam*’, tra i quali si collocherebbe «anche» Proculo; è peraltro difficile stabilire se la sopravvivenza del solo nome di quest’ultimo (la cui ‘*auctoritas maior fuit*’, verrebbe da dire con D.1.2.2.52) sia da imputare alla selezione di Celso, a quella di Ulpiano oppure a un intervento apportato sul testo prima (o nel corso) del suo inserimento nella *Collatio* (allorchè, sempre nella ricostruzione di Wieacker, si sarebbero verificate anche altre alterazioni). Ma certo il redattore di questa silloge trovò l’*iter* argomentativo dei due maestri proculiani, e l’articolata contrapposizione in cui Ulpiano restituiva le rispettive *rationes*, non meno significativi della soluzione in sé, risalente a Celso e implicitamente (almeno così sembra) condivisa dal referente severiano. In altre parole, nella composizione della *Collatio*, allorchè ci si limitò a inserire brani di *iura* (oggetto di qualche corruzione formale, ma di nessuna ‘massimazione’), l’esame del problema e l’illustrazione delle diverse strade che si potevano assumere nell’affrontarlo, riscuotevano un’attenzione non inferiore a quella riservata alla nuda *sententia* destinata a prevalere – impiego non a caso il termine che da tempo (già nelle citazioni degli stessi *prudentes*, assai prima che venissero composte le *Pauli sententiae*) designava i pareri giurisprudenziali nella loro valenza precettiva, idonei a chiudere situazioni di *ius controversum*.

Affatto diversa è l’impressione che il medesimo passo suscita nella sua versione giustiniana – e ciò è tanto più rilevante se consideriamo che si tratta del dodicesimo paragrafo di un frammento digestuale gremito di citazioni (nei 36 §§ di D.9.2.27 altre quattro volte ricorre il nome di Celso e tre quello di Proculo, cui si aggiungano le citazioni di Giuliano, Marcello, Nerazio, Sabino, Bruto, Viviano, Ottaviano, Mela e Labeone). Estremamente stringato, spogliato delle *dissensiones prudentium*, si presenta invece il dettato di D.9.2.27.12:

*Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.*

In questo caso non si tratta di rileggere in termini generali una problematica che nell’originale fosse maggiormente circostanziata: il caso è il medesimo, e identica la soluzione celsina cui Ulpiano riserva il suo implicito assenso. Semplicemente – ma è tutt’altro che poco – è venuta meno ogni memoria dell’opposto orientamento di Proculo, delle ragioni che lo avevano motivato e di quelle che ne avevano poi determinato il rigetto da parte di Celso. Strappata da quella rete di pensiero problematico (già a suo tempo, in verità, oggetto di un primo ridimensionamento: si ricordi il ‘*quidam*’ nella versione della *Collatio*), il parere di Celso assume il tono di una decisione incontrastata: da opinione criticamente vagliata assieme ad altre essa ora diviene – pur perdendo la puntualità della citazione (a conferma che la cancellazione dei richiami per libro non fu operata meccanicamente dai compilatori, e solo a partire dal LII libro dell’*ad edictum* ulpiano, come in

passato si è sostenuto) – una statuizione solitaria, il cui solo disposto conserva significato. Del diritto giurisprudenziale rimane unicamente il profilo fisso e autoritativo del *ius receptum*, il carattere precettivo della *sententia*: la crosta dura della sua essenza fluida e magmatica. Si è ormai definitivamente passati – per riprendere una terminologia di Dieter Nörr – dal «lebender Fluß» del mondo dei *prudentes* allo «stagnierender See» dell'età di Giustiniano, unico artefice e interprete del diritto.

Ovviamente non possiamo qui soffermarci, se non in modo assai rapido, sulle implicazioni che simili confronti testuali comportano rispetto al ripensamento cui è doveroso sottoporre la metodologia interpolazionista, dalle sue versioni più ricorrenti sino a quella 'nouvellevaguestica' di Wieacker. E neppure è ora praticabile una ricognizione più estesa, volta a ripercorrere tutti i possibili confronti tra passi presenti sia nel Digesto che nella *Collatio*, o in raccolte analoghe, come ad esempio i *Fragmenta Vaticana* – e certo anche in riferimento a quest'ultima opera non mancherebbero riscontri conformi a quelli appena illustrati: penso, per indicare un solo esempio, allo straordinario quadro di *ius controversum* restituito da brani come *V.F. 75-76*, infinitamente più ricco del corrispondente luogo giustiniano (D.7.2.1): passi minuziosamente esaminati, alcuni anni orsono, da Giuseppina Aricò Anselmo e sui quali, a mia volta, ho avuto occasione di soffermarmi.

Alcuni dati, nei casi poc'anzi esaminati e in molti simili, sembrano comunque acquisibili con alto grado di plausibilità: innanzi tutto la sostanziale coincidenza delle due versioni (quella della *Collatio* e quella del Digesto): non assoluta, ma sicuramente molto più alta di quanto i critici più severi volessero ammettere. E poi l'altrettanto innegabile esistenza di alterazioni (verosimilmente solo) formali intervenute tra il tempo della *lex Dei* e il VI secolo, e forse – ma qui il livello congetturale si fa assai più elevato – già tra l'originale ulpiano e la redazione della *Collatio*. E tuttavia la consapevolezza che è per noi quasi impossibile attingere agli *ipsissima verba* dei giuristi della tarda repubblica e del principato, non può in alcun modo legittimare forme vecchie e nuove di radicali interpolazionismi.

Altro è lo stravolgimento cui i testi di quei *prudentes* sono andati incontro, ed è costituito dalla loro decontestualizzazione, dall'impovertimento dell'originario tessuto controversiale al quale essi sono stati sottoposti, e che già il confronto con le versioni presenti nella *Collatio* (o nei *Fragmenta Vaticana*) consente di svelare. Difficile non rimanere sconcertati, alla luce di tutto questo, dinanzi a certe vecchie (e talora anche recenti...) indagini che, alla ricerca di un fantomatico unitario regime 'classico' di questo o quell'istituto, liquidava(n) le testimonianze discordanti ipotizzando l'interpolazione giustiniana dell'una o dell'altra. Nonostante voci autorevoli che, anche in saggi di recente riediti, tendono a ridimensionare la ricchezza e incidenza del *ius controversum* nell'opera degli antichi *prudentes*, e quindi a proteggere la metodologia interpolazionista – sia pure depurata dei suoi eccessi – di fronte a simili obiezioni, rimane per me difficile negare che non dove i compilatori (contravvenendo, fosse solo inconsapevolmente, alle prescrizioni dello stesso Giustiniano) conservarono opinioni giurisprudenziali difformi, siano da cercare interventi e alterazioni, ma semmai, paradossalmente, proprio laddove le soluzioni si presentano omogenee, e non troviamo traccia di *dissensiones*.

III. Lo spunto che intendevo trarre da quei confronti testuali e dal problema della trasmissione delle opere giurisprudenziali fra III e IV secolo, va peraltro anche in una direzione diversa. Dietro alle varie modalità di rapportarsi alla *scientia iuris* fiorita sino ai Severi e alla letteratura che essa esprime, si riflettono infatti stili e prerogative della cultura giuridica tardoantica: vi si coglie, in gradi e misure diverse, il comporsi di dinamiche istituzionali e forme mentali solo abbozzate nel principato.

Il tema del *ius controversum* si rivela in questo senz'altro paradigmatico. Finora ci siamo accostati ad esso per segnalare la maggior aderenza alla struttura controversiale dell'originaria scrittura dei *prudentes* quale attestata in alcune raccolte (verosimilmente) di IV secolo quali la *Collatio* e i *Vaticana Fragmenta*, piuttosto che nella versione leggibile nel Digesto. Ma i giuristi, anonimi o meno, che troviamo all'opera dalla seconda metà del III secolo in avanti, non operarono

sempre col medesimo stile ed eguali intenti, né Giustiniano può considerarsi – col suo togliere «dalle leggi (*rectius*, dagli *iura!*) il troppo e il vano» – il primo imperatore intervenuto a porre ordine in quel labirinto di divergenti opinioni giurisprudenziali, con un intervento calato dall'alto, necessariamente basato su una selezione dei giuristi ancor prima che delle singole specifiche dottrine. Si tratta, evidentemente, di due aspetti distinti, ma che non mancano di reciproche connessioni.

Si pensi, nella prima direzione, al disegno perseguito da coloro che composero le *Pauli sententiae* e forse anche i *libri opinionum* di Ulpiano (probabilmente non solo con materiali di questi due autori, ma comunque a loro coevi). Soprattutto la prima opera si presenta chiaramente – come scrive ora Valerio Marotta (ma sul punto è in corso di pubblicazione anche un'interessante ricerca di una sua allieva, Iolanda Ruggiero) – quale «una sorta d'epitome antologica» tesa a «raccolgere dottrine giurisprudenziali *receptae*, sottratte al vasto campo delle *dissensiones iurisconsultorum*, stabilendo un *ius non controversum* per corrispondere alle esigenze della *Rezitationspraxis*». Un intento e uno stile non troppo dissimile animava (lo ha ben colto Elio Dovere) anche l'*Epitome iuris* di Ermogeniano: limpida voce di quella giurisprudenza 'epiclassica', che tendeva a convogliare in un'opera di sintesi, quasi a distillare, il portato meno controverso di secoli di elaborazione giurisprudenziale. Ermogeniano è autentica personalità di confine, tra la vecchia e la nuova figura di esperto di *ius* (cronologicamente l'ultimo giurista, con Arcadio Carisio, di cui conserverà traccia il Digesto, ma probabilmente il medesimo che porrà mano a un 'codice' di costituzioni imperiali): ciò che gli preme è soprattutto la restituzione delle dottrine che alla lunga sono uscite vincenti: ciò che '*optinuit*' (talora, come viene detto con significativa terminologia, '*post magnas varietates*'), e non tanto ciò che personalmente egli '*probat*' o '*putat*' o '*existimat*', per ricordare alcune delle forme verbali che, riguardo ai secoli precedenti, Casavola stimava espressive di una «ideologia di Juristenrecht».

Chi guardi alle sillogi tardoantiche per cogliervi l'espressione della cultura giuridica del loro tempo, più che le tracce di alterazioni e di una successiva stabilizzazione dei testi 'classici' (come era ancora nell'approccio di Wieacker), è soprattutto a simili opere, e al disegno che le percorreva, che deve prestare attenzione. Esigenze della prassi processuale, ma anche necessità didattiche e più in generale la difficoltà di padroneggiare e gestire una massa ingente di dottrine difformi, con le cui argomentazioni confrontarsi criticamente, in un dialogo alla pari (cosa che ancora era riuscita, per l'ultima volta, ai protagonisti dei grandi «restatements» di età severiana) inducevano adesso a rileggere gli scritti della tarda repubblica e del principato attingendovi soluzioni più che analisi di problemi, certezza più che dialettica ricerca dell'assetto maggiormente conforme al *bonum et aequum*, saldezza di principi e regimi più che i meccanismi di un diritto che, per dirla con Dieter Nörr, era stato per secoli «unstable und überstable zu gleichen Zeit».

Assai prima dello sforzo di riduzione del *ius controversum* e di rivisitazione generalizzante che abbiamo visto attuato dai compilatori giustiniane, è così nel laboratorio della tarda antichità che si determina una decisiva cesura nella mentalità giuridica dell'Occidente: il progressivo svanire dei tratti peculiari della giurisprudenzialità 'classica', nel momento stesso in cui i materiali provenienti da quel mondo erano tesaurizzati e salvati, ma per imprimervi un taglio originariamente loro estraneo, piegati a soddisfare esigenze nuove.

Da tempo gli studiosi si sono soffermati sul valore, senza precedenti, che la parola scritta assume in questo periodo, sulla tendenza alla 'codificazione' (ma forse dovremmo dire alla 'consolidazione') che lo percorre, sul ruolo centrale che il valore della certezza del diritto – già presente, sin dal tempo delle XII Tavole, nell'esperienza romana, ma certo non dominante – va progressivamente assumendo, sulla 'statualità' che sempre più si impone nella produzione del *ius* (e che poi sfocerà nell'ineguagliato monumento di 'assolutismo giuridico' posto in essere con Giustiniano), sul paradigma della legge che si avvia a monopolizzare la scena normativa. Basterebbe questo, per chi ancora volesse guardare all'età successiva ai Severi e alla 'crisi' del III secolo solo come a un tempo di oscura decadenza, per coglierne invece le svolte e le capacità

innovative, con l'emergere di visioni del diritto che risultano, in definitiva, assai più vicine alle nostre di quanto non lo siano quelle del periodo cosiddetto 'classico'.

Le discontinuità e le cesure tuttavia non escludono – come sempre accade nella storia (soprattutto) giuridica – fili di trama più persistenti e duraturi, motivi e percorsi di lungo periodo. Tale può a mio avviso considerarsi, pur senza indulgere a facili interpretazioni univoche e lineari, anche il rapporto tra *ius controversum* e potere imperiale. Giungiamo così al secondo punto cui accennavo e col quale mi riprometto di chiudere queste riflessioni. Se infatti l'esigenza di porre ordine nel materiale giurisprudenziale, elidendone (o comunque attenuandone fortemente) il carattere controversiale, si percepisce dapprima soprattutto nell'opera di privati (giuristi che ancora firmano opere o anonimi redattori di sillogi), ben presto essa fu colta – non diversamente da quanto accadde sul versante delle *leges* – dagli stessi imperatori. Gli interventi, ben noti, che si succedono fra IV e V secolo partecipano, pur con caratteri e ampiezza diversi, dello stesso disegno e della medesima necessità: dalla normativa di Costantino che sancisce il divieto di utilizzare le *notae*, attribuite a Paolo e Ulpiano, ai testi papiniani (divieto poi ribadito nella cosiddetta 'legge delle citazioni'), al più articolato disposto di quest'ultima – se non da rivalutare, certo da ricontestualizzare fortemente, come di recente ha sottolineato Lucio De Giovanni –, sino al progetto di una selezione e raccolta di *iura* accarezzato da Teodosio II un secolo prima della sua realizzazione giustiniana (dopo la quale la stessa costituzione di Valentiniano III del 426, probabilmente presente nella prima edizione del *Codex*, non avrà più ragion d'essere).

Si tratta, certo, di provvedimenti figli del proprio tempo: risposte a un problema sempre più pressante, via via che lo stile peculiare agli antichi *prudentes* dileguava in un passato non più ripetibile, e che non possono ormai provenire che dal vertice del potere politico. Ma l'atteggiamento che vi è sotteso – una certa insofferenza verso gli inconvenienti del *ius controversum*, soprattutto nelle sue pratiche implicazioni processuali, alla quale l'imperatore non è insensibile – aveva alle spalle una storia assai lunga. Più volte gli studiosi ne hanno percepito la prima manifestazione nel regno di Adriano: tempo di riforme istituzionali e di svolte nel sapere giuridico, di riordino dell'assetto pubblico e anche (ecco il punto) dell'efficacia dei pareri giurisprudenziali in un giudizio. Il rescritto – niente più che un rescritto, si badi – di cui Gaio dà conto in *Institutiones* 1.7 va dritto al cuore del problema: l'idoneità del parere di un giurista a costituire il fondamento giuridico di una sentenza non ne è affatto stravolta, ma conosce varie articolazioni, espresse dalla sua diversa forza vincolante nei confronti del giudice (massima – secondo Gaio, pari a quella della legge – se ricorre il triplice requisito della formulazione in termini di *sententia*, della sua provenienza da un autore munito di *ius respondendi*, di conformità rispetto ad altre analoghe pronunzie; via via decrescente negli altri casi).

A me sembra, tuttavia, che nella coscienza dei contemporanei – se non di Gaio, almeno in quella di Pomponio – anche per quest'intervento fosse possibile scorgere un precedente, e che anzi la necessità di intervenire dall'alto sulle dinamiche controversiali del diritto prodotto dai *prudentes* fosse percepita come in qualche modo connaturata alla presenza di un principe, risalente all'origine stessa del nuovo regime. L'*Enchiridion* ne offre, soprattutto se ne leggiamo la terza parte (*de successione auctorum*) nella sua intierezza, un riscontro forse non immediato, ma certo significativo.

Se la prima sezione del racconto dedicato alla giurisprudenza ruota quasi interamente – come altrove mi è occorso di segnalare – attorno alla letterarizzazione del sapere giuridico, il cui apice è individuato nei '*quadringenta volumina*' di Labeone, da quest'ultimo in avanti il filo conduttore è costituito dal contrapporsi delle *sectae* di Proculiani e Cassiani, e dalle *successiones* (*diadochái*) interne ad esse. Quanto in D.1.2.2.49 leggiamo attorno all'istituzione del *ius respondendi* sembra uscire completamente da questa chiave narrativa, come una digressione piuttosto estrinseca ed estemporanea, originata solo da una coincidenza di tempi. A una lettura più attenta, però, non è difficile rintracciare l'intima coerenza del discorso pomponiano.

Cosa lega, infatti, questa apparente digressione a un contesto così avaro di notizie, se non la percezione di un nesso con quel *ius controversum* che, pur attestato altrove già per il II secolo a.C.,

Pomponio solo ora stima centrale nello sviluppo della *scientia iuris* e irrigidisce nel modello di un antagonismo di scuole? Le vicende del *ius controversum* – i tempi e i protagonisti, ma anche gli eventi che incisero su di esso –, e non tanto il semplice contrasto fra *sectae* (che di quello è solo l'illustrazione più evidente e didatticamente efficace), sono la vera chiave espositiva di quest'ultima parte dell'*Enchiridion*. Proprio su quella realtà l'istituzione augustea (di cui però sembra [D.1.2.2.50] che per primo si fosse servito Tiberio, a beneficio di Sabino) intervenne pesantemente, creando una gerarchia fra i giuristi in luogo dell'usuale loro dialettica caso per caso, con significativi risvolti sia sulla scena politica che nell'applicazione forense. Ed era di quest'ingerenza che, ormai in termini pressochè anacronistici, Pomponio voleva rendere edotti i propri allievi.

Un'altra storia, però, incombeva dinanzi al 'labeoniano' Pomponio, nostalgico difensore di un primato e di un'autonomia della giurisprudenza, in grado di autoregolamentare le *dissensiones* fra i propri esponenti, di gestire e affinare quella variegata controversialità che era il suo intimo rovello, ma anche la sua straordinaria ricchezza. Le grandi opere di sintesi attorno al *ius civile* e al *ius honorarium* che Paolo e Ulpiano – pur recuperando e adattando scelte di fondo introdotte dallo stesso Pomponio – avrebbero realizzato, erano già immerse in ben altro clima. L'ultima voce dello 'Juristenrecht' era quella di uomini posti ai vertici di una nascente compagine 'statuale'. Le loro fitte trame di citazioni (soprattutto nel caso di Ulpiano) celavano di frequente costruzioni inedite, esigenze di più ampie formulazioni: catene di dottrine a cui non si aspirava ad aggiungere un nuovo anello, ma l'ultimo. Il *ius receptum* tendeva a identificarsi, per così dire, col pensiero stesso del referente, pur non cancellando (anzi, valorizzando) l'itinerario che vi era sotteso, il lungo lavoro corale che lo aveva preparato.

Di lì a breve, scossi dalla crisi e discesi nell'anonimato delle cancellerie e delle scuole, i nuovi esperti di diritto si sarebbero volti solo a quanto più stabilmente e indiscutibilmente si era sedimentato: un'ansia di certezza e di sintesi era faticosamente appagata, mentre veniva a delinearsi uno stile giuridico nuovo (per molti versi, inutile nascondere, a noi più familiare), sul quale incideva non solo la vecchia e pressochè 'necessaria' ingerenza del principe, ma ormai anche la pervasiva, determinante presenza della 'statualità' tardoantica.

### Riferimenti bibliografici

Gli studi di Valerio MAROTTA da tenere presenti sono soprattutto *Ulpiano e l'impero. II. Studi sui libri de officio proconsulis e la loro fortuna tardoantica*, Napoli 2004, nonché *La recitatio degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C. ed Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in corso di stampa, rispettivamente, in *Philia. Scritti per Gennaro Franciosi* e in *Studi Storici*. La lettura di Fritz SCHULZ a proposito di Gai.1.7 è in *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Firenze 1968, pp. 207 s. «Rezitationspraxis» ricorre in F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, in *IRMAE* 1.2a, 1963, pp. 17 ss.: vi è tornata di recente – sulle orme di C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, I, Torino 1976<sup>2</sup>, pp. 76 s. – G. VIARENGO, *Sulle tracce della recitatio*, in G. BARBERIS-I. LAVANDA-G. RAMPÀ-B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli 2005, pp. 489 ss.

L'opera di sintesi di Lucio DE GIOVANNI cui si allude è *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007. Il libro di Luigi LOMBARDI è ovviamente *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967.

Circa le indagini richiamate in merito al XVIII libro dell'*ad edictum* ulpiano e ai confronti testuali tra i passi che di esso ci sono conservati sia nella *Collatio* che nel Digesto, si vedano H. NIEDERMEYER, *Vorjustinianische Glossen und Interpolationen und Textüberlieferung*, in *Atti del Congr. Intern. di diritto romano. Roma, I*, Pavia 1934; H.J. WOLFF, *Ulpian XVIII ad edictum in collatio and digest and the problem of postclassical editions of classical works*, in *Scritti Ferrini*, IV, Milano 1949; F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, spec. 231 ss. (i nostri frammenti sono esaminati, rispettivamente, alle pp. 235 ss. e 246): V. ARANGIO-RUIZ, *I passi di Ulpiano, 18 ad edictum comuni alla Collatio e al Digesto*, in *Studi Biondi*, II, Milano 1965 (ivi anche il ricordato giudizio circa la metodologia di Wieacker). Si veda altresì F. SCHULZ, *Storia cit.*, pp. 356 ss.

Per le altre valutazioni critiche a proposito delle *Textstufen* cui si allude, cfr. L. AMIRANTE, *Per la storia dei testi giurisprudenziali classici*, in *Labeo* 7 (1961); A. SCHIAVONE, *Il testo e la storia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 24 (1995); V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, II, cit., spec. pp. 100 ss.

Ho cercato di esaminare in modo più approfondito *Coll. 7.3.2-3* in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio. I. Trasmissioni e fonti*, Napoli 2002, pp. 174 ss. ove ampia bibl. (cui *adde* almeno M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli 2001, pp.



59 ss.). Lo studio di Alessandro CORBINO cui mi riferisco è «*Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*», in O. DILIBERTO (a cura di), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, p. 254 s. La considerazione di MAROTTA circa il diverso stato dei testi ulpiani nella *Collatio* e nel Digesto si legge in *Ulpiano e l'impero*, II, cit., 115. Per la datazione della *Collatio* si vedano anche G. BARONE ADESI, *L'età della 'Lex Dei'*, Napoli 1992, pp. 188 ss., e L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico* cit., pp. 275 s.

Una bella esegesi di *Coll. 12.7.10* è ora offerta da D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in D. MANTOVANI-A. SCHIAVONE (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, pp. 331 ss. ove ampia bibl. (la frase citata è a p. 332). Parla di «dialoghi fuori del tempo», a proposito del confronto che i giuristi instauravano coi loro predecessori, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1993<sup>8</sup>, p. 309 ss.; in senso non difforme M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR.* 80 (1977), p. 266. Si vedano anche, con particolare riguardo alle citazioni ulpiane, A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, spec. pp. 222, 241 s., ed E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., pp. 192 ss. Uso l'espressione «il modello delle scuole», a proposito di Gaio, nel senso che ho illustrato ne *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI.* 63 (1997), pp. 1 ss., spec. 49 ss. (in merito all'autore delle *Institutiones*).

L'indagine attorno al significato del termine 'sententia' cui si fa riferimento è in E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, in *RDR.* 1 (2001) 345 ss. ove bibl. (ivi [pp. 384 ss.] anche un esame di Gai. 1.7, sul quale sono tornati più di recente B. ALBANESE, *Nota su Gai. 1.7 e sulla storia del ius respondendi*, in *AUPA.* 49 [2004], pp. 19 ss., e G. NICOSIA, *Iura condere*, in *AUPA.* 50 [2005], pp. 13 ss.).

Ho esaminato l'ipotesi secondo cui sarebbe da attribuire ai compilatori la soppressione, a partire dal LII libro dell'*ad edictum*, delle citazioni per libro operate da Ulpiano, in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., pp. 32 ss. ove bibl. La contrapposizione, formulata da Dieter NÖRR, tra il «lebender Fluß» del diritto giurisprudenziale del principato e lo «stagnerender See» dell'esperienza tardoantica, si legge in *Römisches Recht: Geschichte und Gheschichten. Der Fall Arescusa et alii (Dig.19.1.43 sq.)*, München 2005, p. 73 (cfr. anche la mia *rec.* in *SDHI.* 73 [2007], pp. 560, 565).

Le analisi di *Vaticana Fragmenta 75-76* cui mi riferisco sono quelle di G. ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, in *AUPA.* 45 (1998), pp. 69 ss., e di E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani* cit., pp. 356 ss. ove altra bibl.

La voce autorevole cui alludo a proposito del ridimensionamento del *ius controversum* nella prospettiva di una difesa della metodologia interpolazionista, ove depurata dai suoi eccessi, è quella di A. GUARINO, *La ricerca del diritto. Spunti di un giusromanista*, Padova 2008, spec. pp. 135 s. Ho risposto ad alcune critiche (invero alquanto scomposte) che mi addebitavano una «smania genuinista», in *'Plurima innovare instituit'*. *Spunti esegetici attorno al confronto tra Labeone e Capitone in (Pomp. lib. sing. ench.) D. 1.2.2.47*, in *Studi G. Nicosia*, VIII, Milano 2007, p. 58 nt. 5.

Quanto affermato in merito alle *Pauli sententiae* e ai *libri opinionum* di Ulpiano presuppone soprattutto le recenti analisi di Valerio MAROTTA, nei due contributi (in corso di pubblicazione) precedentemente citati. L'accostamento con l'*Epitome iuris ermogeniana* è avanzata, da ultimo, da E. DOVERE, *De iure. L'esordio delle epitomi di Ermogeniano*, Napoli 2006<sup>2</sup>, pp. 190 s. ove bibl.

Su 'probo', 'puto', 'existimo' (come anche 'mihi videtur' e sintagmi analoghi), quali espressivi di una «ideologia di Juristenrecht», si veda F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, p. 152.

A qualificare i commenti all'editto e a Sabino di Ulpiano come «restatements» era F. SCHULZ, *Storia* cit., pp. 354, 380. Del diritto giurisprudenziale 'classico' come «unstabill und überstabil zu gleichen Zeit» parla D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München 1974, p. 16.

La polarità codificazione/consolidazione presuppone ovviamente M.E. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino 1967<sup>3</sup>, spec. pp. 3 ss. (in merito alle «consolidazioni» romane). Sullo spazio riservato alla 'certezza del diritto' nell'esperienza romana, per tutti, M. SARGENTI-G. LURASCHI (a cura di), *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Padova 1987; U. VINCENTI, *L'universo dei Giuristi, Legislatori, Giudici. Contro la mitologia giuridica*, Padova 2003, spec. pp. 13 ss.; L. LANTELLA-E. STOLFI, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino 2005, pp. 47 s. Estremamente fugaci (forse non a caso) sono gli accenni all'esperienza romana in un classico su quest'argomento, quale F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968 (nuova edizione), p. 47.

Riguardo ai commenti (*notae*) a Papiniano attribuiti a Paolo e Ulpiano, sempre importante B. SANTALUCIA, *Le note paoline ed ulpiane alle «quaestiones» di Papiniano*, in *BIDR.* 68 (1965). Sugli interventi di Costantino al riguardo, e poi sul più articolato disposto della cosiddetta 'legge delle citazioni', si veda ora il limpido quadro tracciato da L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico* cit., pp. 335 ss. (ove è riproposta [p. 341] anche la tesi, già di Volterra, di una probabile inclusione di tale provvedimento nella prima edizione del *Codex giustiniano*).

La mia analisi dell'*Enchiridion* e del ruolo in esso attribuito alle *dissensiones prudentium* e al *ius respondendi* presuppone (e sviluppa) soprattutto quanto ho scritto in *'Plurima innovare instituit'* cit., pp. pp. 57 ss., e in *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, in C. BALDUS-T. FINKENAUER-T. RÜFNER (a cura di), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen 2008, pp. 22 ss. Sul «labeonismo» di Pomponio, A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, p. 327. Circa la nozione di 'crisi' del

III secolo, si veda la bibl. che indicavo in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 15 nt. 23, e soprattutto, da ultimo, L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico* cit., pp. 39 ss., spec. 93 ss.