

Emanuele Stolfi

## Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano

1. Un caso esemplare — 2. *Sententiae e ius controversum* — 3. Uno sguardo d'insieme: dai *veteres* a Labeone — 4. Giuristi di I e II secolo — 5. Le *sententiae prudentium* tra metodologie giurisprudenziali e interventi del principe — 6. *Sententiae* anonime.

1. Chi scorra i resti della produzione di Giuliano<sup>1</sup> si imbatte, oltre che in un nutrito gruppo di frammenti direttamente escerpiti dai suoi scritti, in un'ampia gamma di citazioni operate dai giuristi

---

<sup>1</sup>) Nella quale comparivano, assieme ai 90 *libri digestorum*, i commenti a Minicio e ad Urseio Feroce, nonché il *De ambiguitatibus liber singularis* (sul quale L. BOULARD, *L. Salvius Iulianus. Son avre ses doctrines sur la personnalité juridique*, Paris, 1903, p. 71 s., E. BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, Köln-Graz, 1965, p. 86 s., A. TORRENT, *Salvius Iulianus. Liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca, 1971, *passim*, V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987, p. 184 ss. — ove altra bibliografia —, S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, Milano, 1993, p. 476 s., e S. TAFARO, *Il giurista e l'«ambiguità». Ambigere ambiguitas ambiguus*, Bari, 1996, p. 19). Più difficile sostenere, sulla sola base dell'*inscriptio* di D. 3.2.1, l'esistenza di un *ad edictum*: sul punto, H. PERNICE, *Die Bedeutung des Wortes Digesta*, in *Miscellanea zu Rechtsgeschichte und Textkritik*, I, Prag, 1870, p. 84, T. MOMMSEN, *Die Bedeutung des Wortes 'digesta'*, ora in *Juristische Schriften*, II, Berlin, 1905, p. 93, O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in «ZSS.», II, 1881, p. 58, ID., *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, rist. Graz 1960, I, c. 484 nt. 4, e II, c. 441 nt. 3, BOULARD, *L. Salvius Iulianus*, cit., p. 69 s., O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig, 1927, p. 77, A. GUARINO, «*Salvius Iulianus*». *Profilo biobibliografico*, Catania, 1945, ora in «Labeo», X, 1964, in particolare p. 399 ss. (ove bibliografia), ed E. BUND, *Salvius Iulianus, Leben und Werk*, in «ANRW.», II.15, Berlin-New York, 1976, p. 432. La «classica» raccolta del materiale giuliano è in LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 317 ss., della cui ricostruzione segnaleremo via via certe opzioni di fondo non indiscutibili né adeguatamente spiegate, ma come trattenute a livello di un implicito presupposto, quali determinano anche non sempre giustificabili disparità di trattamento tra i diversi giuristi (così — possiamo anticiparlo fin d'ora — non manca di stupire la quasi sistematica inclusione, *sub Iuliano*, delle porzioni di testo in cui i referenti parlano, dopo aver riprodotto il contenuto della sua dottrina, di una *sententia* giuliana, mentre lo stesso quasi mai accade per gli altri giuristi, i cui frammenti palingenetiche si arrestano ove termina la restituzione del loro contributo — ed è forse un'opzione filologicamente preferibile, anche se ovviamente renderebbe ai nostri fini del tutto inadeguata una ricognizione sui vari autori condotta col solo ausilio della *Palingenesia* —, a prescindere dai termini con cui lo designarono i successivi *prudentes*). Che, più in generale, le ricostruzioni di Lenel non possano essere assunte come incontrovertibili, ma come fondamentale avvio di verifiche e problematizzazioni, appare indubbio (sul punto, di recente, H. ANKUM, *Towards Additions to Lenel's Palingenesia iuris civilis*, in «RIDA.», XLI, 1994, p. 125 ss., ma si veda anche F. SINI, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino, 1995, p. 13 ss., 51 ss.), tanto più che sulla provvisorietà del proprio lavoro, e sull'esigenza di una seconda edizione della *Palingenesia*, insisteva lo stesso O. LENEL, *Africans Quästionen. Versuch einer kritischen Palingenesie*, ora in *Gesammelte Schriften*, IV, Napoli, 1992, in particolare p. 655.

posteriori<sup>2</sup>, da Pomponio<sup>3</sup> sino a Modestino<sup>4</sup>, senza dimenticare i richiami contenuti nelle Istituzioni e nelle costituzioni giustinianee<sup>5</sup>. Questo non solo conferma il perdurante interesse suscitato dalla sua opera (in primo luogo dai *digesta*), alla cui trasmissione e al cui successivo impiego non si rinunziò anche in presenza di una così capillare conservazione delle stesse dottrine in altri scritti<sup>6</sup>, ma consente anche una ricchezza di confronti testuali – tra passi tratti di prima mano dal *corpus* giuliano ed altri costituiti da citazioni del medesimo contributo<sup>7</sup> – inimmaginabile per altri giuristi.

<sup>2</sup>) A parte il caso del *De ambiguitatibus liber singularis* (da cui ci sono conservati tre passi, tutti «diretti»), dell'*ad Minicium* (per il quale solo una volta dobbiamo rivolgerci a una citazione) e dell'*ad Urseium Ferozem* (da cui abbiamo quattro richiami posteriori), rileva la proporzione dei frammenti riferibili ai *digesta*: fra gli 839 testi che vi attribuisce LENEL, *Palingsenesia*, cit., I, c. 318 ss., ben 549 (cui sono da aggiungere svariate *notae* di Scevola, Marcello e Paolo) sono costituite da citazioni posteriori, in primo luogo di Ulpiano (355 passi) e Paolo (94).

<sup>3</sup>) Diciassette le citazioni provenienti dal giurista antoniniano e attribuibili ai *digesta*: esse sono quasi sempre conservate nelle opere più tarde di Pomponio (come l'*ex Plautio*, dal quale provengono ben undici richiami, contro i quattro dai *libri epistularum et variarum lectionum* e l'unico dall'*ad Sabinum* e dai *libri variarum lectionum*), il che induce a pensare che di ostacolo ad una più estesa fruizione dei contributi dello scolarca fu soprattutto la parziale sovrapposizione cronologica delle due produzioni. Ho esaminato la presenza e l'impiego di dottrine giuliane nel lavoro dell'autore antoniniano nei miei *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio. I. Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, p. 532 ss., in particolare p. 539 ss.

<sup>4</sup>) Che richiama Giuliano quattro volte, ossia in (1 *pand.*) D. 40.7.27; (*ibid.*) D. 40.9.21; (5 *reg.*) D. 2.14.34; (7 *diff.*) D. 38.4.8.

<sup>5</sup>) Rilevano in proposito, da una parte, *Iust. inst.* 1.10.9; *Iust. inst.* 1.26.5; *Iust. inst.* 2.20.18-19; *Iust. inst.* 2.20.16; *Iust. inst.* 2.1.38; *Iust. inst.* 2.20.20; *Iust. inst.* 3.8.2; dall'altra, (*Iust.*, 530) C. 2.18.24; (*Iust.*, 530) C. 4.5.10; (*Iust.*, 530) C. 3.33.15; (*Iust.*, 530) C. 7.7.1.1a. Agli occhi di Giustiniano, del resto, Giuliano sarebbe apparso '*legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*' (*Const. Tanta* 18) e '*summae auctoritatis homo et praetorii edicti ordinator*' (*Iust.* 530, C. 4.5.10.1), né è verosimilmente casuale che con lui e i suoi *Digesta* si apra l'*Index Florentinus*. Non può inoltre escludersi una suggestione esercitata dallo scolarca su Triboniano, che tendeva forse ad immedesimarvisi: F. CASAVOLA, *Giuliano secondo Triboniano*, ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, in particolare p. 193 ss.

<sup>6</sup>) Come invece non accadde, ad esempio, per i più importanti commentari all'editto precedenti l'età dei Severi (come quelli di Labeone, Pedio e Pomponio), alla cui trasmissione verosimilmente non giovò – oltre al sopraggiungere di opere più aggiornate – il sostanziale recupero che ne garantiva il «restatement» (nel senso di F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946 [= *Geschichte des römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961], trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968, p. 354) di Paolo e soprattutto di Ulpiano. Neppure nocque alla conservazione dei *digesta* il disposto della cosiddetta «Legge delle citazioni», che fra i giuristi del II secolo attribuiva un ruolo privilegiato non a Giuliano ma a Gaio (sul punto, per tutti, A. DELL'ORO, *Il Digesto di Giustiniano e la Legge delle citazioni*, in «*Syntelesia Arangio-Ruiz*», I, Napoli, 1964, p. 356 s., A.M. HONORÉ, *Gaius. A Biography*, Oxford, 1962, p. 129 s., A. WATSON, *The Law of Citations and Classical Texts in the Post-Classical Period*, in «*I*», XXXIV, 1966, p. 402 ss., V. BUDIL, «*Gaius noster*», in «*Studi G. Grosso*», III, Torino, 1970, p. 313 s., e O. STANOJEVIC, *Gaius noster*, Amsterdam, 1989, p. 117 ss.; l'assenza di Giuliano nella «Legge delle citazioni» è peraltro problematizzata da GUARINO, «*Salvius Iulianus*», cit., p. 423 s.). Circa i problemi di trasmissione testuale – a cominciare dal passaggio dal rotolo al codice – che interessano il periodo tra la stesura del capolavoro dello scolarca e la sua utilizzazione da parte dei compilatori, basti qui richiamare L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 32, C.H. ROBERTS, *The Codex*, in «*Proceedings of the British Academy*», XL, 1954, p. 169 ss.; F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, in particolare p. 93 ss., G. CAVALLO, *La circolazione libraria nell'età di Giustiniano*, in «*L'imperatore Giustiniano. Storia e mito*» (cur. G.G. ARCHI), Milano, 1978, p. 232 s. nt. 209, E.G. TURNER, *The Typology of the Early Codex*, Pennsylvania, 1977, in particolare p. 89 ss., M. BRETONNE, *Storia del diritto romano*<sup>8</sup>, Roma-Bari, 1993, p. 369 ss., e G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*<sup>2</sup>, Torino, 1999, p. 108 ss.

<sup>7</sup>) Penso ai casi, in gran parte già segnalati da Lenel ma non sempre caratterizzati da un'assoluta coincidenza di contenuti, di (Iul. 1 *dig.*) D. 13.6.19 e (Ulp. 5 *ad ed.*) D. 19.2.41, (Iul. 4 *dig.*) D. 4.8.47 e (Ulp. 13 *ad ed.*) D. 4.8.27.5, (Iul. 12 *dig.*) D. 46.1.11 e (Venul. 2 *stipul.*) D. 14.6.18, (Iul. 13 *dig.*) e ([P] 15 *resp.*) *Vat. fr.* 334, (Iul. 21 *dig.*) D. 26.8.13 e (Ulp. 38 *ad Sab.*) D. 26.1.6.pr., (Iul. 23 *dig.*) D. 37.4.13.3 e (Ulp. 40 *ad ed.*) D. 37.8.1.9, (Iul. 33 *dig.*) D. 30.84.9 e (Pomp. 7 *ex Plaut.*) D. 31.11.1, (Iul. 35 *dig.*) D. 2.14.55, (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 72 e (Ulp. *ibid.*) D. 7.1.23.pr., (Iul. 35 *dig.*) D. 36.2.16.1, (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 60 e (Ulp. *ibid.*) D. 7.3.1.2, (Iul. 39 *dig.*) D. 30.94.3 e (Ulp. 1 *fideic.*) D. 32.3.1, (Iul. 39 *dig.*) D. 36.1.26.2 e (Paul. 17 *ad Plaut.*) D. 45.1.91.2, (Iul. 40 *dig.*) D. 36.1.28.1 e (Gai. 2 *fideic.*) D. 36.1.65.4, (Iul. 40 *dig.*) D. 36.1.28.4 e (Ulp. 6 *ad Sab.*) D. 28.6.2.2, (Iul. 40 *dig.*) D. 36.1.28.5 e (Ulp. 4 *fideic.*) D. 36.1.11.1 e (Ulp. 2 *fideic.*) D. 36.1.18.1, (Iul. 40 *dig.*) D. 36.1.28.15 e (Ulp. 4 *fideic.*) D. 36.1.11.pr., (Iul. 42 *dig.*) D. 40.2.4.pr. e (Paul. 1 *ad leg. Iul.*) D. 40.9.15.1, (Iul. 42 *dig.*) D. 40.5.47.3 e (Pomp. 5 *ex Plaut.*) D. 40.4.40.(pr.-)1, (Iul. 42 *dig.*) D. 40.4.17.pr., (Pomp. 11 *epist.*) D. 40.4.61.pr. e (Paul. 5 *ad Sab.*) D. 40.7.4.1, (Iul. 43 *dig.*) D. 35.1.23.2 e (Ulp. 5 *disp.*) D. 40.4.13.2, (Iul. 44 *dig.*) D. 41.3.33.pr. e (Ulp. 16 *ad ed.*) D. 6.2.11.4, (Iul. 49 *dig.*) D. 8.1.16 e (Ulp. 71 *ad ed.*) D. 43.25.1.5, (Iul. 52 *dig.*) D. 45.3.1.4, (Ulp. 43 *ad Sab.*) D. 41.1.23.3 e (Ulp. 48 *ad Sab.*) D. 45.3.7.1, (Iul. 52 *dig.*) D.

Tutto questo rende soprattutto possibile, più in generale, seguire su un vasto quadro di materie le linee metodiche dello scolarca e, contemporaneamente, i moduli espressivi con cui ne venne trasmesso il ricordo e che già, nel loro tecnicismo, enucleavano quelle che agli immediati successori dovevano apparire le linee caratterizzanti il lavoro di Giuliano.

Già in questo senso quello del giurista adrianeo costituisce davvero un caso esemplare. Ma lo è ancor più se prestiamo attenzione a una particolarità terminologica estremamente ricorrente, che non mi sembra sia stata finora adeguatamente studiata e che invece impone un serrato confronto sia con lo stile della riflessione giuliana<sup>8</sup> sia con quei tratti del lavoro degli autori severiani – opzioni lessicali<sup>9</sup>, scelte e montaggio delle citazioni, connessioni fra queste e il proprio contributo<sup>10</sup> – che,

45.3.1.5 e (Gai. 3 *de verb. oblig.*) D. 45.3.28.pr., (Iul. 54 *dig.*) D. 46.3.13 e (Ulp. 80 *ad ed.*) D. 46.8.12.2, (Iul. 54 *dig.*) D. 46.3.34.pr. e (Paul. 2 *ex Plaut.*) D. 46.3.59, (Iul. 55 *dig.*) D. 6.1.55 e (Paul. 73 *ad ed.*) D. 46.5.2.2, (Iul. 59 *dig.*) D. 38.16.6 e (Paul. 11 *resp.*) D. 38.2.47.3, (Iul. 60 *dig.*) D. 39.5.2.3-4 e (Ulp. 76 *ad ed.*) D. 44.4.7.pr.-1, (Iul. 60 *dig.*) D. 39.6.18.pr. e (Ulp. 7 *ad Sab.*) D. 39.6.8.pr., (Iul. 60 *dig.*) D. 39.6.18.1 e (Gai. 8 *ad ed. prov.*) D. 39.6.31.3, (Iul. 60 *dig.*) D. 39.6.18.2 e (Ulp. 23 *ad Sab.*) D. 34.3.3.2, (Iul. 61 *dig.*) D. 35.2.87.7 e (Pap. 29 *quaest.*) D. 35.2.11.8, (Iul. 62 *dig.*) D. 49.15.22.3 e (Paul. 15 *ad Plaut.*) D. 41.3.15.pr., (Iul. 64 *dig.*) D. 40.9.5.1 e (Gai. 3 *de manum.*) D. 40.4.57, (Iul. 78 *dig.*) D. 30.101 e (Ulp. 13 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 34.8.4.1, (Iul. 80 *dig.*) D. 39.6.19 e (Ulp. 15 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 39.6.37.1, (Iul. 83 *dig.*) D. 30.103 e (Callistr. 3 *de iure fisc.*) D. 49.14.3.pr., (Iul. 86 *dig.*) D. 9.2.51.1 e (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.2.11.2, (Iul. 86 *dig.*) D. 9.2.51.2 e (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.2.21.1. Significativa è la frequenza con cui, in questi paralleli, compare Ulpiano come referente; da rimeditare è poi il rilievo di P. DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle pandette*, in «BIDR.», XXII, 1910, p. 160 ss. e nt. 2, secondo il quale almeno il confronto tra i libri III-IV dell'*ad Sabinum* ulpiano e i libri XXIX-XXX dei *digesta* di Giuliano provverebbe «chiaramente che Ulpiano copiava o seguiva davvicino Giuliano non pure dove lo cita, ma spesso anche là dove si potrebbe credere che esponga il suo pensiero». Più in generale, su casi – come (Iul. 53 *dig.*) D. 46.1.16.4 e (Ulp. 47 *ad Sab.*) D. 44.7.10, (Iul. 54 *dig.*) D. 50.17.65 e (Ulp. 47 *ad Sab.*) D. 50.16.177, (Iul. 55 *dig.*) D. 35.1.24 e (Ulp. 77 *ad ed.*) D. 50.17.161 – in cui Giuliano non è espressamente citato, ma ne è quasi *verbatim* riproposto il pensiero (sempre da Ulpiano, mentre più complesso si presenta il confronto fra [Iul. 6 *dig.*] D. 50.17.62 e [Gai. 6 *ad ed. prov.*] D. 50.16.24), così che possiamo parlare, ancor più che per i passi precedenti, di autentiche *leges geminatae*, O. VERREY, *Leges geminatae a duobus auctoribus et compilation du digeste*, Lausanne, 1973, p. 89 ss.

<sup>8</sup>) Quale ha giustamente attratto, sotto altri profili, l'attenzione degli interpreti: per tutti, si vedano BOULARD, *L. Sabinus Iulianus*, cit., in particolare p. 176 ss., R. REGGI, *L'interpretazione analogica in Sabinio Giuliano*, in «Studi Parmensi», II, 1952, in particolare p. 131 ss., ID., *L'interpretazione analogica in Sabinio Giuliano (II)*, in «Studi Parmensi», III, 1953, p. 467 ss., BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, cit., *passim*, specie p. 10 ss., E. SEIDL, *Wege zu Julian*, in «Sein und Werden im Recht. Festgabe U. von Lübtow», Berlin, 1970, in particolare p. 217 ss., BUND, *Sabinus Iulianus*, cit., in particolare p. 444 ss., e SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza*, cit., *passim*, in particolare p. 134 ss.

<sup>9</sup>) Finora mai affrontate, e non solo in riferimento ai giuristi severiani, in modo soddisfacente, né dagli storici del diritto (che ai problemi del lessico giurisprudenziale si sono accostati quasi solo nella prospettiva deformante dell'interpolazionismo; un discorso a parte meriterebbe però il vecchio lavoro di W. KALB, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig, 1890), né dai filologi «puri», che troppo spesso hanno collocato il latino dei *prudentes* alla periferia dei linguaggi tecnici, senza coglierne il rilievo sociale né valorizzare le conseguenze di certe particolarità dell'esperienza giuridica romana sulle stesse forme espressive. Emblematica la posizione di C. DE MEO, *Lingue tecniche del latino*<sup>2</sup>, Bologna, 1986, p. 73 ss., che presta la sua attenzione solo al latino nello «stile legislativo» e non in quello giurisprudenziale, sul presupposto che il secondo sia solo «a carattere esplicativo e in chiave ora semplicemente espositiva ora anche dialettica»; ma al «linguaggio del legislatore romano» dedica quasi esclusivamente la propria attenzione, pur entro una prospettiva alquanto diversa, anche A. CARCATERRA, *Struttura del linguaggio giuridico-precettivo romano*, Bari, 1968, p. 67 ss. Un'ampia panoramica degli studi dedicati alla lingua e allo stile dei giuristi romani è in V. GIODICE-SABBATELLI, *Gli iura populi Romani nelle Istituzioni di Gaio*, Bari, 1996, p. 15 ss., in particolare p. 20 s. Su un particolare profilo della lingua dei *prudentes* si soffermava L. CECI, *La lingua del diritto romano. I. Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino, 1892, *passim*, per una ricognizione su un singolo giurista, si vedano H. LEIPOLD, *Ueber die Sprache des Juristen Aemilius Papinianus*, Passau, 1891, *passim*, ed E. COSTA, *Papiniano. Studio di storia interna del diritto romano*, I, Bologna, 1894, p. 257 ss.; sugli stilemi e i vocaboli impiegati da un altro autore severiano (sulla cui lingua vi è peraltro una lunga storia di studi: E. VOLTERRA, *Antiche ricerche sul latino di Ulpiano*, ora in *Scritti giuridici*, IV, Napoli, 1993, p. 383 ss., ove bibliografia), più di recente, T. HONORÉ, *Ulpian*, Oxford, 1982, in particolare p. 47 ss., il quale però quasi mai tenta una contestuale lettura delle particolarità linguistiche e del contenuto giuridico dei passi (è quanto invece si propone, in merito a uno specifico ambito dei commentari editali severiani, M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al «certum dicere» nell' «edictum generale de iniuriis»*, articolo di prossima pubblicazione su «Labeo»).

<sup>10</sup>) Mi sono occupato, al riguardo, di un caso particolare, ma illuminante, studiando la conservazione dei contributi provenienti dal commentario all'editto di Pomponio nelle omologhe opere di Paolo e Ulpiano, conservazio-

lungi dall'esaurirsi in problematiche «letterarie»<sup>11</sup>, rappresentano un profilo assai rilevante nelle costruzioni giurisprudenziali del III secolo.

Mi riferisco all'impiego del termine '*sententia*' per designare, da parte del referente, l'apporto di Giuliano: esso molto spesso sintetizza una soluzione casistica precedentemente riportata e si connette a un giudizio di valore (quasi sempre di «verità») o all'indicazione della fortuna riscossa da quella dottrina<sup>12</sup>. Questa tecnica di riproposizione del pensiero altrui raggiunge, nelle citazioni di Ulpiano, un'estrema frequenza<sup>13</sup>, difficilmente può spiegarsi con fattori di casualità: piuttosto, sia lo scarto tra le attestazioni del fenomeno nel giurista di Tiro e negli altri referenti<sup>14</sup>, sia il ricorso, visi-

---

ne che più volte risulta sorretta da precise tecniche di citazione e da ricorrenti canoni di lavoro, non omogenei tra un referente e un altro: STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 29 ss.

<sup>11</sup>) Anche se, per certi aspetti, non è senza profitto quella lettura di un lavoro giurisprudenziale «come opera squisitamente letteraria» caldeggiata da G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano. I. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio», Torino, 1996, p. 148 ss., in particolare p. 150. Questo naturalmente a patto che il rifiuto «di ammettere differenze fra la letteratura giuridica e la cosiddetta 'letteratura d'invenzione'» sia assunto in senso operativo, guardando al surplus di profili che quest'approccio consente di evidenziare in un testo giuridico, ma senza smarrire le peculiarità della lingua e dello stile che vi sono impiegati, laddove ad esempio una citazione non può avere lo stesso significato che assume in un'opera letteraria né in quella relativa a un altro sapere (così come neppure è omologa alle citazioni di «dottrina» nei moderni scritti di giuristi), e le scelte lessicali conservano un rigore e una valenza tecnica per più aspetti esclusiva dei *prudentes*.

<sup>12</sup>) Osservo fin d'ora come, nell'intera ricerca, sia questa l'accezione in cui intendo '*sententiae*', e non ad esempio come pronunzie di giudici o arbitri, come il disposto di leggi, senatoconsulti o editto, magari inteso in contrapposizione ai '*verba*' o allo '*scriptum*' (sul punto, per tutti, U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967, p. 30 ss., B. VONGLIS, *Sententia legis. Recherches sur l'interprétation de la loi dans la jurisprudence classique*, Paris, 1967, *passim*, in particolare p. 19 ss. e 118 ss., ID., *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968, p. 19 ss., in particolare p. 23 ss. e 118 ss., e A. CARCATERA, *Concezioni epistemiche dei giuristi romani*, in «SDHL», LIV, 1988, in particolare p. 58). Troppo lontano ci condurrebbe anche la disamina dell'uso e del significato del nostro termine in quella singolare raccolta (su cui richiamava l'attenzione già E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, ora in *Scritti giuridici*, VI, Napoli, 1994, p. 51 ss.) denominata '*Divi Adriani sententiae et epistulae*', così come possiamo solo ricordare le *sententiae* come prodotto dell'*officium a libellis*, su cui sono recentemente tornati J.-P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Roma-Paris, 1997, p. 69 ss., e V. MAROTTA, *La «legislazione» imperiale in età severiana*, in «SDHL», LXVII, 2001, p. 493. Neppure formano oggetto della nostra indagine, propriamente, le *sententiae* intese come genere letterario della giurisprudenza, la cui caratteristica era pur significativamente individuata da SCHULZ, *Storia*, cit., p. 308, nel presentare un «contenuto ... espresso sotto forma di massima»: esse così – non diversamente dai libri di *regulae, definitiones, differentiae* e *opiniones* (i libri *sententiarum* sono invece attribuiti alla «kasuistische Problemliteratur», e accostati a *regulae, quaestiones, digesta* e *responsa* da B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien, 1970, p. 143) – «contengono astratte statuizioni di principio, che si approssimano a volte alle regole della grammatica scolastica» (così SCHULZ, *loc. ult. cit.*). Questo titolo peraltro non ricorre, nella produzione giurisprudenziale romana, che per l'opera di Paolo, ossia per i suoi *sententiarum ad filium libri V*: così, nonostante la doppia nomenclatura dell'*Index Florentinus*, LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 1297 ss., ove è puntualmente indicata la corrispondenza tra frammenti della silloge giustiniana e passi delle *Pauli sententiae*. Su quest'ultima opera e i vari problemi che suscita – sia in ordine alla sua trasmissione testuale che all'effettiva paternità di certi materiali in essa confluiti –, si veda, per tutti, E. LEVY, *Pauli sententiae. A Palingenesia of the opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, New York, 1945, *passim*: ma si vedano anche D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa, mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin, 1993, *passim*, in particolare p. 28 ss., M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Pauli sententiae. Testo e interpretatio*, Padova, 1995, in particolare p. XIII ss. (ove altra bibliografia), D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie*, in «ZSS», CXII, 1995, p. 151 ss., e ID., *Die pseudopaulinischen Sentenzen. II. Versuch einer neuen Palingenesie, Ausführung*, in «ZSS», CXIII, 1996, p. 132.

<sup>13</sup>) Oltretutto accompagnata, come vedremo, da una sostanziale omologia stilistica, nel senso che quasi mai, ad esempio, ad una *sententia* è riservato una confutazione o una critica, sia pure parziale.

<sup>14</sup>) In effetti i contributi giulianeî sono restituiti in termini di '*sententiae*' in un frammento di Modestino (5 *reg.*, 2.14.34), in uno di Trifonino (4 *disp.*, D. 49.15.12.2), in uno di Meciano (5 *fideic.*, D. 36.1.67.1), in uno di Cervidio Scevola (6 *quaest.*, D. 28.2.29.16), in due di Gaio (*inst.* 2.280; 2 *de verb. oblig.*, D. 45.2.15), in due di Papiniano (13 *quaest.*, D. 37.11.11.pr.; 27 *quaest.*, D. 45.3.18.3), tre di Marciano (4 *reg.*, D. 18.1.45; 1 *inst.*, D. 38.2.22; 6 *inst.*, D. 36.2.20), otto di Paolo (5 *quaest.*, D. 19.1.43 *tris*; 7 *ad Sab.*, D. 25.2.1; 54 *ad ed.*, D. 41.2.1.14; *ibid.*, D. 41.4.2.21; *l.s. ad leg. Falc.*, D. 35.2.1.14; 54 *ad ed.*, D. 41.4.2.4, sempre che nell'«*ille*» contrapposto ad «*alii*» sia da riconoscere Giuliano e non Sabino, richiamato nel § precedente per un'ipotesi vicina ma non eguale) e ben 65 di Ulpiano: (5 *ad ed.*) D. 2.4.8.2, (15 *ad ed.*) D. 5.3.13.1, (17 *ad ed.*) D. 8.5.2.3, (49 *ad Sab.*) D. 18.4.2.7, (16 *ad ed.*) D. 6.2.9.4, (21 *ad ed.*) D. 5.1.16, (28 *ad ed.*) D. 14.3.13.2, (*ibid.*) D. 14.1.1.5, (29 *ad ed.*) D. 15.1.9.5, (*ibid.*) D. 15.1.11.2, (*ibid.*) D. 15.1.11.5,

bilmente più ricorrente, al segno ‘*sententia*’ per Giuliano rispetto a giuristi precedenti e coevi<sup>15</sup>, sembrano suggerire precise risposdenze nel lavoro tanto dello scolarca che di Ulpiano.

In merito a quest’ultimo basti osservare come i 65 testi in cui compare la nostra espressione rappresentino oltre un sesto delle citazioni (355) che egli traeva da Giuliano, e soprattutto siano otto volte più numerosi rispetto agli omologhi passi di Paolo, che pure si richiamava allo stesso giurista in 94 passi. Né la maggior presenza di Ulpiano nella silloge giustiniana<sup>16</sup>, né la sua più assidua tendenza alla citazione<sup>17</sup>, se assunta come dato generico e non ulteriormente precisato, sono sufficienti a spiegare il fenomeno, così come non sembra offrirne una plausibile chiave interpretativa l’ipotesi di un diverso trattamento che, a seconda delle «masse», i compilatori riservarono alle ‘*Iuliani sententiae*’<sup>18</sup>. Piuttosto ne appare confermata la qualità e la tecnica affatto diversa delle citazioni ulpiane anche rispetto a quelle di autori, come Paolo, che più ne condividevano le scelte dei generi letterari e la connessa finalità di un’organica raccolta dello scibile giuridico<sup>19</sup>. In tal senso, come nel giurista di Tiro è marcata la tendenza a collocare il ricordo di precedenti *prudentes* all’inizio o nel

(*ibid.*) D. 15.1.11.9, (*ibid.*) D. 15.3.13, (30 *ad ed.*) D. 16.3.1.33, (32 *ad ed.*) D. 19.1.11.16, (*ibid.*) D. 19.1.11.18, (*ibid.*) D. 19.1.13.6, (*ibid.*) D. 19.1.11.6, (*ibid.*) D. 19.2.19.pr., (50 *ad ed.*) D. 29.4.6.pr., (1 *ad ed. aed. cur.*) D. 21.1.23.8, (32 *ad Sab.*) D. 24.1.3.13, (*ibid.*) D. 24.1.9.1, (26 *ad Sab.*) D. 24.2.4, (29 *ad Sab.*) D. 47.2.14.10, (4 *ad Sab.*) D. 28.5.4.pr., (*ibid.*) D. 28.5.6.4, (*ibid.*) D. 28.5.6.pr., (6 *ad Sab.*) D. 28.6.2.4, (9 *ad Sab.*) D. 1.6.6, (17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 60, (*ibid.*) *Vat. fr.* 75, (*ibid.*) *Vat. fr.* 82, (*ibid.*) D. 7.1.70.1, (*ibid.*) D. 7.2.1.2, (18 *ad Sab.*) D. 35.1.7.pr., (35 *ad ed.*) D. 26.7.5.7, (40 *ad ed.*) D. 37.6.1.3, (*ibid.*) D. 37.5.5.6, (41 *ad ed.*) D. 37.10.3.13, (4 *fideic.*) D. 36.1.15.3, (4 *disp.*) D. 29.2.42.pr., (1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.1, (*ibid.*) D. 28.2.3.6, (8 *ad Sab.*) D. 28.7.4.1, (22 *ad Sab.*) D. 30.44.2, (17 *ad Sab.*) D. 7.1.12.4, (18 *ad Sab.*) D. 7.1.25.1, (25 *ad Sab.*) D. 33.8.8.1, (24 *ad Sab.*) D. 36.2.14.1, (18 *ad Sab.*) D. 7.1.13.3, (3 *fideic.*) D. 36.1.1.16, (*ibid.*) D. 36.1.1.17, (53 *ad ed.*) D. 39.2.9.pr., (*ibid.*) D. 39.3.4.3, (*ibid.*) D. 39.2.13.11, (4 *ad Sab.*) D. 40.7.2.1, (4 *disp.*) D. 41.1.33.2, (31 *ad Sab.*) D. 41.9.1.2, (73 *ad ed.*) D. 42.8.10.16, (*Ulp.* 76 *ad ed.*) D. 44.4.7.1, (18 *ad ed.*) D. 9.2.23.1, (*ibid.*) D. 9.4.2.1, (3 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 23.2.45.6, (11 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 37.14.17.pr. Un discorso a parte meriterebbero quei testi – come (Afric. 9 *quaest.*) D. 12.6.38.pr., (Papin. 6 *quaest.*) D. 6.1.62.1 e (Ulp. 7 *ad Sab.*) D. 39.6.8.pr. – ove compare una ‘*sententia*’ di non meglio precisati autori, già oggetto di un’approvazione di Giuliano, dietro la quale potrebbe anche supporre una sua riformulazione, qualificabile negli stessi termini, della medesima soluzione. Ancor meno univoco è il nesso fra l’individuazione di una ‘*sententia*’ e l’apporto giuliano in passi quali (Ulp. 22 *ad ed.*) D. 12.2.9.6 e (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.13.5, in cui non solo il tratto che ci interessa ha conosciuto molteplici sospetti di interpolazione, ma neppure è certo che col nostro termine si richiami ancora una dottrina dello scolarca, citato per nome nel periodo precedente.

<sup>15</sup> Ne proporremo una rassegna *infra*, §§ 3 e 4.

<sup>16</sup> Secondo le statistiche di HONORÉ, *Ulpian*, cit., p. 207, 236, la scrittura attribuibile a Ulpiano è presente nei *Digesta* in misura pari al 41,56%, contro, ad esempio, il 16,74% di Paolo e il 5,69% di Papiniano. Parla di «più di un terzo del materiale contenuto nei *Digesta*» come risale al giurista di Tiro, M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in «BIDR.», LXXX, 1977, p. 236, ove altra bibliografia.

<sup>17</sup> Sui cui esiti si sofferma HONORÉ, *Ulpian*, cit., in particolare p. 205 ss.; sull’uso ulpiano della «storia come argomento», G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in «ANRW.», II.15, cit., in particolare p. 713.

<sup>18</sup> E’ sufficiente rilevare, in proposito, come passi contenenti la nostra espressione provengano, tanto per Paolo che per Ulpiano, sia dai libri confluiti nella massa sabiniana (come i commentari *ad Sabinum*, ma anche i libri dal XXVI all’inizio del LII dell’*ad edictum* di Ulpiano e quelli dal XXVIII all’inizio del XLVIII dell’*ad edictum* di Paolo), che da quelli escerpiti ad opera della commissione editale (come il tratto iniziale e conclusivo dei commenti dedicati appunto al programma del pretore). Sulla ripartizione in masse e la loro interna struttura, si vedano, dopo il classico studio di F. BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zu Entstehungsgeschichte der Pandecten*, in «ZGR.», IV, 1820, ora in «Labeo», VI, 1960, p. 50 ss., F. WIEACKER, *Die Struktur der Sabinusmasse*, in «ZSS.», LV, 1935, p. 292 ss., A.M. HONORÉ, A. RODGER, *How the Digest Commissioners worked*, in «ZSS.», LXXXVII, 1970, p. 246 ss., F. WIEACKER, *Zur Technik der Kompilatoren. Prämissen und Hypothesen*, in «ZSS.», LXXXIX, 1972, p. 293 ss., A.M. HONORÉ, A. RODGER, *The Distribution of Digest Texts into Titles*, ivi, p. 351 ss., VERREY, *Leges geminatae* cit., p. 1 ss., D.J. OSLER, *The Compilation of Justinian’s Digest*, in «ZSS.», CII, 1985, p. 129 ss., e D. MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano, 1987, *passim*, in particolare p. 87 ss. (un’ulteriore incongruenza che la rigorosa applicazione della tesi bluhmiana non vale a spiegare e che neppure quest’ultimo studioso aveva evidenziato, è ora al centro della ricerca di M.A. FINO, *L’impiego dell’appendix nella compilazione della ‘pars legum’ (Πρωτα) del Digesto. Contributo all’individuazione ed allo studio di un’anomalia*, di prossima pubblicazione in «SDHI.», LXVIII, 2002).

<sup>19</sup> Assai meglio comprendiamo, in questo senso, lo scarto cui accennavamo fra Ulpiano e altri giuristi praticamente coevi, come Papiniano e Marciano, che non solo sono presenti nella compilazione in misura ampiamente minore, ma coltivarono anche generi letterari ove più defilata risultava – quantitativamente e qualitativamente – la riproposizione di precedenti dottrine.

cuore della propria elaborazione, laddove l'altro autore severiano è più incline a confinarlo in una sorta di appendice, meramente confermativa di un discorso tutto svolto in proprio<sup>20</sup>, così non sorprende che i richiami del primo si risolvano in una riproposizione alquanto più estesa e corposa dei contributi anteriori, ripercorsi con un'acribia non necessariamente dettata da fedeltà filologica<sup>21</sup>, ma che restituisce comunque ampi segmenti di dibattiti giurisprudenziali, in cui lo stratificarsi di opinioni, ora discordi ora omogenee ora integrative l'una dell'altra, offre tante volte la giustificazione (oltre che l'autorevolezza) del *'ius quo utimur'*<sup>22</sup>.

Designare un contributo giurisprudenziale in termini di *'sententia'* non mi sembra estraneo a questa tensione, decisamente più pronunciata in Ulpiano, a calare la storia dei *prudentes* nella costruzione viva di un «nuovo» diritto<sup>23</sup>. A quell'espressione si accompagna spesso il ricordo della fortuna

---

<sup>20</sup> Esempiare il caso – su cui mi sono soffermato in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 40 ss. – delle citazioni desunte dal commento editale di Pomponio, poste a chiusura di un discorso paolino in un numero di circostanze (12 o 13) che, in proporzione, è ben più alto rispetto a Ulpiano. Un fenomeno analogo interessa i richiami proprio ai *digesta* di Giuliano, la cui collocazione alla fine di una proposizione è relativamente più frequente in Paolo (34 testi) che in Ulpiano (84), mentre una vistosa inversione si registra per Labeone, la cui menzione chiude il discorso di Paolo in solo due casi e quello di Ulpiano in venti circostanze.

<sup>21</sup> Sostanzialmente estranea, nell'accezione moderna, ai giuristi romani, soprattutto laddove – ed è quanto non di rado verificiamo per Ulpiano – essi instaurano coi propri predecessori «dialoghi fuori del tempo» (come scrive BREYER, *Storia*, cit., p. 309 ss.), in cui la distanza tra citato e referente viene praticamente elisa e la restituzione delle varie interpretazioni può non seguire un ordine cronologico, per obbedire piuttosto a una logica ricostruttiva o essere determinata dalla sequenza delle proprie letture: A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, p. 43 ss. nt. 10, p. 177 ss., TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 225 s. nt. 49, 266 s., A. SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico fra scienza del diritto e potere imperiale*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), II.3 («La cultura e l'impero»), Torino, 1988, p. 58 s. (= *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, p. 221 s.), e G. ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, in «AUPA.», XLV.1, 1998, p. 135, ove bibliografia.

<sup>22</sup> Espressione non infrequente (e quasi sempre attribuibile al referente) proprio nelle citazioni ulpianee da Giuliano – così in (3 *ad ed.*) D. 2.2.3.5, (9 *ad ed.*) D. 3.3.27.1, (33 *ad ed.*) *Vat. fr.* 320, (66 *ad ed.*) D. 42.8.6.7, (4 *disp.*) D. 37.11.5.pr., (3 *ad Sab.*) D. 28.2.6.1, (52 *ad ed.*) D. 36.4.5.29, (4 *fideic.*) D. 36.1.6.1, (48 *ad Sab.*) D. 45.3.9.1, (47 *ad Sab.*) D. 46.1.8.3, (10 *ad leg. Inl. et Pap.*) D. 37.14.16.pr., e (7 *ad Sab.*) D. 39.6.8.pr. Ancor più interessante, ai nostri fini, la dizione (*qua sententia utimur*) che incontriamo in (1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.1. Ma il riferimento al *'ius quo nos uti(mur)'* neppure è esclusivo della giurisprudenza severiana, per trovare attestazione, ad esempio, nella scrittura di Pomponio (di cui si vedano 9 *ad Q. Muc.*, D. 35.1.57; 6 *ex Plant.*, D. 47.12.5; 3 *ad Sab.*, D. 45.1.10; 11 *ad Sab.*, D. 21.2.27; 34 *ad Sab.*, D. 43.20.3.pr.; assai più dubbio il caso di *Ulp. 7 ad Sab.*, D. 28.5.19). Quanto esposto implica naturalmente un superamento delle vecchie ipotesi secondo cui l'*uti* sarebbe sempre da riferire al diritto giustiniano, e la nostra espressione solo frutto di interpolazione: così, per tutti, A. GUARNERI CITATI, *Indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, Milano, 1927, p. 51, ove bibliografia. Su espressioni quali *'optinuit'*, *'placet'*, *'hoc iure utimur'*, come espressive di un «accordo» creatosi attorno a una soluzione giurisprudenziale, si vedano piuttosto H. LÉVY-BRUHL, «*Dissensiones prudentium*», in «*Synteieia Arangio-Ruiz*», I, Napoli, 1964, p. 535, ma anche SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 106 s., e T. GIARO, *Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, in «*ZSS.*», CXI, 1994, in particolare p. 70 e 76 ss. (su queste ed ulteriori espressioni, soprattutto verbali, tipiche di una situazione di «strittige Recht» e di una «ideologia del Juristenrecht», cfr. A.B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in «*Festschrift F. Schulz*», II, Weimar, 1951, p. 213 ss., e CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, ora in *Giuristi adrianei*, cit., p. 152).

<sup>23</sup> Tale soprattutto perché consapevolmente inserito – nei suoi caratteri di esaustività, più diffusa fruizione, fondamentali «giusnaturalistici» (sui quali, per tutti, CRIFÒ, *Ulpiano*, cit., 781, P. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel a l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II et III siècles*, in «*SDHI.*», XLVII, 1981, p. 230 ss., e SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 56 e 60 [= *Linee*, cit., p. 214 e 223]; ma elementi «giusnaturalistici» sono stati scorti, forse con qualche semplificazione, già in Pomponio: SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza*, cit., p. 96) – nella prospettiva di un impero che non solo ha (ormai da secoli) dimensioni amplissime, ma sta anche ultimando la trasformazione di (quasi) tutti i suoi sudditi in *cives* ed è sorretto da un'organizzazione pubblica che assume, per la prima volta nel mondo antico, tratti francamente statualistici. Su quest'ultimo punto, pur con toni diversi, A. SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 55 s. e 84 (= *Linee*, cit., p. 213 s. e 241 s.), M. PANI, *La politica in Roma antica. Cultura e prassi*, Roma, 1997, specie p. 15 ss., ove bibliografia, P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*<sup>3</sup>, Torino, 1996, p. 21 ss., e J.-P. CORIAT, *Le prince législateur*, cit., in particolare p. 453 ss.; maggiori cautele in R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, p. 185 s., e in MAROTTA, *La «legislazione» imperiale in età severiana*, cit., p. 503 ss. e 511.

goduta, delle approvazioni ricevute<sup>24</sup>, delle conferme conosciute nella normazione imperiale<sup>25</sup>, e comunque dell' *'optinere'* o del *'valere'* raggiunto sino ai giorni del referente<sup>26</sup>. Ma al segno *'sententia'* – fra i più idonei, come vedremo, a indicare un'innovazione giurisprudenziale a carattere spiccatamente precettivo, dalla formulazione serrata e icastica, che ha verosimilmente posto fine a una specifica discussione ma neppure è isolabile al caso per cui fu introdotta<sup>27</sup> – Ulpiano collega (ed è un fenomeno viceversa assai raro per altri giuristi)<sup>28</sup> soprattutto giudizi di merito, prevalentemente costituiti da apprezzamenti espressi in termini di «verità»<sup>29</sup>.

Anche in questo caso è difficile non cogliere nella scelta lessicale una valenza tecnica, che anzi ciascuna delle forme espressive impiegate dai giuristi romani (e in particolare dai severiani) per una lode e un'adesione, lungi dall'essere fungibile, sembra restituire la percezione di un diverso profilo della precedente elaborazione e dei pregi che la caratterizzano e ne giustificano il prevalere nel *ius*

<sup>24</sup> Per Giuliano questo risulta ben visibile in (Ulp. 5 *ad ed.*) D. 2.4.8.2 (*'plerique Iuliani sententiam probant'*); (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.4.2.1 (*'quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur'*); (Ulp. 29 *ad edict.*) D. 15.1.11.9 (*'... quae sententia recepta est'*); (Ulp. 1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.6 (*'... quae sententia comprobata est'*: l'idea di una *'comprobatio'*, che è però esplicitamente ricondotta all'*utilitas*, è anche in Ulp. 53 *ad ed.*, D. 39.2.9.pr.); (Ulp. 18 *ad Sab.*) D. 7.1.13.3 (*'quam sententiam Celsus quoque libro vicensimo digestorum probat'*); (Ulp. 29 *ad Sab.*) D. 47.2.14.10 (*'quam sententiam Celsus quoque ... probat'*), ma si veda anche (Ulp. 40 *ad ed.*) D. 37.6.1.3 (*'argumentum pro hac sententia adfert Pomponius'*) e (Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 23.2.45.6 (*'... qui Iuliani sententiam probant ...'*). Ancor più significativo, come verificheremo, è il caso di (Ulp. 3 *fideic.*) D. 36.1.1.16. Il fenomeno è invece invertito, tanto nel giudizio di «verità» quanto nell'atteggiamento assunto dai giuristi posteriori, per (Ulp. 5 *ad ed.*) D. 5.1.16 (*'... quae sententia vera non est et a multis notata est'*). Una mancata approvazione, da parte di Marcello e Mauriciano (ma anche di Papiniano, mentre più complesso, come vedremo *infra*, § 2, è il discorso per Nerazio), incontriamo in (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 75.3; una *'nota'* operata da Marcello in chiave critica sembra emergere anche da (Ulp. 4 *disp.*) D. 29.2.42.pr. Il ricordo dell'apprezzamento conosciuto da una *sententia* attribuibile a Giuliano (o alla quale egli comunque accedeva) è anche in Marciano: (4 *reg.*) D. 18.1.45 (*'quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Iulianus est'*).

<sup>25</sup> Il che è di tutta evidenza in (Ulp. 6 *ad Sab.*) D. 28.6.2.4 (ove della *sententia* giuliana è detto che *'rescripto imperatoris nostri ... comprobata est, et merito'*); (Ulp. 18 *ad Sab.*) D. 35.1.7.pr. (*'ita Aristoni et Neratio et Iuliano visum est: quae sententia et constitutione divi Pii comprobata est'*); (Ulp. 40 *ad ed.*) D. 37.5.5.6 (in cui la *sententia* dello scolarca risulta *'rescripto divi Pii comprobata'*). Più delicato il rapporto fra la *sententia* giuliana e il rescritto di Antonino Pio in (Ulp. 3 *fideic.*) D. 36.1.1.17.

<sup>26</sup> In realtà il primo verbo ricorre, connesso a una *sententia* giuliana, solo in Gaio (in *inst.* 2.280, ove è particolarmente interessante il «gioco di tempi» indicativo del perdurante successo di un'opinione che fra l'altro si propone con una certa autonomia rispetto a un rescritto adrianeo: *'scio tamen Iulianus placuisse ... quam sententiam et his temporibus magis optinere video'*); *valere* è invece impiegato da Ulpiano – pur al perfetto, come a richiamare l'immediato successo della soluzione richiamata – in (4 *disp.*) D. 41.1.33.2.

<sup>27</sup> Torneremo sul punto, più diffusamente, *infra*, § 5.

<sup>28</sup> *Sententiae* giuliane sono stimate «vere» una volta da Marciano (6 *inst.*, D. 36.2.20) e tre da Paolo (54 *ad ed.*, D. 41.4.2.21; 2 *quaest.*, D. 19.1.43; 54 *ad ed.*, D. 41.4.2.4, pur con le cautele segnalate *supra*, nt. 14). Sempre quest'ultimo giurista afferma di *'probare'* un'altra *sententia* di Giuliano (in 5 *quaest.*, D. 19.1.43) e un'altra ancora (in *l.s. ad leg. Falc.*, D. 35.2.1.14) ritiene *'probabilior'*. Sulla *'firmissima ratio'* di una *sententia* dello scolarca si sofferma Papiniano in (27 *quaest.*) D. 45.3.18.3.

<sup>29</sup> Di *sententia* giuliana *'vera'* (o *'verior'* o *'verissima'*) Ulpiano parla in (16 *ad ed.*) D. 6.2.9.4, (29 *ad ed.*) D. 15.1.11.2, (*ibid.*) D. 15.1.11.5, (*ibid.*) D. 15.3.13, (30 *ad ed.*) D. 16.3.1.33, (32 *ad ed.*) D. 19.1.13.6, (*ibid.*) D. 19.1.11.16, (26 *ad Sab.*) D. 24.2.4, (32 *ad Sab.*) D. 24.1.3.13, (35 *ad ed.*) D. 26.7.5.7, (4 *fideic.*) D. 36.1.15.3, (8 *ad Sab.*) D. 28.7.4.1, (17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 75.3, (*ibid.*) D. 7.1.70.1, (*ibid.*) D. 7.2.1.2, (22 *ad Sab.*) D. 30.44.2, (18 *ad Sab.*) D. 7.1.13.3, (53 *ad ed.*) D. 39.2.13.11, (4 *ad Sab.*) D. 40.7.2.1, e (18 *ad ed.*) D. 9.2.23.1. Il giudizio è, come accennato, invertito, ma identica la prospettiva da cui è valutato il contributo dello scolarca, in (Ulp. 5 *ad ed.*) D. 5.1.16. La *'ratio'* della *sententia* viene evidenziata in (41 *ad ed.*) D. 37.10.3.13 (in cui vi si accompagna un riconoscimento di equità); (4 *ad Sab.*) D. 28.5.6.4; (17 *ad Sab.*) D. 7.1.12.4 e (18 *ad ed.*) D. 9.4.2.1; la «correttezza» è apprezzata in (32 *ad Sab.*) D. 24.1.9.1; in altri casi la *sententia* è considerata *'probabilis'* (come in 4 *ad Sab.*, D. 28.5.4.pr. e 31 *ad Sab.*, D. 41.9.1.2), o semplicemente Ulpiano dice di «approvarla» (come in 28 *ad ed.*, D. 14.3.13.2) oppure che essa (*mibi* o *nobis*) *'placet'* – così in (9 *ad Sab.*) D. 1.6.6, (49 *ad Sab.*) D. 18.4.2.7, (15 *ad ed.*) D. 5.3.13.1 e (73 *ad ed.*) D. 42.8.10.16. Sull'*'humanitas'* di una *sententia* giuliana (secondo un motivo tutt'altro che estraneo all'orizzonte di valori e «ragioni» che sorreggono le scelte dello scolarca, così come, del resto, era già per il suo maestro Giavoleno: A. PALMA, *Humanior interpretatio. «Humanitas» nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992, p. 23 ss., 35 ss.) Ulpiano si sofferma infine in (18 *ad Sab.*) D. 7.1.25.1 e in (76 *ad ed.*) D. 44.4.7.1. Per un quadro d'insieme delle forme di assenso riservate da Ulpiano a *sententiae* non solo giuliane, HONORÉ, *Ulpian*, cit., p. 59 s.

*controversum*. Un giudizio di «correttezza» (espresso con ‘*recte*’ o con ‘*rectissime*’)<sup>30</sup> implica così un apprezzamento del procedimento interpretativo posto in essere, che ha condotto a una disciplina in sé non sempre o del tutto nuova, ma tale da soddisfare le esigenze della fattispecie concreta nell’osservanza delle disposizioni preesistenti. Un meccanismo che, non a caso, viene riscontrato soprattutto in riferimento a certi commentatori dell’editto, protagonisti di opere in cui più viva era l’attrazione della casistica ai precetti edittali, e più pressante l’esigenza di una corretta comprensione di questi ultimi<sup>31</sup>.

Ma una precisa caratterizzazione hanno anche i giudizi relativi alla *ratio* o all’*elegantia* di un determinato contributo: col primo giudizio – non infrequente, come visto<sup>32</sup>, anche per le *sententiae* giuliane – è ancora preminente l’attenzione al percorso interpretativo e alla logica che lo guida, più che agli esiti cui esso approda. Avrà così una *ratio* quel ragionamento che non si esaurisce nella non distorta applicazione di una norma, ma tende a disciplinare – in una logica, per così dire, intrinseca e autonoma – fattispecie non sempre agevolmente riconducibili a una previsione, o in cui più di uno sarebbero i rimedi astrattamente fruibili<sup>33</sup>. La «ragione» che guida il giurista, e che è al centro del riconoscimento di Ulpiano o di Paolo, ha ben poco della plausibilità esegetica, per rinviare piuttosto ai canoni di quel lavoro, a suo modo innovativo, dei *prudentes* dinanzi al mondo dei casi e del diritto che «nasce» da questi<sup>34</sup>.

A una particolare qualità sia della soluzione che del ragionamento che vi era sotteso rinviano poi valutazioni come quelle espresse con ‘*eleganter*’, avverbio nel quale da tempo non è più individuato un mero apprezzamento stilistico (né tantomeno l’esito di alterazioni posteriori)<sup>35</sup>, ma che

<sup>30</sup> Sul cui significato, per tutti, F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, in «La certezza del diritto nell’esperienza giuridica romana» (cur. M. SARGENTI e G. LURASCHI), Padova, 1987, p. 121 ss., e M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra ‘actio legis Aquiliae’ e ‘iudicium ex lege Cornelia de sicariis’*, Napoli, 2001, p. 313 e nt. 89.

<sup>31</sup> Fra gli autori di *ad edictum* è esemplare – ben più di quanto riscontremo per Labeone, oltre che per Pedio, troppe poche volte al centro di espresse adesioni – il caso di Pomponio, la cui «correttezza» interpretativa viene sottolineata sei volte da Ulpiano (in 11 *ad ed.*, D. 4.2.7.1; 12 *ad ed.*, D. 27.6.7.3; 19 *ad ed.*, D. 10.2.18.1; 44 *ad ed.*, D. 38.5.1.14; 59 *ad ed.*, D. 42.4.7.7; 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.6.pr.) ed una da Paolo (in 55 *ad ed.*, D. 47.10.18.2). Meno frequente è l’attestazione, per dottrine provenienti dalla stessa opera, di riconoscimenti di «verità» (operati cinque volte da Ulpiano e una da Paolo), laddove le due forme di adesione presentano uno scarto evidente – ma a favore proprio dei riconoscimenti di «verità» – per le citazioni, attribuibili, ad esempio, ai *digesta* di Celso e dello stesso Giuliano. In riferimento al primo quattordici volte ricorre ‘*verum*’ (o forme analoghe) e solo in cinque testi – esattamente come accade per ‘*eleganter*’, mai tanto ricorrente – si evidenzia la «correttezza» della sua impostazione (così negli ulpiani 13 *ad ed.*, D. 4.8.21.11; *ibid.*, D. 4.8.23.1; 15 *ad ed.*, D. 5.3.18.1; 6 *ad Sab.*, D. 28.7.2.1; 53 *ad ed.*, D. 39.2.15.25). Proporzionalmente meno sbilanciato, ma più eclatante nella dilatazione dei numeri, è il caso di Giuliano: per lui emerge un giudizio di «verità» in 38 testi (di cui ben 30 ulpiani), mentre ‘*recte*’ ricorre in un passo di Terenzio Clemente (4 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 35.1.62.1), uno di Trifonino (19 *disp.*, D. 37.4.20.pr.), 4 di Paolo (7 *ad Sab.*, D. 25.2.1; 10 *quaest.*, D. 31.82.2; 54 *ad ed.*, D. 41.7.2.1; 5 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 29.7.20) e 13 di Ulpiano (13 *ad ed.*, D. 4.8.21.9; 15 *ad ed.*, D. 5.3.20.5; 29 *ad ed.*, D. 15.1.11.5; 17 *ad ed.*, D. 6.1.39.1; 31 *ad ed.*, D. 17.2.52.4; 32 *ad Sab.*, D. 24.1.9.1; 24 *ad Sab.*, D. 26.2.8.3; 41 *ad ed.*, D. 37.10.3.13; 4 *disp.*, D. 29.2.42.1; 41 *ad ed.*, D. 37.9.1.11; 7 *ad Sab.*, D. 28.5.15.1; 50 *ad ed.*, D. 29.4.10.pr.; 12 *ad Sab.*, D. 38.17.1.11).

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, nt. 29.

<sup>33</sup> Particolarmente significativo, in questo senso, il primo dei tre testi in cui è riconosciuta la *ratio* di una soluzione risalente all’*ad edictum* di Pomponio, ossia (Ulp. 11 *ad ed.*) D. 19.1.32 (gli altri sono costituiti da Ulp. 13 *ad ed.*, D. 4.8.21.4 e Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14.4.9.2). Circa il significato di *ratio*, che a partire dal II secolo d.C. indica anche «die logische Konsequenz oder ... die ‘Konsistenz’ der Rechtssätze», D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, 1974, in particolare p. 138 s.

<sup>34</sup> Significativa la relativa frequenza di un riconoscimento di ‘*ratio*’ (che non è comunque, in genere, tra le forme più ricorrenti di adesione) per certe soluzioni risalenti ad opere, come i *digesta* di Celso e Giuliano, che dell’editto seguivano l’ordine ma non si articolavano (almeno direttamente) nell’esegesi delle varie disposizioni e nell’analisi della loro concreta applicabilità. Rilevano in proposito, per il primo, (Ulp. 3 *ad ed.*) D. 5.1.2.3, (Ulp. 32 *ad Sab.*) D. 24.1.5.15, (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 79, (Ulp. 20 *ad Sab.*) D. 34.2.19.3; per il secondo, (Ulp. 3 *ad ed.*) D. 2.2.3.6, (Ulp. 41 *ad ed.*) D. 37.10.3.13, (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.1.12.4, (Ulp. 73 *ad ed.*) D. 20.1.21.1, (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.4.2.1.

<sup>35</sup> Sul punto, per tutti, M. RADIN, *Eleganter*, in «LQR», XLVI, 1930, in particolare p. 312 ss., G. SCIASCIA, *Elegantiae iuris*, in «BIDR», LI-LII, 1948, p. 372 ss., P. STEIN, *Elegance in Law*, in «LQR», LXXVII, 1961, p. 242 ss.,

mira piuttosto a esaltare la finezza giuridica di una formulazione, la sottigliezza del procedimento che ha condotto a una «scelta» non propriamente imposta dal dettato di alcuna norma, e che anzi può muovere dall'individuazione del suo più riposto significato per superarne la portata letterale<sup>36</sup>. Assunta in questa valenza forte, l'«*elegantia*» risulta prerogativa non esclusiva ma prevalente di alcuni giuristi – come Celso e Pomponio<sup>37</sup>, ma anche Giuliano e Pedio –, così come è sintomatico che a dispensarne il giudizio sia quasi sempre Ulpiano<sup>38</sup>.

Rispetto a queste forme di adesione, il riconoscimento della «verità» si colloca su un piano diverso, relativo non alla valutazione del procedimento interpretativo sotteso, ma alla rispondenza della decisione in cui esso è sfociato a determinati requisiti. Un parere «vero» è quello che trova puntuale riscontro nella realtà delle cose, nella struttura e nell'esigenza più intima dei fatti: il suo merito non equivale all'essere frutto di una corretta applicazione di precetti già vigenti, o ad avere una sua «*ratio*», oppure una linea di pensiero o una formulazione affatto «elegantia». La verità è un valore intrinseco e «necessario», assoluto, il cui riconoscimento segna la miglior collocazione di una soluzione giurisprudenziale nel mondo del *ius controversum* – soluzione il cui ancoraggio in una preesistente disposizione è defilato se non assente, presenta da un lato una portata tendenzialmente nuova (mentre dall'altro è ricognitiva di una realtà già esistente), nasce in termini casistici ma può racchiudere un principio più ampio<sup>39</sup>.

In questo senso le *sententiae* quasi divengono il prototipo delle pronunzie suscettibili di valutazione di «verità»<sup>40</sup>: nella loro portata fortemente regolativa, ma quasi mai «astratta», esse svelano – in una formulazione felice, e passibile di più estesa applicazione – un principio giuridico già «scritto»

---

SCHULZ, *Storia*, cit., p. 106 nt. 6 (ove bibliografia), C.A. MASCHI, *La critica del diritto nell'ambito degli ordinamenti giuridici romani*, in «Studi Biondi», II, Milano, 1965, in particolare p. 735 ss., H. ANKUM, *Iulianus eleganter ait*, in «Flores legum H.J. Scheltema Antecessori Groningano oblati», Groningen, 1971, p. 1 ss., in particolare p. 2 s., F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, p. 129, H. HAUSMANINGER, *Publius Inuentius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, in «ANRW», II.15, cit., p. 389 s., e A. CARCATERA, *Concezioni epistemiche*, cit., p. 60 ss. (che parlava in proposito di «finezza inventiva»). Non rinunciava a un'enfatizzazione dell'elemento estetico, nonostante la lettura di testi (come Liv., *urb. cond.* 35.14.9) in cui l'*elegantia* sembra piuttosto espressiva di un corretto impiego di cognizioni tecniche, M. PHILONENKO, *Elegantia*, in «Studi P. De Francisci», II, Milano, 1956, p. 515 ss., in particolare p. 525.

<sup>36</sup> Paradigmatico il caso – su cui mi sono soffermato in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 121 s., 368 s. – di (Ulp. 11 *ad ed.*) D. 4.3.7.pr.

<sup>37</sup> Per quest'ultimo si vedano in particolare SCIASCIA, *Elegantiae iuris*, cit., p. 378 ss., ANKUM, *Iulianus eleganter ait*, cit., p. 2 (che evidenzia come il «record» di riconoscimenti di *elegantia* sia detenuto, nell'ordine, da Pomponio, Giuliano e Celso), e ID., *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, in «Daube Noster», Edinburgh, 1974, p. 3.

<sup>38</sup> Su «*eleganter*» come suo autentico «Lieblingswort», BONA, *Studi sulla società consensuale*, cit., p. 129. Sulla collocazione di Ulpiano («in der Rolle des *arbiter elegantiarum*»), HAUSMANINGER, *Publius Inuentius Celsus*, cit., p. 389 s. Al giurista di Tiro risalgono in effetti quasi tutte le citazioni in cui vengono apprezzate per «eleganza», ad esempio, dottrine di Labeone (4 *ad ed.*, D. 2.14.7.10), Pedio (4 *ad ed.*, D. 2.14.1.3; 29 *ad ed.*, D. 15.1.9.4), Celso (10 *ad ed.*, D. 3.5.9.1; 11 *ad ed.*, D. 4.4.3.1; 13 *ad ed.*, D. 4.8.21.11; 19 *ad ed.*, D. 10.2.18.4; 17 *ad Sab.*, *Vat. fr.* 77; a queste testimonianze – su cui da ultimo P. VOGLI, «*Ars boni et aequi*», in «Index», XXVII, 1999, p. 1, 18 nt. 4 – è sostanzialmente da aggiungere 26 *ad ed.*, D. 12.4.3.8, ove ricorre un termine di valenza non troppo diversa, quale *subtilius*) e Giuliano (3 *ad ed.*, D. 5.1.2.5; 30 *ad ed.*, D. 16.3.1.33; 34 *ad ed.*, D. 25.3.1.10; 17 *ad Sab.*, *Vat. fr.* 77; 29 *ad Sab.*, D. 21.2.21.1; al solo Meciano risale un'altra testimonianza, conservata in 2 *fideic.*, D. 46.4.103).

<sup>39</sup> Da rimeditare, ma non del tutto persuasivo, il rilievo di A. CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 16, secondo cui proprio il fatto che la critica a certi enunciati giurisprudenziali avvenga «in base alla categoria del *verum*, e non come si valuta il diritto positivo, in base alla categoria dell'*utilitas*», dimostrerebbe come tali enunciati «non siano ipso facto diritto positivo». L'affermazione, piuttosto cursoria, non aiuta comunque a comprendere cosa un giurista volesse precisamente evidenziare con un giudizio di «verità». Più proficuo appare il rilievo di F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, p. 225, che vale ben al di là della *definitio* labeoniana di dolo (conservata in Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4.3.1.2) per cui è stato formulato: «*definitio vera* equivale, al solito, a definizione rispondente a una corretta valutazione della realtà», ove ai nostri fini interessa non tanto il richiamo alla correttezza quanto il profilo dell'aderenza di un'enunciazione giurisprudenziale alla «realtà». Ritiene che «*Verum est bezeichnet also ein Zugleich geltendes und richtiges Recht, wodurch es den Vorzug hat, direkt auch die persönliche Billigung des Sprechers anzuzeigen*», GIARO, *Geltung und Fortgeltung*, cit., p. 80.

<sup>40</sup> E questo, evidentemente, già agli occhi dei giuristi severiani: si veda, per le *sententiae* di Giuliano, quanto rilevato *supra*, nt. 29 e, per altri giuristi, quanto verificheremo *infra*, § 3.

nei fatti<sup>41</sup>, forse già parzialmente emerso in precedenti formulazioni di magistrati o *prudentes*, e qui tuttavia delineato in termini inediti.

La *sententia* giurisprudenziale è dunque enunciazione «di confine», sospesa fra la regolamentazione di un caso e l'individuazione di una *ratio* e di una disciplina più vasta<sup>42</sup>, fra il riconoscimento di una soluzione «vera», e perciò in certo senso preesistente all'interprete, e l'introduzione di un *ius* nuovo, non direttamente imposto da norme di leggi o di editti, né da altre opinioni di giuristi.

2. Una duplicità di profili segna anche l'impatto delle *sententiae prudentium* nel mondo del *ius controversum*, ove da un lato emerge un loro elemento di alterità e di rottura rispetto alle elaborazioni sino ad allora avanzate e alle *dissentiones* che queste avevano prodotto (le *sententiae* come una novità, a carattere precettivo, tendenzialmente dirimente le pregresse controversie), e dall'altro si delineano ipotesi in cui proprio la contrapposizione di *sententiae* e il dibattito critico che ciascuna di esse alimenta ricompongono l'usuale controversialità del diritto romano (le *sententiae* come opinioni in certo modo «qualificate», ma che danno pur sempre luogo a dissensi). I migliori esempi, in un senso e nell'altro, mi sembra siano rinvenibili, e forse non a caso, proprio tra le citazioni tratte da Giuliano.

Il carattere fortemente originale del suo intervento emerge con particolare evidenza a proposito di una problematica connessa al senatoconsulto Trebelliano<sup>43</sup>, ove si accenna a un '*multas quaestiones dirimere*' che certo non può, *tout court*, intendersi come soluzione di precedenti controversie giurisprudenziali<sup>44</sup>, ma piuttosto come risposta alle molte problematiche suscitate dall'intricata fattispecie, anche se lo stesso, contiguo ricordo di un'opinione difforme lascia intendere che queste ultime erano tutt'altro che astratte, e la loro prospettazione (e diversa soluzione) doveva essere ben viva nel dibattito anteriore a Giuliano. A conservare la memoria di questo caso è – quasi inevitabilmente – Ulpiano, in (3 *fideic.*) D. 36.1.1.16<sup>45</sup>:

Si heres praecepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano senatus consulto restituet hereditatem. nec multum facit, si fundus pignori datus est: neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano senatus consulto restituta est. sed cavendum est heredi a fideicommissario, ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat heres cautum. Iulianus autem ca-

<sup>41</sup> Per cui davvero ben si adatta quanto affermava – con ogni probabilità – Servio (le cui opinioni, del resto, incontreremo non di rado restituite in termini di *sententiae*) in (Alf. 2 *dig.*) D. 9.2.52.2: '*respondi in causa ius esse positum*'.

<sup>42</sup> Significativo che tante *sententiae* provengano da un giurista, come Giuliano, del quale è stato osservato – da BUND, *Sabinus Iulianus*, cit., p. 444, che pure non segnala la particolarità (non solo) lessicale oggetto di questo studio – che «scheut sich nicht, bei Gelegenheit der kasuistischen Arbeit auch allgemeine und systematisierende Sätze aufzustellen».

<sup>43</sup> Col quale, come noto, all'atto di restituzione dell'eredità (o di una sua quota) dall'erede al fideicommissario, conseguiva, in capo a quest'ultimo, la titolarità – attiva e passiva, sempre in via utile – delle azioni spettanti all'erede o contro di esso (tanto che Gaio – *inst.* 2.251 – dirà che '*qui recipit hereditatem ... heredis loco est*'). Altrettanto evidente è che Giuliano si sarebbe dovuto confrontare, nell'esaminare simili disposizioni, con una disciplina fortemente innovata dalla successiva emanazione, sotto Vespasiano, del senatoconsulto Pegasiano. Su questi temi, per tutti, M. BARTOŠEK, *Il senato consulto Trebelliano*, in «Scritti C. Ferrini», III, Milano, 1948, in particolare p. 312 ss., P. VOCI, *Diritto ereditario romano*<sup>2</sup>, II, Milano, 1963, p. 345 ss., NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 107 ss., V. MANNINO, *Il calcolo della «quarta hereditatis» e la volontà del testatore*, Napoli, 1989, in particolare p. 23 nt. 54, V. GIODICE SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommessi fra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993, p. 165 ss., e L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria. Per un corso di Egesi delle fonti del diritto romano*, Torino, 1999, in particolare p. 14 ss.

<sup>44</sup> Anche se non manca chi – come A. CARCATERA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli, 1964, p. 18 – ha sostenuto, almeno in altro contesto, l'identificazione di '*quaestio*' con «disputa».

<sup>45</sup> Questo testo, già al centro dei sospetti di BARTOŠEK, *Il senato consulto Trebelliano*, cit., p. 327, ha riscosso poco più di un cenno da parte di V. SCIALOJA, *Sulla const. 12 de fideic. 6, 42, in relazione col fr. 10 ad sc. Treb. 36, 1*, ora in *Studi giuridici*, I, Roma, 1933, p. 296 s. nt. 1 (che si richiama anch'egli alla possibilità di alterazioni); C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889, p. 503; BOULARD, *L. Sabinus Iulianus*, cit., p. 179; J.-F. LEUBA, *Origine et nature du legs per praeceptionem*, Lausanne, 1962, p. 38; VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 350, 367; A. WACKE, *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, in «ZSS.», XCIV, 1977, p. 194; MANNINO, *Il calcolo della «quarta hereditatis»*, cit., p. 94 nt. 227. Maggior attenzione ha riscosso il passo da parte di U. MANTHE, *Das Senatus Consultum Pegasianum*, Berlin, 1989, in particolare p. 175 ss.

vendum non putat, sed aestimandum fundum, quanti valet sine hac cautione, hoc est quanti vendere potest sine cautione: et si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transiuras actiones: si minoris, retento eo quod deest similiter ex Trebelliano restitutionem fieri: quae sententia multas quaestiones dirimit.

L'ipotesi è quella di un erede autorizzato dal testatore a fare proprio un certo fondo prima della restituzione del *fideicommissum hereditatis*<sup>46</sup>: Ulpiano muove dal riconoscimento della piena operatività del Sc. Trebelliano (così che lo stesso soggetto dovrà restituire tutti gli altri beni ereditari) e dell'irrelevanza dell'eventuale *datio pignoris* di cui sia stato oggetto il fondo stesso<sup>47</sup>. In quest'ultimo caso doveva essere però sorta, fra i giuristi<sup>48</sup>, la convinzione che il fedecommissario dovesse prestare una *cautio* all'erede perché questi non vedesse completamente disattese le proprie aspettative in caso di evizione del fondo. Di qui la deduzione – a mio avviso – che non si trattasse di opinioni<sup>49</sup> antecedenti al Sc. Pegasiano<sup>50</sup>, ma che più probabilmente queste tenessero conto delle sue disposizioni e stimassero quindi operante il meccanismo introdotto dal Trebelliano solo nell'ipotesi in cui all'erede fosse stato consentito di trattenere la quarta parte dell'asse ereditario<sup>51</sup>.

Nella prospettiva di questi ignoti giuristi tale quota, evidentemente, veniva considerata come integrata con la *praeceptio* del fondo, oppure con l'equivalente versamento della *cautio* ove questo fosse stato evitto. Né il tortuoso meccanismo connesso alla prestazione di questa *cautio*, né il criterio di stima del fondo ai fini del computo della quarta – criterio precedentemente non espresso con chiarezza, ma che intravediamo come piuttosto opinabile<sup>52</sup> – erano condivisi da Giuliano, il quale si pronunziava a sua volta per l'applicabilità del Sc. Trebelliano, ma solo qualora il valore del fondo (equivalente al prezzo a cui potrebbe essere venduto senza che sia stata interposta la *cautio*)<sup>53</sup> integrasse la *quarta pars bonorum*.

Più complesso ricostruire la soluzione giuliana ove tale stima indichi come non raggiunta la «quarta»: secondo la lettera del passo, lo scolarca riteneva infatti che l'erede avrebbe potuto trattenere – evidentemente dall'asse ereditario – altri beni occorrenti a integrare tale quota; ma la conseguenza che potesse così realizzarsi una *restitutio* ai fini del Sc. Trebelliano sembra urtare con la sua ricordata applicabilità – dopo l'emanazione del Sc. Pegasiano – nella sola ipotesi in cui il testatore

<sup>46</sup> Intenderei così – sulle orme di LEUBA, *Origine*, cit., p. 38 e nt. 16 (ove sono richiamate altre fonti che presentano un'analoga accezione di *praecipere* nel contesto di una successione gravata di fedecommissum universale) – l'espressione '*praecepto fundo*', in cui difficilmente può individuarsi, atteso il tenore della problematica che segue, il riferimento a un *legatum per praeceptionem*.

<sup>47</sup> Circa i sospetti suscitati dalla frase (*'neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano senatus consulto restituta est'*) che vorrebbe fornire la spiegazione di tale irrilevanza, si veda – oltre all'«Index Interpolationum», III, Weimar 1935, c. 2 – BARTOŠEK, *loc. cit.*

<sup>48</sup> Mi sembra infatti che nella prima posizione ricostruita da Ulpiano – considerato soprattutto l'*incipit* fortemente avversativo del discorso riguardante Giuliano, nonché il rilievo conclusivo circa l'incidenza della sua *sententia* – sia da individuare un'elaborazione precedente lo scolarca sabiniano, e non semplicemente un'astratta ipotesi ricostruttiva che con l'opinione di quest'ultimo veniva integrata e corretta.

<sup>49</sup> La cui paternità, beninteso, rimane per noi irrecuperabile.

<sup>50</sup> Attribuibili quindi a giuristi che non avevano ragione di dubitare dell'applicazione del Sc. Trebelliano anche nell'ipotesi in cui all'erede non fosse dato trattenere la *quarta pars bonorum*.

<sup>51</sup> Come noto, solo in questo caso il Pegasiano lasciava in vigore le disposizioni del precedente senatoconsulto, inoperanti invece ove l'erede, che il testatore ha privato della quarta, la ottenga di sua iniziativa (col che si ha un'ipotesi simile a quella del *legatum partitionis*, con la necessaria prestazione di *stipulationes partis et pro parte*) oppure vi rinunci (col che comunque non avrà luogo l'automatica successione nei rapporti introdotta, *iure honorario*, dal Sc. Trebelliano, ma dovrà ricorrersi alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*).

<sup>52</sup> Nel senso che la tipologia di stima del fondo suggerita da Giuliano è proposta come un'innovazione di quest'ultimo: prima di essa sembra che fosse scissa la particolare condizione del fondo (che rilevava solo per la previsione della *cautio*) e il computo del suo valore (eseguito, con ogni probabilità, come se esso non fosse oggetto di *datio pignoris*, guardandosi alla sua stima come oggetto di proprietà e non di pacifico ed effettivo godimento, per l'erede o l'eventuale compratore).

<sup>53</sup> Su tale modalità di computo del valore del fondo, MANTHE, *Das Senatus Consultum Pegasianum*, cit., p. 177.

abbia lasciato nella piena disponibilità dell'erede almeno un quarto del suo patrimonio<sup>54</sup>. Verosimile è dunque l'emendazione del secondo riferimento al Sc. Trebelliano con un richiamo al Pegasiano: emendazione già avanzata dagli interpreti<sup>55</sup> e che consentirebbe di cogliere ancor meglio l'alterità della posizione giuliana rispetto a quella dei suoi predecessori, orientati a un'incondizionata (seppure integrata col meccanismo della *cautio*) applicazione del Trebelliano.

Non scorgo invece la ragione di correggere il rilievo conclusivo secondo cui la *sententia* di Giuliano – che tanto chiarisce, pur nella puntualità della casistica, i rapporti fra le due disposizioni – avrebbe consentito di «*multas quaestiones dirimere*»<sup>56</sup>, ossia, potremmo liberamente tradurre, non solo di risolvere<sup>57</sup> svariati interrogativi, ma anche di porre fine alle difformi impostazioni che questi alimentavano.

Quest'impatto di una *sententia* giuliana nel dibattito scientifico viene anche altrove restituito con espressioni simili<sup>58</sup>, ma neppure mancano – come accennato – casi in cui la tipica controversialità del diritto romano si ricompone proprio nella giustapposizione di pareri designati col nostro termine e nella discussione critica suscitata da ognuno di essi. Ne offre un esempio eccellente un lungo squarcio tratto dall'*ad Sabinum* (libro XVII) di Ulpiano, assunto di recente, per la densità dei contenuti giuridici e la ricchezza degli scenari giurisprudenziali, come luogo di osservazione privilegiato dei molti problemi, anche di trasmissione testuale, connessi alla «tradizione civilistica»<sup>59</sup>. Mi ri-

<sup>54</sup> Per poter accettare il parere di Giuliano nell'attuale stesura – col riconoscimento cioè dell'applicabilità del Sc. Trebelliano anche nella seconda ipotesi –, dovremmo immaginare o che egli si pronunziasse per un'operatività di quest'ultimo, alla luce di quanto prescriveva il Pegasiano, alquanto eterodossa, oppure che la previsione del «*retinere id, quod deest*» per l'integrazione della quarta fosse già nelle disposizioni testamentarie: entrambe le congetture non trovano però alcun plausibile conforto nel testo.

<sup>55</sup> Si vedano, per tutti, BARTOŠEK, *loc. ult. cit.*, ma già i contributi di Lenel e Vassalli richiamati nell'«Index Interpolationum», *loc. cit.* Implicitamente nella nostra direzione già BOULARD, *L. Sabinus Iulianus*, cit., p. 179, che parlava dell'esclusa applicazione, da parte di Giuliano, del Sc. Trebelliano. La convinzione che, «nach klassischem Recht», il riferimento fosse al Sc. Pegasiano e non al Trebelliano, è anche in MANTHE, *Das Senatus Consultum Pegasianum*, cit., p. 177.

<sup>56</sup> Un'emendazione formale era in BARTOŠEK, *loc. ult. cit.*, secondo cui della *sententia* giuliana Ulpiano avrebbe detto che «*mibi vera esse videtur*». Ancor più radicale lo scetticismo di MANTHE, *Das Senatus Consultum Pegasianum*, cit., p. 178, secondo cui la frase «*quae sententia multas quaestiones dirimit*» sarebbe «nicht einsichtig» e tutto il frammento susciterebbe la sensazione – che è invece «unwahrscheinliche» – di un'adesione ulpiana alla tesi di Giuliano. Scarso conforto testuale – tanto più necessario dal momento che si intende «rovesciare» la lettera del passo – ha però la conclusione secondo cui «*quae sententia ... kann nicht Julians Ansicht sein*» e che la «Ulpian's Lösung» (ancora fondata sul meccanismo della *cautio*) «ist der julianischen überlegen». Con ciò sembrerebbe che il reale orientamento di Ulpiano fosse identificato con quello richiamato in apertura del frammento, cui si contrappone (si noti l'*'autem*') la soluzione di Giuliano: in tal modo non solo dovremmo ipotizzare la natura insitica della chiusa, ma anche una poco felice formulazione ulpiana, che al parere cui aderisce fa seguire una soluzione diversa, ma a questa non dedica la minima critica, sino a lasciarci immaginare, al contrario, una comunanza di vedute.

<sup>57</sup> In un modo che a Ulpiano doveva apparire definitivo.

<sup>58</sup> Anche se forse leggermente meno conclusive ai nostri fini: penso soprattutto alla frase finale di un testo articolato e complesso (e non del tutto immune da rielaborazioni, anche secondo la prudente lettura di M. BRETONNE, *La nozione romana di usufrutto*, II, *Da Diocleziano a Giustiniano*, Napoli, 1967, p. 23 s., ove bibliografia) come (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 82, in tema di legato di usufrutto e *ius adcrendi*: «*Poterit quaeri, si duobus servis hereditatis institutis deducto usu fructu proprietatis sit legata, an altero defuncto usus fructus proprietatis adcreseat, nam illud constat, ut et Iulianus libro XXXV scribit et Pomponius libro VII ex Plautio non reprobat, si duobus servis meis usus fructus legetur et alter decesserit, cum per utrumque quaesisset usum fructum, ius adcrendi me habere, cum, si alterius nomine repudiassem, alterius quaesisset, haberem quidem usum fructum totum iure adcrendi, sed ex solius persona amitterem. In proposito autem, si quidem pure fundus, non sub condizione legatus sit, constituitur usus fructus ex persona servi; et ita Iulianus quoque libro XXXV digestorum scribit, quamvis Scaevola apud Marcellum dubitans notet. At si sub condizione sit legatus, potius ex persona domini constitui usum fructum Marcellus libro XIII digestorum scribit. Ubi Scaevola notat: 'quid si pure?' Sed dubitare non debuit, cum et Iulianus scribat ex persona servi constitui. Secundum quae ius adcrendi locum haberet in duobus servis, si quis contrariam sententiam probaret. Sed nunc, secundum Iuliani sententiam et Nerati, cessat quaestio*».

<sup>59</sup> Lo studio cui alludo è quello (i cui esiti erano stati anticipati nella relazione tenuta al convegno parmense «Per la storia del pensiero giuridico romano. III. L'età dei Severi»: se ne veda la *Chronica* di C. GIACCHI, in «SDHI», XLIII, 1997, p. 587 s.) di ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, cit., p. 69 ss., in particolare p. 72 ss., ove bibliografia, cui *adde*, fra gli altri, P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*<sup>2</sup>, I, Milano, 1967, in parti-

ferisco a quanto leggiamo – col ricordo di *sententiae* ascrivibili a Giuliano, Nerazio, Sabino e Pomponio<sup>60</sup> – negli ultimi tre paragrafi di *Vat. fr.* 75 (che conviene però riportare congiuntamente ai paragrafi di apertura) e in *Vat. fr.* 76<sup>61</sup>, estremamente più ricchi, anche sotto il profilo che ci interessa, rispetto al passo corrispondente (D. 7.2.1.2) della silloge giustiniana<sup>62</sup>:

75: (1) Quotiens usus fructus legatus est, est inter fructuarios ius adcrendi, sed ita, si coniunctim sit usus fructus relictus nec nisi in do lego legato. Ceterum, si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio ius adcrendi cessat. (2) Denique apud Iulianum lib. XXXV digestorum quaeritur, si communi servo usus fructus sit relictus et utriusque ex dominis adquisitus sit, an altero repudiante vel amittente usus fructum, alter totum habeat. Et Iulianus quidem putat ad alterum pertinere et licet dominis usus fructus non aequis partibus, sed pro dominicis adquiratur, tamen persona ipsius, non dominorum inspecta ad alterum ex dominis pertinere non proprietari accedere. (3) Idem ait et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissam partem usus fructus non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum coniunctum. Quam sententiam neque Marcellus neque Mauricianus probant: Papinianus quoque libro XVII quaestionum ab ea recedit. Quae sententia Nerati fuerit, <ut><sup>63</sup> est libro I responsorum relatum. Sed puto esse veram Iuliani sententiam; nam quamdiu vel unus utitur, potest dici usum fructum in suo esse statu. (4) Pomponius ait libro VII ex Plautio, relata Iuliani sententia, quosdam esse in diversam opinionem; nec enim magis socio debere adcrendi, quam deberet ei, qui fundi habens usus fructum partem usus fructus proprietario cessit vel non utendo amisit. (5) Ego autem Iuliani sententiam non ratione adcrendi probandam puto, sed eo, quod quamdiu servus est, cuius persona in legato spectatur, non debet perire portio. Urgetur tamen Iuliani sententia argumentis Pomponii; quamquam Sabinus responderit, ut et Celsus libro XVIII <et Iulianus libro XXXV> digestorum refert, eum, qui partem usus fructus in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere. Quam sententiam ipse ut stolidam reprehendit; etenim esse incogitabile eandem esse causam cuique et amittendi et recipiendi.

76: Iulianus scribit, si servo communi et Titio usus fructus legetur et unus ex dominis amiserit usum

colare p. 705 ss., ID., *Diritto ereditario*, II, cit., p. 374, J. RASTÄTTER, *Marcelli notae ad Iuliani digesta*, Freiburg, 1980, p. 123 ss.; fra i contributi richiamati e discussi dalla Aricò Anselmo, si vedano soprattutto H.J. WOLFF, *Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpianus «Libri ad Sabinum»*, in «Festschrift Schulz», II, cit., p. 146 ss., F. WIEACKER, *Fr. Vat. 75 und 76. Über Ulpianus Sabinuskommentar in der nachklassischen Zeit*, in «Studi Arangio-Ruiz», IV, Napoli, 1953, p. 241 ss., M. BRETONNE, *Servus communis. Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli, 1958, p. 38 ss., WIEACKER, *Textstufen*, cit., p. 289 ss., M. BRETONNE, *La nozione romana di usufrutto*, I, *Dalle origini a Giustiniano*, Napoli, 1962, p. 86 ss., e B. ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto romano (con particolare riguardo a Fr. Vat. 75)*, in «AUPA», XXXIV, 1973, in particolare p. 19 ss. All'ampia disamina della Aricò Anselmo rinviamo per l'approfondimento di molte problematiche tecniche cui potremo qui soltanto accennare, e quindi anche per un maggior chiarimento delle ragioni che sorreggevano le *sententiae* di volta in volta attribuibili a Giuliano, Nerazio, Sabino e Pomponio. Non mancano peraltro passaggi della sua esegesi che meritano un'ulteriore discussione: così è, soprattutto, per l'attribuzione a Pomponio della violenta censura mossa a Sabino in *Vat. fr.* 75.5, con tutto ciò (e non è poco) che ne consegue per l'interpretazione di quel paragrafo e di *Vat. fr.* 76. Ma oltre ai singoli punti – sui quali torneremo – che meritano una revisione o un confronto, non riesce sempre persuasivo il tono assunto dalla studiosa nell'intera ricerca, volta a una restituzione quasi in termini teatrali dei vari interventi giurisprudenziali (la metafora scenica è esplicita a p. 115 s.), ove la contrapposizione al vecchio pregiudizio della «fungibilità» dei giuristi romani (su cui *infra*, nt. 111, ove bibliografia) fa leva – non so con quanta efficacia – su un'esasperazione dei loro risvolti umani (come insistendo sulla «spazientita reazione» di Pomponio, «vittima designata» di Ulpiano, o sul «sarcasmo grondante» e la «dispendente carica di ironia» di quest'ultimo), fino a suggerirne un condizionamento – e questo non sembra troppo condivisibile – anche nel merito degli orientamenti assunti e delle costruzioni teoriche messe a punto.

<sup>60</sup> Vedremo che di una '*sententia*', in *Vat. fr.* 76, si parla in generale anche per i contraddittori di Giuliano, i quali '*diversam sententiam probant*'.

<sup>61</sup> Per un esame delle varie questioni paleografiche (talora, come a proposito del richiamo al XXXV libro dei *digesta* giuliane in *Vat. fr.* 75.5, estremamente rilevanti anche per l'identificazione e la comprensione dei vari apporti giurisprudenziali) e una discussione delle scelte filologiche di P. KÜBLER (di cui seguiamo l'edizione), di recente, ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica*, cit., p. 72 ss., ove bibliografia.

<sup>62</sup> '*Idem ait et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usum fructum non ad Titium, sed ad solum coniunctum: quae sententia vera est: nam quamdiu vel unus utitur, potest dici usum fructum in suo statu esse. idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim usus fructus esset relictus*'. Sul confronto fra i due testi e il suo valore assolutamente esemplare, di recente, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, in particolare p. 125, ove bibliografia.

<sup>63</sup> Sull'inserimento di questo '*ut*', da ultima, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 89 e nt. 55, ove bibliografia.

fructum, non ad crescere Titio, sed soli socio, quemadmodum fieret, si duobus coniunctim et alteri separatim esset relictus. Sed qui diversam sententiam probant, quid dicerent? Utrum extraneo soli an etiam socio ad crescere? Et qui Iulianum consuluit, ita consuluit, an ad utrum pertineat, quasi possit et ipsi socio ad crescere. Atquin quod quis amittit, secundum Pomponi sententiam ipsi non accedit.

La problematica in cui viene inserito il primo caso discusso da Giuliano e poi, in riferimento a una sua variante, la seconda soluzione dello scolarca, qualificata in termini di *'sententia'*<sup>64</sup>, attiene all'operatività del *ius ad crescendi* fra collegatari di usufrutto. Nel paragrafo iniziale di *Vat. fr.* 75 ne vediamo precisati – sia che si tratti di un'esposizione ulpiana dei «punti fermi» emersi in proposito dal dibattito giurisprudenziale<sup>65</sup>, sia che vi venga riferita almeno in parte un'impostazione di Sabino<sup>66</sup> – i requisiti indispensabili della natura del legato (che deve essere *per vindicationem*) e dell'attribuzione (che è necessario avvenga *coniunctim*)<sup>67</sup>.

Come quasi sempre accade nel diritto romano<sup>68</sup>, le *quaestiones* sollevate in proposito sono connesse a una presenza servile, con quello schiavo *'communis'* che non solo è connotato da un'ambigua posizione nel diritto ereditario<sup>69</sup>, ma che soprattutto introduce un livello ulteriore di soggetti – i suoi *condomini* – che dell'acquisto sono gli effettivi titolari. La prima ipotesi affrontata da Giuliano (§ 2) è quella in cui destinatario del legato di usufrutto sia il solo *servus communis* e l'incertezza provocata dall'avere, uno dei suoi comproprietari, rinunciato o comunque perduto l'usufrutto<sup>70</sup>. Fra le due soluzioni astrattamente possibili (consolidamento alla proprietà o accrescimento dell'usufrutto in capo all'altro *dominus* dello schiavo), Giuliano propende per la seconda, non senza però manifestare significative cautele<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> Da Ulpiano se non già dai giuristi che la «disapprovavano» (Marcello e Mauriciano), che da essa si discostavano (Papiniano) o che la «riferivano» (Pomponio).

<sup>65</sup> Così, in particolare, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 75 ss., che neppure sembra accennare all'altra possibilità interpretativa.

<sup>66</sup> Cui sarebbe da ascrivere il tratto *'quotiens ... do lego legato'*: F. SCHULZ, *Sabinus-fragmente in Ulpian Sabinus-Commentar*, Halle, 1906, p. 36, ora in «Labeo», X, 1964, p. 75; VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 705 s. Ancor più ampia l'attribuzione a Sabino operata da R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 1983, p. 209, secondo cui proverrebbe dallo scolarca veronese anche il tratto *'ceterum ... ad crescendi cessat'*.

<sup>67</sup> Non vi è invece alcun cenno, stando almeno all'edizione del passo da noi seguita (ma non mancano indizi paleografici per supporre una difformità nell'originale), all'ulteriore e non controverso requisito dell'attribuzione solidale dell'usufrutto, senza cioè determinazione di parti: ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 79 ss.

<sup>68</sup> E' nota l'affermazione di W.W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. V (suggestiva, anche se non priva di qualche esagerazione, sebbene la giudicasse «too narrow» M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, rist. London, 1992, p. 65) secondo cui «there is scarcely a problem which may not be affected by the fact that one of the parties to the transaction is a slave, and, outside the region of procedure, there are few branches of the law in which the slave does not prominently appear». Questo giudizio (già significativamente riportato in epigrafe al contributo di A. WATSON, *Slavery and the Development of Roman Private Law*, in «BIDR.», XC, 1987, p. 105 ss.) ha, secondo A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, rist. Roma-Bari, 1992, p. 118 s. (= *Linee*, cit., p. 103), «l'inizio del suo fondamento, e una prima clamorosa verifica» nell'elaborazione di Servio e della sua scuola.

<sup>69</sup> In quanto lo schiavo è sempre, come scrive VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 712, «in materia ereditaria, destinatario di delazione ... ma è strumento di acquisto in favore del padrone o dei padroni: costoro sono i titolari del diritto acquistato mediante il legato».

<sup>70</sup> Il che comunque implica, secondo ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 82 nt. 36, «come necessario presupposto l'avvenuto acquisto». Letture diverse, in merito al significato di *'repudiare'*, in BRETONE, *Servus communis*, cit., p. 46 nt. 84 (secondo cui non è necessario «considerare l'acquisto del legato come presupposto del repudio») e in VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 374 (per il quale il legato «prima viene acquistato e poi ripudiato»).

<sup>71</sup> Connesse non tanto al requisito della *coniunctio* (scrive giustamente VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 710, che «nella disposizione in favore dello schiavo comune Giuliano vede una *coniunctio* che non deriva da una proposizione formale, ma da una situazione oggettiva, la comproprietà sullo schiavo»), quanto piuttosto all'attribuzione dell'usufrutto che è, per così dire, solidale nella disposizione ma non nell'effettiva applicazione, avvenendone la divisione in conformità alle quote dominicali sul servo e non *aequis partibus* (alquanto indicativa la frase *'et licet dominis usus fructus non aequis partibus, sed pro dominicis adquiratur'*). In Giuliano la sensibilità alle ragioni dell'equità e, ancor prima, il rispetto della volontà del testatore – di cui si mira cioè a conservare nella sua intierezza la disposizione a favore del *servus communis* – conduce a valorizzare proprio il ruolo giocato dalla figura dello schiavo (*'persona ipsius, non domi-*

Maggiormente ardata è la sua posizione per il caso successivo (§ 3), ove abbiamo sempre la perdita dell'usufrutto da parte di uno dei comproprietari dello schiavo, ma l'attribuzione a favore del *servus communis* è complicata dall'essere il legato disposto<sup>72</sup> anche a favore di un altro soggetto, evidentemente uomo libero (*Titius*). Alle alternative che si aprivano per la fattispecie precedente si aggiunge qui la possibilità di considerare l'accrescimento operante anche a favore di Tizio, o addirittura di lui soltanto<sup>73</sup>. Giuliano stima nondimeno che anche stavolta un effetto simile si produca solo in capo al condomino del servo, come se esclusivamente nei suoi confronti si fosse realizzata la *coniunctio*. Forse per il carattere altamente problematico della questione, che solo l'autorità dello scolarca sembrava poter dirimere, o forse per il non univoco contesto di dottrine in cui tale soluzione andava a inserirsi, l'apporto giuliano è qui, per la prima volta nel nostro testo, identificato nei termini di una *sententia*.

Essa tuttavia non riscosse particolare fortuna, e neppure ottenne l'approvazione dei giuristi più vicini al suo autore e che sul capolavoro di Giuliano, non metaforicamente, tanto lavorarono<sup>74</sup>. Ma oltre che il dissenso di Marcello e di Mauriciano, Ulpiano ricorda anche le distanze che dal nostro parere prese Papiniano, nel XVII libro delle *quaestiones*, mentre più incerta è la posizione di Nerazio, ancora connessa al termine '*sententia*', e della quale il giurista di Tiro era forse informato proprio attraverso Papiniano<sup>75</sup>. Nonostante interpretazioni che dubitavano della stessa genuinità del richiamo allo scolarca proculiano<sup>76</sup>, ed altre che ne ritenevano irrecuperabile il pensiero<sup>77</sup>, la più recente ese-

---

*norum inspecta*: unanimemente superati, ormai, i sospetti sulla provenienza glossematica di quest'espressione che ancora avanzava BRETONE, *Servus communis*, cit., p. 46 s.), ma anche ad evitare un espresso richiamo all'accrescimento, per riconoscere comunque il *pertinere* della quota di usufrutto in capo all'altro condomino del servo. Su tutto questo, di recente, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, in particolare p. 83 ss.; ma si vedano anche VOICI, *Diritto ereditario*, I, cit., in particolare p. 712; ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 36 ss.; RASTÄTTER, *Marcelli notae*, cit., p. 126 s. Come vedremo, a me non sembra ravvisabile fra il ruolo che gioca, nell'argomentazione di Giuliano, la *persona servi* e quello che il suo richiamo assolve nell'approvazione ulpiana della *sententia* dello scolarca (*Vat. fr.* 75.5), alcuna antinomia (od obiezione del referente, come per BRETONE, *Servus communis*, cit., in particolare p. 47 s.), e neppure quella condivisione solo parziale che sembra suggerire VOICI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 712.

<sup>72</sup> Nel testo leggiamo *separatim*, ma appaiono persuasive le ragioni che inducono ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 86 ss., a considerare spuria quell'espressione e quindi il nostro passo relativo a un legato di usufrutto congiuntamente disposto a favore di un *servus communis* e di Tizio.

<sup>73</sup> Questa duplice soluzione vedremo alla base, tanto in *Vat. fr.* 75.4-5 che in *Vat. fr.* 76, delle diverse critiche mosse a Giuliano.

<sup>74</sup> La dottrina in esame proviene infatti dal XXXV libro dei *digesta* giuliani: a quest'opera scrissero *notae* tanto Marcello (sul punto, per tutti, RASTÄTTER, *Marcelli notae*, cit., *passim*, in particolare p. 30 ss.) che Mauriciano (come, pur nella penuria di dati, pensano LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 692, BOULARD, *L. Sabinus Iulianus*, cit., p. 112 – ove bibliografia – e 191, SCHIAVONE, *Studi sulle logiche*, cit., p. 141 e 161, ID., *Il pensiero giuridico*, cit., p. 76 [= *Linee*, cit., p. 235], ed ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 132 e nt. 175: maggiori perlessità erano in GUARINO, «*Sabinus Iulianus*», cit., p. 421, ove altra bibliografia). Interessante come la contrapposizione fra una *sententia* giuliana (seguita da Ulpiano, in questo caso perché '*humanior*') e l'orientamento di Marcello e Mauriciano emerga in un altro passo dell'*ad Sabinum* del giurista severiano, ossia in (18 *ad Sab.*) D. 7.1.25.1, sul quale da ultimo PALMA, *Humanior interpretatio*, cit., p. 98 ss.

<sup>75</sup> Così, di recente, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 132 e nt. 177, persuasa che Ulpiano rinvenisse la critica di Nerazio a Giuliano nel XVII o XVIII libro delle *quaestiones* papiniane, e che proprio questo spieghi sia la collocazione della citazione (posteriore al ricordo di Marcello e Mauriciano) sia la sua forma. In realtà quest'ultima non cessa, in tal modo, di essere sorprendente, soprattutto nell'uso di un verbo ('*referre*') che si presta assai meglio al richiamo di un altrui parere che alla formulazione, avvenuta per la prima volta nel libro d'esordio dei *responsa*, di un autonomo parere. Varrebbe forse la pena di domandarsi se davvero il riferimento al primo libro dei *responsa* riguardasse l'opera di Nerazio (come sembra unanimemente riconosciuto) e non quella omonima di Papiniano, che lì appunto avesse '*relata*' la precedente *sententia*. La risposta negativa (cui accede implicitamente P. FREZZA, «*Responsa*» e «*Quaestiones*». *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in «SDHI», XLIII, 1977, p. 221, che rinviene nei *libri responsorum* papiniani un solo richiamo giurisprudenziale, dedicato a Servio) è peraltro ben motivata dal rilievo di LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 775 nt. 1 (secondo cui «*Papinianus libro I resp. de usu fructu ad cresciendo non egit*»), oltre che dall'improbabilità della presenza della medesima problematica nel XVII libro delle *quaestiones* e nel I dei *responsa*.

<sup>76</sup> Come quella di WOLFF, *Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpian's «Libri ad Sabinum»*, cit., p. 151, 162, già ampiamente discussa nei contributi di Bretone ed Aricò Anselmo.

<sup>77</sup> Così per BRETONE, *Servus communis*, cit., p. 49 nt. 93; ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 23 s. nt. 30 e 45. Esclude significativamente Nerazio dalla schiera dei contraddittori di Giuliano anche RASTÄTTER, *Marcelli*

gesi<sup>78</sup> sembra muovere dalla persuasione che anch'egli operasse una critica a Giuliano, inaugurando così la serie delle disapprovazioni suscitate dalla *sententia* di quest'ultimo.

Sorprende che, in questa prospettiva, non ci si sia affatto soffermati sull'alta improbabilità che Nerazio – nato attorno al 58/59 (e quindi più anziano di Celso figlio, suo collega nello scolarcato proculiano), console nel 97, ancora attivo nel 133 ma verosimilmente vissuto non molto oltre quella data<sup>79</sup> – potesse consultare e confutare un'opinione contenuta nel XXXV libro dei *digesta* giuliane<sup>80</sup>. Questo non significa che la sua alterità di opinioni rispetto al maestro sabiniano sia da attribuire a un'imprecisione di Ulpiano o addirittura di una mano posteriore. Piuttosto dovremo ricostruire diversamente la successione di *sententiae* e di apporti giurisprudenziali cui ci si richiama in *Vat. fr.* 75.3: con ogni probabilità, alla stessa *quaestio*, o a casi comunque vicini, fornirono una risposta difforme, ma sempre qualificabile in termini di '*sententia*'<sup>81</sup>, Nerazio nel primo libro dei *Responsa*<sup>82</sup> e poi Giuliano nel XXXV dei suoi *Digesta*; nell'annotare questi ultimi Marcello e Mauriciano esternarono il loro dissenso, né molto diversamente, nella sostanza, si comportò Papiniano, che si discostò dalla *sententia* giuliana rifacendosi, con ogni probabilità, a quella anteriore e discordante di Nerazio.

Per quanto poi concerne i motivi di queste disparità di vedute, sembra di doverli individuare nella limitazione – operata da Giuliano e verosimilmente non accolta dai suoi critici – dell'accrescimento in capo al condomino del servo con esclusione di Tizio<sup>83</sup>. Difficile dire, peraltro, se questa obiezione (con la conseguente ammissione dell'accrescimento a favore sia del *socius* che di Tizio) fosse condivisa tanto dai due «annotatori» che da Papiniano (giusto il recupero, come detto, di una precedente, conforme *sententia* di Nerazio): la risposta affermativa è probabile<sup>84</sup>, anche se non certa,

*notae*, cit., p. 125 (maggiori oscillazioni sono però a p. 129).

<sup>78</sup> Di ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 90 e nt. 60. L'idea che anche Nerazio fosse tra quanti «Julians Entscheidung ablehnten», era invero già in F. WIEACKER, *Fr. Vat.* 75 cit., 251.

<sup>79</sup> Su tutto ciò, di recente, V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi. La scuola proculiana fra Nerva e Adriano*, Torino, 1989, in particolare p. 22 ss., 35 ss.; A. MARCONI, *I giuristi romani di inizio II sec. D. C.: la base prosopografica*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano. II. Da Augusto agli Antonini», Torino, 1996, p. 216 ss., ove altra bibliografia.

<sup>80</sup> Dei quali è difficile immaginare una pubblicazione anteriore al 145, sebbene MOMMSEN, *Ueber Julians Digesten*, ora in *Gesammelte Schriften*, II, cit., p. 13, e H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*<sup>2</sup>, Halle, 1908, p. 25 ss. (almeno in parte seguito da C. FERRINI, *Intorno all'ordinamento dell'editto pretorio prima di Salvio Giuliano*, ora in *Opere*, II, Milano, 1929, p. 167, BOULARD, *L. Salvius Iulianus*, cit., p. 108 ss., P. DE FRANCISCI, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, in «RIL.», 2<sup>a</sup> s., XLI, 1908, p. 443 ss. [che ne desumeva anche una cronologia sin troppo alta della «codificazione» editale e dell'*ad Sabinum* pomponiano], P.F. GIRARD, *La date de l'édit de Julien*, ora in *Mélanges de droit romain*, I, Paris, 1912, p. 235, e ID., *La chronologie des ouvrages des jurisconsultes romains*, ora *ivi*, p. 321 s.) potessero, rispettivamente, i primi 58 e 28 libri sotto il regno di Adriano. GUARINO, «*Salvius Iulianus*», cit., p. 403 ss., colloca l'intero lavoro nel 138-147 (escludendo nettamente che anche «i primissimi libri dei *digesta* siano stati pubblicati sotto il governo di Adriano»); HONORÉ, *Gains*, cit., p. 52 s. (ma si veda anche ID., *The Severan Lawyers: a preliminary survey*, in «SDHI.», XXVIII, 1962, p. 203) lo avanza fra il 144-145 e il 159; BUND, *Salvius Iulianus*, cit., p. 431 ss., parla genericamente del regno di Antonino Pio, mentre si riferisce agli anni fra il 150 e 160 D. NÖRR, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 541. Per M. BRETONNE, «*Interpretatio*» e «*constitutio*» in *D. 1.3.11*, in «*Iura*», XXIV, 1973, p. 209, almeno la seconda parte dei *Digesta* sarebbe stata composta negli ultimi anni di Antonino Pio; in modo simile, per SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza*, cit., p. 3 s. nt. 3 e 9, i libri successivi al XLI sarebbero posteriori al 148, con il LXIV e ancora l'LXXXVI da collocarsi prima del 160. Naturalmente in quest'ultimo «il riferimento è all'edizione finale e definitiva dell'opera, nulla escludendo pubblicazioni parziali e precedenti»: un'eventualità da considerare sempre nella datazione di opere antiche, ma che non sembra possa aver inciso più di tanto, nel nostro caso, sulla conoscibilità della dottrina giuliana da parte di Nerazio.

<sup>81</sup> Sull'impiego di questo termine per designare contributi dello scolarca proculiano, si veda *infra*, § 4.

<sup>82</sup> Supererei infatti nella condivisione della *communis opinio*, pur senza trascurarlo, il sospetto avanzato *supra*, nt. 75.

<sup>83</sup> Sul punto, da ultima, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 90 s.

<sup>84</sup> Tanto più che, come vedremo, in *Vat. fr.* 76 Ulpiano tornerà sulla posizione di quanti, rispetto a quella di Giuliano, «*diversam sententiam probant*», domandandosi se essi optassero per un'operatività dell'accrescimento a favore solo di Tizio (*extraneus*) o assieme di questi e del *socius*. Il tenore del successivo rilievo – secondo cui già al mo-

e non tale, comunque, da farci pensare<sup>85</sup> che sempre a questi giuristi Pomponio si richiamasse nel VII libro *ex Plautio* parlando (§ 4) di imprecisati oppositori (*quidam*) della *sententia* giuliana, cui egli attribuiva – per errore, o per una forzatura *pro domo sua* – una critica ancor più radicale.

Ad escludere quest'identificazione e il conseguente vizio nel richiamo pomponiano, interviene anche stavolta un banale rilievo cronologico: per quanto l'*ex Plautio* sia fra le opere più tarde del maestro antoniniano<sup>86</sup>, è impossibile che nella sua stesura si potesse tener conto della posizione di Papiniano, ed estremamente improbabile vi si utilizzassero gli apporti di Mauriciano e Marcello<sup>87</sup>. Rimarrebbe la *sententia* di Nerazio – di cui abbiamo visto più incerto l'ambito di formulazione e la portata –, ma anche la possibilità che Pomponio richiamasse ulteriori e più aspri dissensi suscitati da Giuliano, o magari recuperasse (come poi Papiniano) orientamenti anteriori a quest'ultimo, e stavolta ancor più nettamente divergenti.

Quanto al personale parere di Pomponio, osserviamo come esso sia riprodotto da Ulpiano (§ 4) dopo aver chiarito le ragioni per cui stimare (ancora una volta) 'vera' – nonostante il diverso avviso di Marcello, Mauriciano e Papiniano – la *sententia* di Giuliano, l'unica che consentisse di «mantenere inalterato l'assetto previsto dal testatore»<sup>88</sup>. Questa era però richiamata anche da Pomponio, e contrastata in modo ancor più radicale, secondo una formulazione che meriterà anch'essa (*Vat. fr.* 76) la denominazione di '*sententia*'<sup>89</sup>. Nell'*ex Plautio* infatti egli riteneva l'accrescimento inoperante a favore del condomino del servo, non riscontrando differenze – ed è evidente l'assunzione della stessa prospettiva giuliana imperniata sulla *persona* del servo, ma con esiti rovesciati<sup>90</sup> – con l'ipotesi dell'usufruttuario che cede<sup>91</sup> o perde parte del suo diritto<sup>92</sup>. Pur evidenziando le ragioni per cui egli

---

mento della formulazione giuliana non sembrava controverso il verificarsi del nostro effetto in capo al proprietario del servo – lascia intuire (anche se solo indirettamente) che anche tutti gl'interpreti successivi (ad eccezione di Pomponio) tenessero fermo questo punto e criticassero Giuliano per l'esclusione operata a danno dell'*extraneus*. Tende a identificare – ma entro una ricostruzione piuttosto vaga – «die Gründe ... die Marcell gegen Julian anführte» con quelli utilizzati da Pomponio, RASTÄTTER, *Marcelli notae*, cit., p. 129 s.

<sup>85</sup> Come sembra invece ritenere – dopo il più cauto accenno di ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 50 – ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 98 s., la quale addirittura suppone che proprio il fraintendimento (forse in mala fede) di Pomponio circa la portata delle precedenti obiezioni a Giuliano gli avrebbe scoperto «pericolosamente il fianco ai pungentissimi strali (*sic!*) della confutazione ulpiana». Assai chiaro (pur con una differenziazione per l'apporto di Mauriciano, ripetuta anche a p. 55, non facilmente comprensibile) nell'evidenziare l'alterità dell'«atteggiamento di Pomponio e di alcuni giuristi ignoti» rispetto a «quello di Giuliano da un lato, di Marcello e Papiniano dall'altro», era invece BRETONE, *Servus communis*, cit., p. 52.

<sup>86</sup> Questo lavoro è infatti attribuibile agli ultimi anni di Antonino Pio, se non addirittura ai primi di Marco Aurelio (si vedano DE FRANCISCI, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, cit., p. 464, HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 55 ss., e NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 540), il che doveva anche favorirvi – come rilevato *supra*, nt. 3, ove bibliografia – un più assiduo impiego, rispetto alla precedente produzione, degli apporti giuliani.

<sup>87</sup> Lo conferma l'assoluta assenza di richiami ad entrambi i giuristi nel *corpus* pomponiano, ultime opere incluse: HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 171 *Tab. Laud.* XI. Per Marcello (i cui *digesta* videro la luce fra il 161 e il 169: H. ANKUM, *Le juriste romain classique Ulpianus Marcellus: sa vie et ses œuvres*, in «Mélanges C.A. Cannata», Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 126; pensa al periodo fra Antonino Pio e i *Divi fratres*, S. QUERZOLI, *I testamenta e gli officia pietatis. Tribunale centumvirale, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi*, Napoli, 2000, p. 159 s. nt. 153) è anzi da segnalare il fenomeno inverso, ossia l'esistenza di *notae* da lui composte in riferimento al *regularum liber singularis* di Pomponio, e forse anche al suo *ad Sabinum*, oltre che la presenza di testi in cui può semmai ipotizzarsi (nonostante il parere implicitamente contrario di ANKUM, *op. ul. cit.*, 132) che gli accostamenti posteriori riecheggino un richiamo effettuato da Marcello nei confronti del maestro antoniniano: mi sono soffermato sul punto in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 572 s.

<sup>88</sup> Così ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 92, ove ulteriore disamina dei motivi dell'approvazione ulpiana.

<sup>89</sup> Vedremo (*infra*, § 4) trattarsi di uno dei pochissimi testi, al di fuori delle citazioni attribuibili all'*ad edictum*, in cui si ricorda una *sententia* pomponiana.

<sup>90</sup> Sul punto, per tutti, VOICI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 712; ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 52 ss.; ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 94.

<sup>91</sup> Nel passo è prospettata la fattispecie di una (*in iure*) *cessio proprietario*, ma è stato recentemente sostenuto (da ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, in particolare p. 94 ss.) il carattere insitico di quest'ultimo termine, in quanto Pomponio non avrebbe distinto, quanto agli effetti prodotti, fra *in iure cessio* nei confronti dell'estraneo o del *dominus*. Il rilievo, non privo di conforti testuali, rischia però di condurre a una specie di circolo vizioso laddove (*op. cit.*, p. 97) l'eliminazione del termine '*proprietario*', compiuta in base a quanto *aliunde* apprendiamo del pensiero di Pomponio in mate-

continua a preferire la *sententia* di Giuliano<sup>93</sup>, Ulpiano non disconosce (§ 5) il valore degli argomenti che contro di essa adduceva Pomponio<sup>94</sup> e che pur trovavano, a loro volta, un ostacolo in una dottrina di Sabino, che il giurista di Tiro richiamava come già riferita da Celso e Giuliano<sup>95</sup>. La tesi del maestro veronese – pur con una formulazione che ha dato adito a svariate perplessità<sup>96</sup> – verteva sulla negazione, in pratica, di ogni effetto alla *in iure cessio* (verosimilmente a un terzo) di una *pars usus fructus*, prospettata però (diversamente dalla più semplice esposizione di Gai., *inst.* 2.30) nei termini di una perdita e di un contestuale, immediato riacquisto di tale diritto<sup>97</sup>.

Anche questa di Sabino era designata come «*sententia*», e a sua volta non priva di contestazioni, anche aspre. In chiunque si identifichi l'«*ipse*» che la censurò come «*stolida*»<sup>98</sup>, sembra doversene ri-

---

ria, è stimata tale da attribuire a *Vat. fr.* 75.4 «proprio per questo una sorta di valenza esclusiva che impedisce di ascriverlo ad altri fuorché a Pomponio».

<sup>92</sup> In entrambe le ipotesi – proprio se nel caso del *servus communis* viene, come pensava Giuliano, «*persona eius, non dominorum inspecta*» – mancherebbe, come rileva ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 94, quell'imputabilità del diritto a due o più soggetti senza la quale neppure ha senso porsi la questione del *ius ad crescendi*.

<sup>93</sup> E non tanto per la sua stretta conformità al meccanismo dell'accrescimento, quanto per la possibilità, che essa sola garantisce, di rispettare e conservare la *portio* dell'usufrutto che nella disposizione testamentaria era stata attribuita alla *persona* del servo (poco rilevando, in quest'ottica, che poi questi l'avesse acquistata a beneficio dei suoi due comproprietari). Nonostante il diverso avviso di BREONE, *Servus communis*, cit., p. 48 s., 54 s. (che parla di una critica ulpiana a Giuliano e di un'attenzione concentrata per la prima volta dal referente sul profilo della *persona* del servo legatario), mi sembra nel giusto ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, in particolare p. 100 ove altra bibliografia, a ritenere che l'argomento di equità seguito da Ulpiano «è lo stesso, in fondo, che aveva guidato Giuliano nella sua decisione» (a lui è del resto da attribuire il rilievo «*persona ipsius – scil. servi –, non dominorum inspecta*» di *Vat. fr.* 75.2).

<sup>94</sup> Nelle parole del giurista severiano («*urgetur tamen Iuliani sententia argumentis Pomponi*») stenterei invero a scorgerne quel «capolavoro di perfidia» cui pensa ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 102, secondo cui «agli argomenti di Pomponio, che egli si prepara a distruggere, Ulpiano fa credere di attribuire tanta forza da *urgere ... la sententia Iuliani*».

<sup>95</sup> Sul recupero delle parole «*et Iulianus libro XXXV digestorum*» (cancellate ad esempio da Mommsen, espressamente seguito da BREONE, *La nozione*, I, cit., p. 86 nt. 5) e le ragioni paleografiche che lo sorreggono, si vedano per tutti ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 26 e nt. 32, ed ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 102 s. nt. 93, ove bibliografia. Sarei però più cauto nel ritenere, con quest'ultima autrice (*op. cit.*, in particolare p. 132 s.), che la mediazione di Celso e di Giuliano (cui l'Aricò Anselmo aggiunge, come vedremo, quella di Pomponio) fosse tale che l'utilizzazione ulpiana di Sabino – proprio nel commentario a lui dedicato! – fosse esclusivamente «di seconda mano».

<sup>96</sup> Ne offre un esempio, ma anche una rassegna, BREONE, *La nozione*, I, cit., p. 87 ss.

<sup>97</sup> Su tutto questo, con una lettura sostanzialmente condivisibile, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 104 ss., ove bibliografia

<sup>98</sup> Contro la *communis opinio* che da tempo vi ha scorto un riferimento a Celso (così, per tutti, BREONE, *Servus communis*, cit., p. 52 s. e nt. 107, F. WIEACKER, *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Juristen Celsus*, in «*Jura*», XIII, 1962, p. 4, 6 s., BREONE, *La nozione*, I, cit., p. 86 s. nt. 5, VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 712, ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto*, cit., p. 56 s., e ora anche J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana. Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen*, Berlin, 1999, in particolare p. 86 nt. 341), unico giurista cui ben si converrebbe una così acre *vis polemica*, ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 111 (ove altra bibliografia) ritiene senz'altro che fu Pomponio a riprendere come «*stolida*» la *sententia* di Sabino. Nessun dubbio che il problema abbia ben ragione di essere posto, che ci siano dati oggettivi che suscitino incertezza (significativa la «*pilatessa*» soluzione di LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 150, II, cit., c. 84 e nt. 1, che attraverso un diverso montaggio di omissioni e punti di sospensione lasciava intendere «*ipse*» come attribuibile a Celso nella palingenesi a lui dedicata, e a Pomponio nella sua) e che questi non siano superabili col solo riferimento alla propensione celsina, ricavabile *alunde*, alla polemica aspra. E' peraltro vero che anche quest'ultimo dato non può essere assolutamente sottovalutato: non si tratta di richiamarsi – come vuole ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 114 – alle «qualità distintive della personalità», ma a quanto di esse si traduce in canone di lavoro. E invero niente, sull'arco di centinaia di testi, lascia immaginare che Pomponio usasse, oltretutto nei confronti di un giurista a lui assai familiare, toni tanto duri (insisteva sulla tendenza del maestro antoniniano, diversamente da Gaio, ad esprimere in forma pacata anche i dissensi più netti, D. LIEBS, *Gaius und Pomponius*, in «*Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*», Napoli, 1966, p. 70 s.). Più di questi aspetti rileva però, come detto, il tenore del testo e in particolare il recupero (cui aderisce anche la Aricò Anselmo: cfr. *supra*, nt. 95) del richiamo di Giuliano accanto a quello di Celso. Questo peraltro toglie solo forza all'argomento che attribuiva l'«*ipse*» allo scolarca proculiano in quanto unico autore citato poco prima quale referente di Sabino, mentre non conforta più di tanto – a conferma della difficoltà, e quasi irrisolvibilità, del problema – l'ipotesi che col nostro pronome sia designato Pomponio, menzionato (oltre tutto in una forma indiretta, col solo riferimento ai suoi *argumenta*) all'inizio del periodo precedente. Forse anche di questa difficoltà si è avveduta la stessa ARICÒ ANSELMO (*op. cit.*, p. 112 s.), che attribuisce infatti valore determinante a un argomento in sé discutibilissimo, quale la «valutazione in termini ... economici» di quanto otterremmo dall'attribuzione di «*ipse*» a Celso oppure a Pomponio, quasi che un'interpretazione sia da preferire non per-

conoscere – quando Pomponio maturava il suo pieno distacco dalla soluzione di Giuliano – un’incidenza piuttosto defilata nell’ampio dibattito che, su questi temi, si aprì nel II secolo. L’«impensabilità» di una *causa* che consentisse al contempo di *amittere* e *recipere* un diritto doveva essere largamente riconosciuta<sup>99</sup>, anche se non sempre dette luogo, in chiave antiguliana, ai drastici esiti suggeriti da Pomponio. Né possiamo nascondersi – pur tornando a nutrire qualche incertezza sulla piena genuinità di *Vat. fr.* 76<sup>100</sup>, e dubitando alquanto dello spazientito sarcasmo che al maestro antoniniano avrebbe indirizzato Ulpiano<sup>101</sup> – che la *sententia* elaborata da Pomponio rimase, agli occhi dell’ultimo referente, piuttosto isolata<sup>102</sup> e in poco più si risolse che in una sorta di tautologia, secondo cui quanto un soggetto perde non accede a lui stesso<sup>103</sup>.

La completezza di D. 36.1.1.16 e (ancor più) di *Vat. fr.* 75-76 riproduce in modo esemplare il livello altamente problematico e tecnicamente approfondito a cui si svolgeva l’intervento di Giuliano, ma anche l’incidenza affatto diversa che esso, e la *sententia* in cui si esprimeva, poteva presentare

---

ché verosimilmente più vicina alla realtà storica, ma perché dischiude suggestivi e inediti quadri ricostruttivi.

<sup>99</sup>) Basti ricordare – al di là della *communis opinio* che, come ricordato, ritiene Celso il critico più acceso del responso sabiniano – che se quest’ultimo fosse stato pienamente condiviso, e non stimato ‘*incogitabile*’ il meccanismo cui accennavamo nel testo, difficilmente si sarebbe potuto porre il problema, almeno nell’ipotesi di *in iure cessio* della *pars usus fructus* a un terzo, dell’operatività dell’accrescimento anche a favore del legatario *extraneus*. Ha infatti ragione ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 119 nt. 136, a ritenere che l’ammissione dell’accrescimento a favore dell’altro condomino del servo equivalga ad «ammettere, secondo lo schema sabiniano, che il *servus communis*, effettivo titolare dell’*usus fructus legatus*, perde attraverso uno dei due proprietari, ciò che egli stesso simultaneamente riacquista attraverso l’altro»; non comprendo però come possa combinarsi con questo schema l’idea – fatta propria, con ogni probabilità, dai critici «moderati» di Giuliano – che dell’accrescimento godesse anche l’altro legatario, col che il ‘*recipere*’ si verificherebbe a favore di un soggetto ulteriore rispetto a colui che ‘*amittit*’.

<sup>100</sup>) Alla lettura che faceva di *Vat. fr.* 76 solo un sunto che uno scoliaste aveva operato rispetto a *Vat. fr.* 75.3-5, infarcito di ripetizioni e banalità (la versione più agguerrita di quest’impostazione è, come in tante altre occasioni, in Franz Wieacker, specialmente in *Textstufen*, cit., p. 293; ma si veda anche ALBANESE, *La divisibilità dell’usufrutto*, cit., p. 47 ss.), si è nettamente opposta ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, in particolare p. 119 ss., ove altra bibliografia. Ma l’integrale (e peraltro non pienamente conforme, come riconosce anche ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 121 s. e nt. 143) riproposizione della *quaestio* e della soluzione giuliana in *Vat. fr.* 76 conservano a mio avviso qualcosa di sospetto (che pur non preclude, naturalmente, la paternità ulpiana del ragionamento di fondo). E’ infatti difficile immaginare come risalente a un giurista «classico» – uso a ragionare per casi, anche complessi, e a risolverli attraverso complesse catene di citazioni – la ripetizione della *sententia* di Giuliano e della fatispesie che l’aveva originata e dalle quali mai, nel precedente discorso, ci si era pienamente discostati.

<sup>101</sup>) E’ in riferimento alla parte finale dell’«attacco» mosso da Ulpiano a Pomponio che ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 115 ss., giunge a presentare il giurista severiano, «paludato per l’occasione da difensore della tradizione offesa», che infligge una «dura lezione ... a Pomponio per la boriosa insolenza di cui ha dato prova nel qualificare «stolido» la *sententia* di Sabino». Nell’intera argomentazione ulpiana non scorgo invero ironia né sarcasmo, ma piuttosto l’esigenza di ribadire la sua adesione alla tesi di Giuliano sia contro quanti (i più numerosi, ma anche meno pericolosi, perché in un meno insanabile contrasto) disapprovavano la limitazione dell’accrescimento a favore del *socius*, sia di quanti (in definitiva, solo Pomponio) rovesciavano addirittura la soluzione. E’ la qualità del dissenso, più che l’asprezza della replica (oltretutto di incerta paternità pomponiana: cfr. *supra*, nt. 98) alla disturbante *sententia* di Sabino, che fa concentrare sul maestro antoniniano la parte principale della replica ulpiana.

<sup>102</sup>) Ed è una sensazione che il giurista di Tiro mira a suscitare soprattutto nel lettore con un sapiente montaggio di richiami giurisprudenziali e spezzoni di argomentazione: il tutto senza operare (almeno per quanto riscontrabile) alcuna falsificazione, ma anche senza vincolarsi a dettami cronologici. L’opinione di Pomponio segue così – come la più drastica, ma anche la meno autorevole (si pensi solo alla presenza, fra gli altri, di Papiniano) – quella dei critici più moderati e che egli precedette nel tempo; dei ‘*quidam*’ che nutrivano una diversa opinione rispetto a Giuliano e che Pomponio stesso ricordava vi è la dovuta menzione (*Vat. fr.* 75.4), ma poi nessuna traccia; la *sententia* di Sabino viene richiamata come ostacolo solo alla posizione di Pomponio, mentre qualche problema lo avrebbe creato anche per gli altri contraddittori di Giuliano; in *Vat. fr.* 76 ci si interroga sull’effettiva portata delle obiezioni a Giuliano, ma non vi si risponde direttamente, per ricordare piuttosto come già chi pose la questione allo scolarca neppure pensava alla soluzione cui poi inclinò Pomponio (dal che la sensazione di un tenore inconferente, o esorbitante, del suo dissenso), la cui tesi, alla fine, viene richiamata nel suo aspetto meno pregnante e conclusivo, scarnificata in un’affermazione (prospettata come) piuttosto banale.

<sup>103</sup>) Tautologia peraltro più apparente che reale, poiché in certo senso obbligata dall’illogicità che nell’orientamento sabiniano scorgevano i suoi critici più severi, le cui argomentazioni – anche se nell’‘*ipse*’ fosse da identificare Celso – non dovevano essere ignote a Pomponio.

nel dibattito giurisprudenziale. Così, se in materia di Sc. Trebelliano e Pegasiano, il nostro termine designa la pronunzia che – essa sola – ha posto fine a varie *quaestiones* (e ai probabili, conseguenti dissensi), nell'altro caso si spoglia di ogni valore autoritativo, per ricalarsi anzi in un contesto di paradigmatica controversialità, ove di *sententiae* si parla riguardo a *prudentes* forniti di *ius respondendi* (Sabino e, con ogni probabilità, Nerazio e Giuliano), ma anche per altri (Pomponio) che ne furono verosimilmente sprovvisti<sup>104</sup>, e persino con riferimento al complesso delle critiche mosse a Giuliano<sup>105</sup>. Quest'ultimo torna così a costituire, come altrove viene detto espressamente<sup>106</sup>, l'oggetto della successiva *interpretatio*, né il termine '*sententia*' sembra tanto connettersi con una personale qualità del suo autore, quanto piuttosto con la tecnica di formulazione del responso e lo stile di lavoro dei vari giuristi.

3. Per poter meglio comprendere quel che significava una *sententia* giurisprudenziale agli occhi degli autori severiani, e il perché di una così frequente designazione, in quei termini, dei contributi giuliane, è opportuno ampliare l'indagine ed esaminare l'uso del nostro segno per qualificare l'apporto di altri *prudentes*, dai *veteres*<sup>107</sup> sino alla generazione (di Africano, Marcello, Meciano, Cervidio Scevola) che traghettò modelli e risultati del fertile laboratorio di età antonina<sup>108</sup> fino alle «consolidazioni» del III secolo<sup>109</sup>.

Al di là delle cautele imposte da ogni ricerca di carattere lessicale, la quale deve oltre tutto confrontarsi – per i giuristi romani – con una conservazione estremamente frammentaria e diseguale delle diverse produzioni, mi sembra di poter anticipare come da una ricognizione simile emerga un

<sup>104</sup> Ritengono estremamente improbabile l'attribuzione del *ius respondendi* a Pomponio, W. KUNKEL, *Das Wesen des ius respondendi*, in «ZSS», LXVI, 1948, p. 444 e nt. 25 (ove bibliografia), A. MAGDELAIN, «*Jus respondendi*», in «RHD», IV.XXVIII, 1950, p. 20 e nt. 3 (seguiti da F. WIEACKER, *Respondere ex auctoritate principis*, in «Satura Feenstra oblata», Fribourg, 1985, p. 71 nt. 1), HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 124 nt. 2, A. BISCARDI, *Postille gaiane*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 16, LIEBS, *Gaius und Pomponius*, cit., p. 61, O. ROBLEDA, *Osservazioni su «Gaio nel suo tempo»*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 142, W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen<sup>2</sup>*, Graz-Wien-Köln, 1967, p. 171, ANKUM, *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, cit., p. 1, NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 510, e R.A. BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München, 1989, p. 288. Non esclude (ma sulla base di un'argomentazione non conclusiva, come l'appartenenza del nostro giurista alla cerchia dei giuristi «patentati», e l'essere da loro citato) che il *ius respondendi* fosse stato concesso a Pomponio, P. PESCANI, *Difesa minima di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 84 e nt. 5.

<sup>105</sup> Penso alla frase (*sed qui diversam sententiam probant, quid dicerent?* ?) che in *Vat. fr.* 76 segue immediatamente la riproposizione della parere giuliano.

<sup>106</sup> In passi come (Ulp. 27 ad ed.) D. 13.5.5.6 (*«Iulianus libro undecimo digestorum scribit procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino»*), sul quale si veda, nella prospettiva che qui interessa, M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani<sup>2</sup>*, rist. Napoli, 1984, p. 100 (che parla in proposito, al di là della stessa terminologia del referente, di una *sententia* giuliana).

<sup>107</sup> Sulla loro identificazione, O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in «Index», XII, 1983-1984, p. 189 (secondo il quale quella dell'inizio del II secolo a.C. sarebbe designata nelle fonti come giurisprudenza dei *veteres* o dei *maiores*), e F. HORAK, *Wer waren die «veteres»? Zur Terminologie der klassischen römischen Juristen*, in «Vestigia iuris romani. Festschrift G. Wesener», Graz, 1992, p. 201 ss., ove bibliografia (che opta per una lettura più relativista, che cioè enfatizzi la diversa accezione di *veteres* che può determinarsi a seconda di chi vi si richiama, e del periodo in cui visse). Di '*sententiae*' di non meglio specificati *veteres* si parla ad esempio in (Paul. *l.s. ad leg. Falc.*) D. 35.2.1.9 *bis* e (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 41.3.38.

<sup>108</sup> Mi sono soffermato sui tre principali modelli giurisprudenziali che vi si affermarono (e che si incarnano nella produzione, nella carriera e nella metodologia di Giuliano, Pomponio e Gaio) in *I libri ad edictum di Pomponio. Tesi di dottorato in diritto romano e diritti dell'antichità presso l'Università di Padova. XIII ciclo*, 2000 (di imminente pubblicazione, nella parte che qui interessa, come II volume dei miei *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*), p. 340 ss., ove bibliografia.

<sup>109</sup> Il che non comporta necessariamente una sottovalutazione scientifica dell'ultima giurisprudenza del II secolo (contro un simile giudizio su Marcello è intervenuto, ad esempio, ANKUM, *Le juriste romain classique Ulpus Marcellus*, cit., p. 125 ss., e *Quelques observations sur la méthode et les opinions juridiques d'Ulpus Marcellus*, in «Au-delà des frontières. Mélanges W. Wolodkiewicz», I, Varsovie, 2000, p. 17 ss.), né la riproposizione della vecchia idea che «da giurisprudenza romana somigli ad una catena montuosa che abbia la vetta più elevata al centro e nelle zone laterali solo picchi di minore altezza», per usare l'immagine (in cui la «vetta» corrispondeva all'età di Celso e Giuliano) di A. MANTELLO, *Per una storia della giurisprudenza romana. Il problema dei Miscelliones*, Milano, 1985, p. 222.

elemento di continuità, ma anche variazioni non lievi fra un giureconsulto e l'altro. La continuità<sup>110</sup> è rappresentata dalla stessa attestazione del termine 'sententia', ricorrente nelle citazioni da svariati giuristi, spesso cronologicamente lontani: il ricorso a enunciazioni che potessero essere designate in quel modo appartiene dunque al comune bagaglio metodologico dei *prudentes*, e per secoli ne accompagna l'impegno di rispondenti o di interpreti di editti e di leggi. Ma, come sempre, la corallità del lavoro giurisprudenziale romano non può nascondere la specificità delle singole voci: lungi dal rivelarsi, anche in questo, come «persone fungibili»<sup>111</sup>, i singoli giuristi presentano sensibili difformità – nel numero di *sententiae* ad essi ricondotte, nel loro tenore, nelle approvazioni riscosse, nei dibattiti cui hanno dato luogo –, secondo uno scenario ricco e mutevole, in cui acquista una specificità e una luce più precisa anche il caso di Giuliano.

Di una 'sententia' si parla così già a proposito di Sesto Elio, pur citato tanto di rado, nel merito delle dottrine, dagli autori a noi più accessibili<sup>112</sup>. Ove quel termine fosse già nella scrittura eliana, anziché (come rimane però più probabile) risalire al solo referente – che nel giurista repubblicano avrebbe trovato, di una *sententia*, unicamente la sostanza –, si tratterebbe anche, a quanto mi consta, dell'uso più antico di 'sententia' nel lessico giurisprudenziale<sup>113</sup>. Il richiamo che ci interessa<sup>114</sup> proviene comunque non da un autore severiano ma da un giurista del II secolo – quasi a confermare la perdurante disponibilità della produzione eliana (o almeno di una sua parte) fino – ma verosimilmente non oltre – l'età degli Antonini<sup>115</sup> –, ed è accompagnata da un'adesione (espressa con una

<sup>110</sup> La quale caratterizzava, più in generale, molti aspetti dell'esperienza giuridica antica, almeno nell'impostazione dell'*enchiridion* pomponiano: BRETONNE, *Tecniche*, cit., p. 224 ss.

<sup>111</sup> Secondo la celebre definizione di F.K. VON SAVIGNY, *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*<sup>3</sup>, Heidelberg, 1840, rist. 1967, p. 157 (ma si veda già N.T. VON GÖNNER, *Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Erlangen, 1815, p. 277), su cui M. BRETONNE, *Tradizione e unificazione giuridica in Savigny*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», VI, 1976, in particolare p. 208 ss., ID., *Il «Beruf» e la ricerca del «tempo classico»*, in «QF», IX, 1980, p. 201 s., F. DE MARINI AVONZO, *La filologia romanistica di Savigny*, ivi, p. 253 ss., M. BRETONNE, *Il diritto a Roma*, in M. BRETONNE e M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma-Bari, 1981, p. 97 ss. (ove bibliografia), P. CAPPELLINI, *Systema iuris. II. Dal sistema alla teoria generale*, Milano, 1985, p. 61, R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 239 ss., ove bibliografia, in particolare p. 254, 539 ss., ed A. SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), IV («Caratteri e morfologie»), Torino, 1988, p. 887 ss. (= *Linee*, cit., p. 276 ss.). Una rilettura adesiva dell'impostazione savignyana è oggi in C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania, 1996, p. X s.

<sup>112</sup> Solo quattro le testimonianze indirette (metà delle quali, peraltro, provenienti da Cicerone) raccolte da LENEL, *Palingsenesia*, I, cit., c. 1 s. Un discorso diverso, naturalmente, meriterebbe il ricordo di Sesto Elio operato da Pomponio nell'*enchiridion* (D. 1.2.2.38), ove naturalmente non è alcun cenno al contenuto di dottrine eliane.

<sup>113</sup> In realtà non è agevole ricomporre – al di là della designazione, con essa, di contributi anteriori – la storia della parola 'sententia' nella lingua dei *prudentes* romani, attesa l'esiguità dei frammenti direttamente escerpiti dagli scritti dei giuristi della tarda repubblica e del primo principato. Se così vedremo indicati col nostro termine *responsa* anche molto risalenti, le prime testimonianze di un uso di quel segno (anche in altra accezione, come in riferimento a pronunzie giudiziali) giungono assai tardi – e quasi sempre in relazione all'indagine labeoniana sul *receptum arbitrii* (si vedano in particolare [Ulp. 13 *ad ed.*] D. 4.8.3.pr., [Ulp. *ibid.*] D. 4.8.17.1, [Ulp. *ibid.*] D. 4.8.25.pr., [Paul. 13 *ad ed.*] D. 4.8.19.pr.) –, quando la presenza della parola 'sententia' nel latino extragiuridico era ormai affermata da tempo. Basti pensare, sotto quest'ultimo profilo, al ricorrere del vocabolo 'sententia' – prima ancora della sua frequente attestazione in Plauto (quasi trenta venti testi) e Terenzio (oltre una dozzina) – già in Ennio (*ann. fr.* 7.242 e 7.259) e in Pacuvio (*trag. fr.* 348).

<sup>114</sup> Conservato in (Cels. 8 *dig.*) D. 19.1.38.1: 'Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse servari Sextus Aelius, Drusus dixerunt, quorum et mihi iustissima videtur esse sententia'.

<sup>115</sup> Lo indica Pomponio in (*l.s. ench.*) D. 1.2.2.38: 'Sextum Aelium ... exstat illius liber qui inscribitur 'tripertita', qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio'. Non sembrano dubitare che l'autore antoniniano (che pure, in tutta la sua produzione, non nomina altrove Sesto Elio) leggesse direttamente i *tripertita*, G.G. ARCHI, *Interpretatio iuris – interpretatio legis – interpretatio legum*, in «ZSS», LXXXVII, 1970, p. 47 s., NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 535 (su cui, enfatizzandone la prudenza, R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Republican Politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316-82 BC*, München, 1983, p. 146 e nt. 369), F. D'IPPOLITO, *Forme giuridiche di Roma arcaica*<sup>3</sup>, Napoli, 1998, in particolare p. 27, e C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997, p. 152 s. Pensa piuttosto a un «spätrepublikanische Gewährsmann» M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizien zur Wortgeschichte*, in «Symptomata F. Wieacker», Göttingen, 1970, p. 106 (su cui però ARCHI, *loc. cit.*). Del resto, nel manuale pomponiano

valutazione di «giustizia») tanto più significativa in quanto formulata da uno spirito critico quale Giuvenzio Celso. Quest'ultimo non esitava, invece, a giudicare 'in quibusdam falsa' la *regula Catoniana* (o comunque la *definitio* a quella connessa) richiamata in (35 *dig.*) D. 34.7.1.pr.<sup>116</sup>: alla stessa elaborazione giurisprudenziale allude Meciano in (3 *fideic.*) D. 35.1.86.1<sup>117</sup>, con la significativa variante di restituire in termini di *sententia* quanto Celso indicava come *regula* (peraltro suscettibile, ancora una volta, di valutazione secondo il criterio della verità/falsità)<sup>118</sup>.

Più numerose le *sententiae* relative alle successive generazioni di *prudentes*, e soprattutto agli esponenti della famiglia dei Mucii. A riferirsi a '*sententiae*' attribuibili a Publio Mucio sono ancora solo autori come Giavoleno e Pomponio<sup>119</sup>, ma significativa è soprattutto l'altissima frequenza dei passi così costruiti rispetto all'insieme delle testimonianze che ci sono conservate di questo giurista<sup>120</sup>. Se peraltro Publio Mucio fu il più illustre della generazione dei «fondatori»<sup>121</sup>, non possiamo

---

la storia della giurisprudenza repubblicana è in gran parte la storia del costituirsi di un patrimonio testuale con cui fosse ancora possibile, e proficuo, misurarsi: in questo senso i *Tripertita* davvero costituiscono una cesura e un inizio, e il loro autore una figura prestigiosa, irriducibile alla «preistoria» del proprio sapere. In quel lavoro era già l'intreccio di fonti che sorregge la prima vita giuridica della *civitas*, ma persisterà, come nucleo integro ed esemplare, anche nella rappresentazione delle vicende posteriori, sino a tutta l'età adrianea (sul punto D'IPPOLITO, *Forme giuridiche*, cit., p. 24 ss.). Da rilevare è poi come nel II secolo fossero non solo richiamate specifiche dottrine eliane (da ricordare, oltre al nostro passo, Gell., *noct. Att.* 4.1.20, ove è però visibile la mediazione dei *Reprehensa Scaevolae Capita* di Servio, così come sarà poi probabile l'esistenza di una fonte intermedia per il ricordo ulpiano della stessa opinione in 22 *ad Sab.*, D. 33.9.3.9), ma sia ipotizzabile anche un recupero di elementi di quel modello nelle Istituzioni di Gaio, e una sorta di filtro che, nel commentario dello stesso autore, i *Tripertita* composero rispetto al testo delle XII Tavole. Sul punto BONA, *La certezza del diritto*, cit., p. 106, TONDO, *Profilo*, II, cit., p. 446, L. AMIRANTE, *Sabino postumo?*, in «Index», XXI, 1993, p. 381, e D'IPPOLITO, *Forme giuridiche*, cit., in particolare p. 257 ss. e 294 ss.

<sup>116</sup>) Della *regula Catoniana* – con cui, come noto, era sancita l'invalidità di un legato che fosse privo, al momento della perfezione del testamento, dei necessari requisiti, anche se successivamente integrati – è incerta la paternità, potendosi pensare a Catone censore oppure (come recentemente sostenuto da M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Palermo, 1994, p. 675, ma per un quadro d'insieme si vedano H. HAUSMANINGER, *Celsus und die Regula Catoniana*, in «T.», XXXVI, 1968, p. 469 ss., e A. GUARINO, *Catone giureconsulto*, in «Index», XV, 1987, p. 46) al figlio. Sull'eccezionalità dell'espressione '*regula Catoniana*', nel senso che si tratta dell'unica *regula* di cui sia espressamente indicato l'autore, SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 55 s. (che, come vedremo, insisteva proprio sulla differenza che corre, al riguardo, fra *regulae* e *sententiae*), e D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in «ZSS», LXXXIX, 1972, p. 38.

<sup>117</sup>) '*Cum vero libertas sub condicione, legatum autem praesenti die datum est, in hoc quaestio est, an constiterit legatum: etenim nec Catonianae sententiae locum in proposito esse, quia etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile esset legatum, cum posset condicio libertatis ante aditam hereditatem impleri et legatum manumisso deberi ...*'. Non include questo passo fra le testimonianze (tutte indirette) risalenti a Catone, LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 125 s. (che richiama viceversa D. 34.7.1.pr.).

<sup>118</sup>) Circa l'identità fra la *regula Catoniana* di D. 34.7.1.pr. e la *Catoniana sententia* di D. 35.1.86.1, per tutti, P. STEIN, *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh, 1966, p. 66; HAUSMANINGER, *Celsus und die Regula Catoniana*, cit., p. 481 ss., SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., p. 56, NÖRR, *Spruchregel*, cit., p. 21 (che si richiama proprio alla qualificazione della stessa dottrina catoniana quale '*regula*', '*sententia*' e '*definitio*' come dimostrazione del rilievo – in sé non indiscutibile – secondo cui «die Terminologie der römischen Juristen den heute üblichen Exaktheitsansprüchen nicht genügt»), GUARINO, *Catone giureconsulto*, cit., p. 46, e M.A. MESSANA, *Sui libri definitionum di Emilio Papiniano. Definitio e definire nell'esperienza giuridica romana*, in «AUPA.», XLV.2, 1998, p. 78 ss. Interessante, da parte di Guarino, l'esame del rapporto fra *sententia* e *regula*, risolto – in modo sostanzialmente condivisibile – nel senso che la seconda, lungi dal costituire una «formulazione ... dettata ... in termini dispositivi» da Catone stesso, sia stata successivamente definita, «attraverso la generalizzazione di quello che può essere stato, nella bocca di Catone, tutt'al più un *responsum* o, più probabilmente ancora, una *sententia*». Riteneva comunque che, in D. 35.1.86.1, «der Wechsel im Ausdruck kaum als Verweigerung der Qualifikation als *regula* gewertet werden», HAUSMANINGER, *Celsus und die Regula Catoniana*, cit., p. 482.

<sup>119</sup>) Rispettivamente in (6 *ex post. Lab.*) D. 24.3.66.pr. e (37 *ad Q. Muc.*) D. 50.7.18: due contesti in cui il confronto con la scrittura degli antichi giuristi favoriva senz'altro la riproposizione di dottrine tardorepubblicane. In particolare, il fenomeno assume proporzioni vistose per Giavoleno: E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in «SDHI.», LXIII, 1997, p. 82 s.

<sup>120</sup>) Il cui contributo ci è noto attraverso quattro citazioni posteriori, di cui solo le due ricordate alla nota precedente risalgono a giuristi: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 755 s.

<sup>121</sup>) Sulla preminenza attribuita dallo stesso Pomponio – fra i tre giuristi '*qui fundaverunt ius civile*' (*l.s. ench.*, D. 1.2.2.39) – a Publio Mucio, per tutti, A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli, 1981, p. 17.

dimenticare che anche di Bruto viene tramandata una famosa *sententia*<sup>122</sup>, la quale prevalse (*optinnit*) nel vivace dibattito creatosi attorno alla ‘*vetus quaestio*’ del *partus ancillae*<sup>123</sup>, così come un’altra viene ricordata per uno di coloro che ‘*ab his* (scil. *qui fundaverunt ius civile*) *perfecti sunt*’<sup>124</sup>, ossia Publio Rutilio Rufo<sup>125</sup>.

Per Quinto Mucio disponiamo poi di un campione di frammenti ancor più nutrito e di un quadro d’insieme decisamente più articolato, in cui l’individuazione di *sententiae* è finalmente operata anche dai giuristi severiani. Fra le cinquanta citazioni posteriori che compongono la quasi totalità della palingenesi muciana<sup>126</sup>, i sei testi in cui è richiamata una ‘*Quinti Muci(i) sententia*’ costituiscono una percentuale piuttosto rilevante, tanto più che al ricordo, in quei termini, si accompagna sempre una valutazione espressamente positiva, in metà dei casi manifestata con l’usuale giudizio di «verità». Così Giavoleno afferma di ‘*probare*’ – pur con significative precisazioni – la *sententia* risalente a Quinto Mucio e fatta propria anche da Aquilio Gallo e Labeone<sup>127</sup>; Giuliano dichiara che sia da ‘*adsentire*’ a una *Muciana sententia*<sup>128</sup>, e Pomponio ritiene che in un altro caso essa sia ‘*vera*’<sup>129</sup>, anticipando così un tipo di giudizio che ricorrerà, significativamente, in Venuleio<sup>130</sup> e in Ulpiano<sup>131</sup> (che altrove segnala invece il prevalere di una *sententia* muciana ricordando l’approvazione espressa da Giuliano e il fatto che ‘*eo iure utimur*’)<sup>132</sup>.

Il quadro si arricchisce ulteriormente nel caso di Servio, sino a proporre aspetti per più versi accostabili a quanto riscontreremo per i giuristi del principato<sup>133</sup>. Non rileva in questo solo il maggior numero di testi (dieci) in cui ricorre ‘*sententia*’ – il che è anche determinato dai più numerosi richiami che compongono la palingenesi serviana<sup>134</sup> –, ma la provenienza degli stessi (trattandosi, in

<sup>122</sup> In un testo che stavolta risale ad Ulpiano, ossia (17 *ad Sab.*) D. 7.1.68.pr. Si tratta fra l’altro di una delle poche citazioni giurisprudenziali (cinque in tutto) che interessano questo giurista: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 77 s.

<sup>123</sup> Il quale, come noto, non viene considerato alla stregua dei frutti che l’usufruttuario può far propri, giacché si esclude che ‘*in fructu hominis homo esse potest*’. Questo tema è tornato di recente al centro della ricerca romanistica, e in particolare degli studi di R. CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli, 2000, in particolare p. 92 ss. (ove bibliografia), di F. ZUCCOTTI, «*Fruges fructusque*» (*studio esegetico su D. 50.16.77*). Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto», Padova, 2000, p. 91 ss., e ID., «*Partus ancillae in fructu non est*», in «Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo Dell’Oro», Padova, 2001, p. 185 ss. (ove ampia bibliografia).

<sup>124</sup> Così in (Pomp. *l.s. ench.*) D. 1.2.2.40.

<sup>125</sup> A lui infatti, e non al Rutilio Massimo autore di un *liber singularis ad legem Falcidiam*, sembra da attribuire – con LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 185 s. (che a questo autore fa risalire, complessivamente, quattro citazioni) – un passo in cui Ulpiano definisce come *sententia* il contributo di Rutilio. Si tratta di (17 *ad Sab.*) D. 7.8.10.3, ove è evidente la mediazione di Celso (secondo una tipologia di trasmissione attestata anche per altri giuristi tardorepubblicani e che apparirà evidente soprattutto per Tuberone).

<sup>126</sup> Si tratta infatti di cinquanta frammenti (non tutti peraltro provenienti da giuristi, ma anche da Varrone, Cicerone e Gellio) su cinquantasei: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 757 ss.

<sup>127</sup> Così in (4 *ex post. Lab.*) D. 40.7.39.pr.: ‘... *enim autem statuliberum esse Quintus Mucius, Gallus et ipse Labeo putant: Servius, Ofilius non esse. superiorem sententiam probo, ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit, utpote cum legatum statulibertate tollatur*’.

<sup>128</sup> In (32 *dig.*) D. 33.5.9.2, ancora relativo a una problematica in tema di statuliberi.

<sup>129</sup> Così in (5 *ad Q. Muc.*) D. 34.2.10: ‘*plane si ita legatum fuerit vas aut vestimenta aut quae uxoris causa parata sunt, tunc aequae erit vera Quinti Muci sententia ...*’.

<sup>130</sup> In (16 *stip.*) D. 21.2.75: ‘*vera est Quinti Muci sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam debere alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo accessum sit*’.

<sup>131</sup> Il quale in (28 *ad ed.*) D. 13.6.5.3 scrive: ‘*Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit*’.

<sup>132</sup> Così in (37 *ad Sab.*) D. 26.1.3.pr.: ‘... *quae sententia Quinti quoque Mucii fuit et a Iuliano probatur eoque iure utimur ...*’.

<sup>133</sup> Alquanto più ridotte le notizie di cui invece disponiamo per colui che, stando all’*Enchiridion* (D. 1.2.2.43), ‘*instruxit*’ Servio, ossia Aquilio Gallo. A parte i casi in cui, come vedremo, egli risulta contraddittore proprio di Servio, la cui *sententia* ‘*evaluit*’ – giova comunque ricordare come fra le dodici citazioni giurisprudenziali che ne tramandano dottrine (e che sono raccolte da LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 55 s.) tre menzionano una sua *sententia*: (Iavol. 4 *ex post. Lab.*) D. 40.7.39.pr.; (Scaev. 6 *quaest.*) D. 28.2.9.13 e (Paul. *l.s. de iure codic.*) D. 30.127 (ove della sua opinione, indicata col nostro termine, viene detto che ‘*optinnit*’).

<sup>134</sup> Ossia 97 testi (di cui peraltro molti provenienti da Festo e da Gellio) contro le 50 citazioni da Mucio:

metà delle occasioni, di passi ulpiane), e soprattutto la dialettica in cui l'enunciazione di Servio viene posta rispetto al pensiero di altri *prudentes* (soprattutto, e non a caso, Quinto Mucio)<sup>135</sup>, la più variegata tipologia di valutazioni che essa conosce presso i referenti, il rilievo circa il suo prevalere (*'prevaluit'*, *'evaluit'*) o la sua perdurante validità (*'exstat'*).

Così se Celso considerava falso un parere di Servio in materia di legato di *ancillae* e relativi figli, ritenendone la *sententia* non rispondente ai *verba* e alla *voluntas* del testatore<sup>136</sup>, Gaio ricordava come – nella nota *quaestio* circa l'ammissibilità di una *societas* in cui un soggetto partecipi degli utili in misura maggiore rispetto a quella entro cui risponde per le perdite – fosse prevalsa<sup>137</sup>, contro il parere di Quinto Mucio, la *sententia* di Servio<sup>138</sup>. Non diversamente, Pomponio affermava – in ipotesi di furto di una cosa che il possessore aveva a sua volta rubato – che non *'utimur Servii sententia'*, preferendole quanto *'refert'* Quinto Mucio, e che egli stimava vero<sup>139</sup>. Proprio quest'ultimo aggettivo segna invece il consenso prestato a un'altra *sententia* serviana da Africano, il quale addirittura vi ricorre a integrazione e parziale correzione di un parere verosimilmente risalente a Giuliano<sup>140</sup>. Una valutazione di «verità» troviamo anche nell'unico testo di Paolo in cui ricorra, per Servio, il nostro termine<sup>141</sup>, così come essa viene formulata in due dei cinque passi ulpiane che rilevano in proposito<sup>142</sup>. Nei restanti non manca invero un netto rifiuto di una *Servii sententia*<sup>143</sup>, ma è anche significativo che in altri casi sia detto di essa che *'evaluit'* (rispetto a un parere di Aquilio Gallo) o che ancora *'exstat'*<sup>144</sup>.

Per gli *auditores* di Servio e gli altri giuristi loro contemporanei, affiora un quadro alquanto di-

---

LENEL, *Palíngenesia*, II, cit., c. 321 ss. In realtà, in proporzione, il rapporto tra l'insieme dei passi e quelli in cui ricorre *sententia* risulta così lievemente più alto per Quinto Mucio che per Servio.

<sup>135</sup> Sulla contrapposizione fra i due giuristi, per tutti, STEIN, *Regulae iuris*, cit., p. 43 ss., BEHREND, *Le due giurisprudenze romane*, cit., p. 202 ss., e SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., in particolare p. 114 ss. (= *Linee*, cit., p. 101 ss.). Una difformità di posizioni doveva essere avvertita, fino a una svalutazione del contributo serviano (soprattutto, ma forse non solo, nell'*encheiridion*) già da Pomponio: V. SCARANO USSANI, *Tra scientia e ars. Il sapere giuridico romano dalla sapienza alla scienza, nei giudizi di Cicerone e Pomponio*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano», I, cit., in particolare p. 253 ss., e ID., *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino, 1997, p. 52 s.

<sup>136</sup> Così in (17 *dig.*) D. 30.63.

<sup>137</sup> Lo stesso verbo (*'prevaluit'*) impiegato da Gaio ricorre, in riferimento a un'altra dottrina serviana, anche in (Scaev. 2 *quaest.*) D. 21.2.69.3 (*'... auctoritas Servii prevaluit existimantis ...'*).

<sup>138</sup> Secondo il quale, addirittura, *'illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti'*: Gai., *inst.* 3.149.

<sup>139</sup> Così in (38 *ad Q. Muc.*) D. 47.2.77.1.

<sup>140</sup> In (8 *quaest.*) D. 19.2.35.1 leggiamo infatti: *'... deinde ita notat: nonne quod ad meam partem attingebit, communi dividendo praestabitur a te mihi damnum? recte quidem notat, sed tamen etiam Servi sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur'*. Il duplice *'notat'* lascia supporre – pur senza offrirne, naturalmente, la certezza – che il soggetto sottinteso sia Giuliano, tanto più che fin dai tempi di Accursio (e poi, più espressamente, di Cuiacio) è stato individuato nelle *Quaestiones* di Africano un forte nucleo di pensiero di Giuliano – il cui insegnamento poteva essere presente anche dove egli non era espressamente nominato. Sul punto, più di recente, BOULARD, *L. Sabius Iulianus*, cit., p. 116 ss., A.M. HONORÉ, *Julian's Circle*, in «I.», XXXII, 1964, p. 9 ss., in particolare p. 12 ss., BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, cit., p. 8, SCHULZ, *Storia*, cit., p. 414 s., P. CERAMI, *Considerazioni sulla cultura e sulla logica di Cecilio Africano (A proposito di D. 35.2.88.pr.)*, in «Iura», XXII, 1971, p. 129 nt. 6 (ove bibliografia), A. WACKE, *Dig. 19.2.33: Afrikaners Verhältnis zu Julian und die Haftung für höhere Gewalt*, in «ANRW.», II.15, cit., in particolare p. 461 ss., CASAVOLA, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, ora in *Giuristi adrianei*, cit., p. 86 s. (ove bibliografia), H. ANKUM, *Afrikan Dig. 19.2.33: Haftung und Gefahr bei der Publicatio eines verpachteten oder verkauften Grundstücks*, in «ZSS.», XCVII, 1980, in particolare p. 157 (ove altra bibliografia), T. MASIELLO, *Le Quaestiones di Cuiacio Scévola*, Bari, 1999, p. 79 ss., e R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, p. 232.

<sup>141</sup> Ossia in (50 *ad ed.*) D. 40.4.35.

<sup>142</sup> Cioè in (7 *ad Sab.*) D. 28.5.17.1 e (27 *ad Sab.*) D. 40.7.3.2. Da notare, a proposito del primo testo, come la *sententia* serviana, contrapposta da Ulpiano al *'variare'* di Sabino (o di Labeone: LENEL, *Palíngenesia*, I, cit., c. 535 nt. 1, II, cit., c. 202 nt. 4), avesse già conosciuto l'approvazione di Celso, nel XVI libro dei suoi *digesta*.

<sup>143</sup> Penso a (69 *ad ed.*) D. 43.17.3.11: *'... Servii autem sententia est existimantis tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis'*.

<sup>144</sup> Così, rispettivamente, in (17 *ad ed.*) D. 8.5.6.2 e in (36 *ad ed.*) D. 27.7.4.pr.

versificato, in cui torna preminente la mediazione giavoleniana<sup>145</sup>. Così, se per Alfeno Varo (diciannove volte ricordato in citazioni posteriori)<sup>146</sup> non è menzionata alcuna ‘sententia’, sette volte questo segno è impiegato per Ofilio: due le citazioni di Giavoleno, caratterizzate da un accostamento ad altri *prudentes* più o meno contemporanei e da un espresso apprezzamento (che passa attraverso un riconoscimento di *ratio* o di verità)<sup>147</sup>. Di una *sententia* ofiliana si parla anche in testi di Pomponio e di Paolo<sup>148</sup>, ancora accompagnata – e il dato è per certi aspetti più sorprendente di quanto fosse per i libri *ex posterioribus* di Giavoleno – dalla memoria di altri *prudentes*, rappresentati stavolta da esponenti delle *sectae*<sup>149</sup>. La *sententia* di Ofilio è invece isolata nei tre passi di Ulpiano, ove è solo contrassegnata da un giudizio di verità o dal rilievo della sua perdurante validità (*extat*)<sup>150</sup>. Il giurista di Tiro è quindi, come nel caso di Servio, non certo l’unico referente che impieghi per Ofilio il segno in esame, ma colui che comunque vi ricorre più assiduamente, e nelle forme più vicine a quelle incontrate per un Giuliano.

Diversa la situazione – a parte il caso di Tuberone, che di Ofilio fu *auditor*<sup>151</sup> – per Cascellio e Trebazio: del primo incontriamo, sull’arco delle tredici citazioni<sup>152</sup> che consentono una qualche conoscenza del suo contributo, due *sententiae*, entrambe riportate da Giavoleno, e sempre connesse a un giudizio di «verità»<sup>153</sup>. Per Trebazio<sup>154</sup> la mediazione dello scolarca sabiniano è invece sempre

<sup>145</sup> Naturalmente concentrata, per le ragioni già esposte, nel suo commento ai *Posteriores* di Labeone.

<sup>146</sup> Che costituiscono quindi una parte considerevole di quanto conosciamo (90 frammenti in tutto) della sua produzione: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 37 ss.

<sup>147</sup> I testi che interessano sono (1 *ex post. Lab.*) D. 28.6.39.2 (*... partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Ofilius Cascellius responderunt, quorum sententia vera est*) e (4 *ex post. Lab.*) D. 40.7.39.4 (*‘Si Stichus Attiae mille nummos dederit, liber esto’. Attia vivo testatore decessit: non posse Stichum liberum esse Labeo Ofilius responderunt: Trebatius, si ante testamentum factum Attia decessisset, idem: si postea, eum liberum futurum. Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur, ut is servus ex testamento liber sit’*): evidente, nell’ordine cronologicamente invertito dei giuristi citati, è qui la mediazione labeoniana). Analoga la trasmissione testuale e la linea di pensiero che rinveniamo nell’unico passo (sui 13 di cui disponiamo a proposito di questo giurista: LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 377 ss.) in cui sia ricordata una *sententia* di un *auditor* di Ofilio, ossia Tuberone. Il frammento cui mi riferisco è (Lab. 2 *post. a Iav. epit.*) D. 32.29.4: *‘... si alterum ex his (scil. Stichus et Dama) post testamentum factum dominus alienasset vel manumisisset, neutrum liberum futurum Labeo putat: sed Tubero eum, qui remansisset in potestate, liberum futurum et legatum habiturum putat. Tuberone sententiam voluntati defuncti magis puto convenire’*.

<sup>148</sup> Ossia, rispettivamente, (26 *ad Sab.*) D. 45.3.6 (*‘Ofilius recte dicebat et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit: quae sententia et Cassii et Sabini dicitur’*: mi sono soffermato su questo testo in *Il modello delle scuole*, cit., p. 20 ss., ove bibliografia) e (54 *ad ed.*) D. 41.2.1.3 (*‘... Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant’*).

<sup>149</sup> E precisamente da quelli che – stando al racconto pomponiano (su cui da ultimo STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., in particolare p. 102) – *‘eas dissensiones’*, ossia quelle intercorse fra Capitone e Labaeone, *‘auxerunt’*.

<sup>150</sup> Rilevano in proposito (5 *ad ed.*) D. 2.7.1.2 (*‘Ofilius putat locum hoc edicto non esse, si persona, quae in ius vocari non potuit, exempta est, veluti parens et patronus ceteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior’*); (70 *ad ed.*) D. 43.20.1.17 (*‘Item quaeritur, si quis aquae, quam hoc anno ducebat, aliam aquam admiscuerit, an impune probibeatur. et extat Ofilii sententia existimantis recte eum probiberi, sed eo loci, in quo primum aquam aliam in rivum admittit ...’*) e (76 *ad ed.*) D. 44.4.4.6 (*‘... Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali: et puto sententiam Ofilii veram’*).

<sup>151</sup> Così, sulla scorta di (Pomp. *l.s. ench.*) D. 1.2.2.46, LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 377 ss. (insiste sulla posteriorità degli scritti di Tuberone rispetto a quelli di Servio L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in «Studi C. Sanfilippo», III, Milano, 1983, p. 4): fra le dodici citazioni giurisprudenziali che egli raccoglie, in un solo caso incontriamo una dottrina designata come *sententia*: essa verte su una problematica, quale la definizione del peculio servile, che già (e soprattutto) per i giuristi tardorepubblicani era di estremo rilievo. A conservarla – ma attraverso la visibile mediazione (già espressa in D. 15.1.5.4) e approvazione di Celso – è Ulpiano, in (29 *ad ed.*) D. 15.1.7.pr.

<sup>152</sup> Raccolte da LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 107 s.

<sup>153</sup> Così in (1 *ex post. Lab.*) D. 28.6.39.2 (*‘... partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Ofilius Cascellius responderunt, quorum sententia vera est’*) e in (2 *ex post. Lab.*) D. 32.100.1 (*‘... Labeo Cascellii sententiam probat, quod verum puto ...’*).

<sup>154</sup> Il cui apporto ci è noto solo attraverso 87 citazioni posteriori (fra cui anche richiami operati non da giuristi, come Macrobio e Gellio): LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 343 ss.

importante ma non esclusiva: tre le sue *sententiae* che troviamo nei *libri ex posterioribus Labeonis*<sup>155</sup>, una volta oggetto di un'adesione già da parte del giurista augusteo<sup>156</sup>, le altre volte di un'approvazione dell'ultimo referente, che le preferiva al parere dello stesso Labeone<sup>157</sup>. Ma a conservarci *sententiae* di Trebazio sono soprattutto i giuristi severiani: Marciano sempre in virtù del visibile tramite dei *Posteriores* labeoniani (ma non senza riferire della fortuna e del dibattito più tardi alimentato)<sup>158</sup>; Ulpiano attraverso tre citazioni, tutte caratterizzate da un apprezzamento in termini di «verità»<sup>159</sup>.

La netta prevalenza del giurista di Tiro nell'individuazione di *sententiae* e la frequenza di una loro approvazione come «vere», sono ancor più evidenti nel caso di Labeone. Con lui avvertiamo, anche nello specifico della nostra ricognizione, quella svolta che nel suo apporto e nel suo stile, più in generale, già percepirono gli antichi<sup>160</sup>: l'ampiezza delle nostre conoscenze, sebbene in larghissima parte indirette, la ricorrente presenza di contributi identificabili come *sententiae*, il loro inserimento nel più maturo dibattito scientifico, ove in quei termini non verranno designati solo i contributi che hanno «prevalso», segnano quasi un nuovo inizio – un decisivo 'innovare'<sup>161</sup> – all'interno del sapere giuridico romano e della vicenda che stiamo seguendo, sino a gettare molti dubbi, come vedremo<sup>162</sup>, su possibili spiegazioni di quest'ultima alla luce più di interventi esterni al lavoro giurisprudenziale che in connessione alle metodologie ad esso inerenti.

Basti rilevare come, a fronte di una sola *sententia* individuabile nel lavoro di Capitone<sup>163</sup>, ben diciotto siano, solo fra le citazioni attribuibili all'*ad edictum* labeoniano, i testi ulpiane in cui si parla di *sententiae* del giurista augusteo<sup>164</sup>, come in sei occasioni esse siano stimate «vere»<sup>165</sup> e in quasi al-

<sup>155</sup> Più che verosimile, ancora una volta, che il contenuto – se non anche i termini – della citazione da Trebazio provenissero non dall'epitomatore ma dalla sua fonte: BONA, *Studi sulla società consensuale*, cit., p. 21 s.; D. MANTOVANI, *Sull'origine dei «Libri posteriores» di Labeone*, in «Labeo», XXXIV, 1988, p. 292 ss., che individuava proprio nel modello espositivo legato alle opinioni di Trebazio la prima serie testuale dell'opera (la seconda, connessa ai pareri di Servio, costituisce invece un modello per molti aspetti residuale).

<sup>156</sup> In (2 *ex post. Lab.*) D. 35.1.40.5 («... Labeo Trebatii sententiam probat ... idem et ego et Proculus probamus»).

<sup>157</sup> Così in (4 *ex post. Lab.*) D. 28.8.11 («... Trebatius negat, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur: Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet») e in (8 *ex post. Lab.*) D. 26.2.33 («... Trebatius negat ad Plantium pertinere tutelam, Labeo contra, Proculus quod Labeo. ego Trebatii sententiam probo, quia illa verba ad mortis tempus referuntur»).

<sup>158</sup> Così in (4 *reg.*) D. 18.1.45: «Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Iulianus est ...?».

<sup>159</sup> I testi che rilevano sono (1 *ad ed. aed. cur.*) D. 21.1.6.1 («... mihi videtur vera Trebatii sententia ...»); (27 *ad Sab.*) D. 40.7.3.11 («Trebatius et Labeo ... quae sententia vera est») e (*ibid.*) D. 40.7.3.12 («Trebatius ait ... quae sententia vera est»).

<sup>160</sup> A cominciare dal Pomponio dell'*enchiridion*, il cui giudizio trova peraltro ampia eco nell'intera produzione del maestro antoniniano, ove Labeone assume senz'altro, per quantità e qualità dei richiami, il ruolo di interlocutore privilegiato. Ho cercato di approfondire le forme di questo «dialogo» e gli ambiti tematici su cui maggiormente si esercitò nei miei *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 327 ss.

<sup>161</sup> Il termine, ricorrente nel noto (Pomp. *l.s. ench.*) D. 1.2.2.47, non è peraltro – in quel contesto – di univoca interpretazione: vi si è solitamente riconosciuta la percezione delle innovazioni tecniche introdotte dal giurista augusteo: così, per tutti, BRETONE, *Tecniche*, cit., in particolare p. 20, SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. XI, 156 (= *Linee*, cit., p. 136), e SCARANO USSANI, *L'ars*, cit., p. 92 s. e nt. 124. Non è però mancato chi vi ha colto una valenza diversa, in antitesi o in sottile, quasi ossimorico, intreccio con la proposizione di novità: C. MARCHESI, *Storia della letteratura latina*<sup>8</sup>, II, rist. Milano-Messina, 1972, p. 64 ss. (su cui però, in riferimento alla quinta edizione, G. GROSSO, *Note sulla giurisprudenza romana*, ora in *Scritti storici giuridici*, I, Torino, 2000, p. 95 s.), G. CRIFÒ, *Il suicidio di Cocceio Nerva «pater» e i suoi riflessi sui problemi del quasi usufrutto*, in «Studi G. Scherillo», I, Milano, 1972, p. 440 nt. 60, D. NÖRR, «Innovare», in «Index», XXII, 1994, in particolare p. 63 ss. (il quale parla di un «Konzept des 'innovare' in dem ... Doppelsinn von 'neuern' und 'erneuern'»), e G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna, 1996, p. 345 s.

<sup>162</sup> *Infra*, § 5.

<sup>163</sup> E' precisamente in (Proc. 2 *epist.*) D. 8.2.13.1. Giova peraltro sottolineare il macroscopico divario, per quanto concerne le nostre conoscenze, tra Labeone e Capitone: per quest'ultimo disponiamo infatti solo di cinque citazioni posteriori, e neppure sempre operate da giuristi: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 105 s.

<sup>164</sup> Si tratta di (10 *ad ed.*) D. 3.5.3.9, (*ibid.*) D. 3.5.9.1, (13 *ad ed.*) D. 4.8.25.pr., (*ibid.*) D. 4.8.27.1, (15 *ad ed.*) D. 5.3.18.pr., (16 *ad ed.*) D. 6.1.13, (17 *ad ed.*) D. 8.5.4.2, (27 *ad ed.*) D. 13.5.3.2 bis, (29 *ad ed.*) D. 14.4.7.4, (*ibid.*) D. 15.3.3.5, (50 *ad ed.*) D. 29.4.1.12, (52 *ad ed.*) D. 39.1.3.2, (53 *ad ed.*) D. 39.2.15.32, (*ibid.*) D. 39.2.15.34, (58 *ad ed.*) D. 42.1.4.3, (68 *ad ed.*) D. 43.8.2.42, (70 *ad ed.*) D. 43.19.3.16. Ovviamente, l'esclusiva presenza, nella nostra prospettiva,

trettante ne sia ricordata l'approvazione riscossa presso altri autori di commenti edittali<sup>166</sup>. Ma nettamente prevalente è il ruolo di Ulpiano anche nel riconoscimento di *sententiae*<sup>167</sup> provenienti da altri, per noi irrecuperabili<sup>168</sup>, luoghi della produzione labeoniana<sup>169</sup>: dietro di lui, a parte le usuali e ben spiegabili testimonianze giavoleniane<sup>170</sup>, troviamo tra i referenti solo giuristi severiani<sup>171</sup>, secondo una caratteristica che emergerà, e non solo per ragioni cronologiche, anche a proposito degli altri *prudentes* che esamineremo.

4. Particolarmente felice, in proposito, il caso di Sabino: si tratta del giurista, anteriore a Giuliano, del quale siano più frequentemente ricordate le *sententiae*<sup>172</sup>. Una di esse, tramandata da Ulpiano<sup>173</sup> ed attribuibile ai *libri ad Vitellium*, è caratterizzata dall'incisiva notazione del referente secondo cui tale '*sententiam cotidie incrementum et invalescere videmus*'. Difficilmente potrebbe offrirsi una più plastica raffigurazione del quotidiano stratificarsi del lavoro giurisprudenziale<sup>174</sup>, quale condensa su un parere un crescente consenso e ne sorregge così la più piena operatività nella vita giuridica<sup>175</sup>. Ma Ulpiano è di gran lunga il principale referente anche delle *sententiae* sabiniane di incerta provenienza<sup>176</sup>:

---

di passi ulpiane, è anche determinata dal fatto che su 188 frammenti attribuibili al commentario labeoniano (LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 501 ss.) 149 (contro meno di trenta paolini) provengono dal giurista di Tiro. I due dati, peraltro, più che essere l'uno conseguenza dell'altro, partecipano di uno stesso fenomeno, ossia la netta prevalenza – per assiduità del confronto, approfondimento della discussione, puntualità con cui ne è precisata la tipologia di interventi e la fortuna da questi goduta – dell'attenzione prestata a Labeone da Ulpiano rispetto ad altri referenti.

<sup>165</sup> Ciò accade in D. 6.1.13, D. 14.4.7.4, D. 39.1.3.2, D. 39.2.15.34, D. 43.8.2.42 e D. 43.19.3.16.

<sup>166</sup> Come Pedio (che '*probat*' la '*sententia*' di Labeone in D. 13.5.3.2) e soprattutto Pomponio (per cui rilevano D. 4.8.25.pr., D. 8.5.4.2 e D. 15.3.3.5). Impossibile stabilire se, in questi casi, all'approvazione del contributo labeoniano si accompagnasse già, da parte di Pedio e Pomponio, la sua qualificazione in termini di '*sententia*'. E' per questo che – a proposito di Labeone così come di altri giuristi al centro di chiare citazioni anteriori conservate all'interno di un richiamo paolino o ulpiano – ho preferito indicare, come referente la '*sententia*', solo l'autore la cui scrittura ci è direttamente pervenuta.

<sup>167</sup> Di nuovo, frequentemente approvate come vere: così in (17 *ad Sab.*) D. 7.1.7.1, (*ibid.*) D. 7.1.12.pr., (18 *ad ed.*) D. 9.2.9.pr., (19 *ad ed.*) D. 10.3.6.7, (32 *ad ed.*) D. 19.2.13.7, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.14, (27 *ad Sab.*) D. 40.7.3.11.

<sup>168</sup> LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 537 ss., parla al riguardo di «*loci incerti*».

<sup>169</sup> Rilevano in proposito (17 *ad Sab.*) D. 7.1.7.1, (*ibid.*) D. 7.1.12.pr., (18 *ad Sab.*) D. 7.6.1.pr., (27 *ad Sab.*) D. 40.7.3.11, (18 *ad ed.*) D. 9.2.9.pr., (19 *ad ed.*) D. 10.3.6.7, (32 *ad ed.*) D. 19.2.13.7, (35 *ad ed.*) D. 23.1.9, (*ibid.*) D. 26.4.5.2, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.14. Dai *Posteriores* provengono invece le elaborazioni che Ulpiano designava come *sententiae*, ed approvava, in (7 *ad Sab.*) D. 28.5.13.5 e (49 *ad Sab.*) D. 18.4.2.17.

<sup>170</sup> Si tratta in effetti, per la maggior parte, di passi provenienti dal commentario ai *Posteriores*, ove certe icastiche enunciazioni labeoniane venivano spesso preferite alle soluzioni dei giuristi precedenti e coevi. I testi di Giavoleno sono infatti (1 *ex post. Lab.*) D. 35.1.39.1, (2 *ex post. Lab.*) D. 32.29.pr., (*ibid.*) D. 33.7.4, (*ibid.*) D. 33.7.25.pr., (4 *ex post. Lab.*) D. 40.7.39.4, (6 *ex post. Lab.*) D. 24.3.66.4, (7 *epist.*) D. 50.16.116.

<sup>171</sup> Quali Paolo, Callistrato e Marciano: si vedano, per il primo, (35 *ad ed.*) D. 23.3.41.4, (49 *ad ed.*) D. 39.3.2.9 e la *nota* di (Ivol. 1 *ex post. Lab.*) D. 29.2.60; per il secondo, (1 *de iure fisci*) D. 49.14.1.1; per il terzo, (7 *inst.*) D. 32.65.pr.

<sup>172</sup> Verificheremo *infra*, § 5 come tanta frequenza di pareri valutabili in termini di '*sententiae*' possa essere posta in relazione con il *ius publice respondendi* di cui per primo – stando a D. 1.2.2.48 – godette Sabino e del quale si instaura, nel rescritto adrianeo riportato in Gai., *inst.* 1.7, un'importante connessione con il valore delle *sententiae* (*et opiniones*) *prudentium*. Ma ancor più stringente appare il nesso tra una così assidua formulazione di *sententiae* e i tratti peculiari della metodologia sabiniana, che risolveva nella serrata scrittura di tre libri quella trattazione del *ius civile* ben diversamente dispiegata in un Quinto Mucio o in un Cassio.

<sup>173</sup> In (20 *ad Sab.*) D. 33.7.12.27. Sul contenuto di questo passo, di recente, M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d. C.*, Napoli, 1996, p. 26 nt. 47, 30 nt. 53.

<sup>174</sup> Quasi inevitabile il confronto col '*cottidie in melius* (o *in medium*) *produci*' che al diritto garantisce la presenza dei giuristi, secondo la notissima affermazione di Pomponio in D. 1.2.2.13. Parla senz'altro di una «reminescenza pomponiana» percepibile in D. 33.7.12.27, R. QUADRATO, «*Iuris conditor*», in «*Index*», XXII, 1994, p. 95. Per le forme verbali che vi ricorrono, e un raffronto con espressioni particolarmente simili che illustrano il successo incontrato da un'opinione giurisprudenziale, SCHWARZ, *Das strittige Recht*, cit., p. 221.

<sup>175</sup> Torneremo su questi aspetti nel § 5.

<sup>176</sup> Si veda LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 191 ss. In molti casi si tratta, chiaramente, di dottrine richiamate nei commentari lemmatici di Pomponio, Paolo e Ulpiano, di cui però erano oggetto materiali sabiniani anche esterni ai *libri tres iuris civilis*: BRETONNE, *Storia*, cit., p. 281, e AMIRANTE, *Sabino postumo?*, cit., in particolare p. 382 s.

ventiquattro dei rimanenti quarantaquattro testi che recano quell'espressione provengono infatti dal giurista di Tiro<sup>177</sup>, contro nove frammenti paolini<sup>178</sup>, quattro di Papiniano<sup>179</sup> due di Gaio<sup>180</sup> e di Pomponio<sup>181</sup>, uno ciascuno di Giuliano, Scevola e Marciano<sup>182</sup>. Al ricordo della *sententia* si accompagna frequentemente, in Ulpiano (ma anche in Paolo e Marciano)<sup>183</sup>, un giudizio positivo, prevalentemente espresso col consueto riconoscimento di «verità»<sup>184</sup>, ma anche col ricordo dell' «*increscere*» realizzatosi tramite i posteriori consensi giurisprudenziali<sup>185</sup>.

Più che quest'ultimo fenomeno (comunque non assente), nel caso di Cassio spicca il ricorrente accostamento ad altri giuristi contemporanei, come autori, assieme a lui, della *sententia* richiamata. L'abbinamento può realizzarsi anche con rappresentanti dell'altra *secta*, come Proculo e Pegaso<sup>186</sup>, ma diviene particolarmente frequente con Sabino<sup>187</sup>, secondo una consuetudine che del resto trova ampia rispondenza in tutta la produzione cassiana<sup>188</sup>. E' così difficile – sebbene i testi ove ricorre la

<sup>177</sup> Più precisamente, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.13, (17 *ad Sab.*) D. 7.1.9.2, (*ibid.*) D. 7.4.10.7, (*ibid.*) *Vat. fr.* 75.5, (*ibid.*) D. 7.8.12.6, (18 *ad Sab.*) D. 7.5.5.1, (24 *ad ed.*) D. 10.4.9.7, (18 *ad Sab.*) D. 12.5.6, (29 *ad ed.*) D. 15.1.3.9, (31 *ad ed.*) D. 17.2.63.9, (31 *ad Sab.*) D. 24.1.7.8, (36 *ad ed.*) D. 27.4.1.2, (1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.6, (61 *ad ed.*) D. 29.2.71.9, (22 *ad Sab.*) D. 32.70.2, (23 *ad Sab.*) D. 33.6.13, (53 *ad ed.*) D. 39.2.13.6, (*ibid.*) D. 39.2.15.12, (*ibid.*) D. 39.2.15.32, (*ibid.*) D. 39.3.6.pr., (16 *ad ed.*) D. 41.3.10.pr., (69 *ad ed.*) D. 43.16.1.13, (41 *ad Sab.*) D. 57.2.43.5, (38 *ad ed.*) D. 47.7.7.5.

<sup>178</sup> Ossia (3 *ad ed.*) D. 2.14.17.5, (13 *ad ed.*) D. 4.8.19.2, (7 *ad Sab.*) D. 25.2.1, (3 *reg.*) D. 30.122.1, (62 *ad ed.*) D. 33.1.4, (48 *ad ed.*) D. 39.2.18.11, (54 *ad ed.*) D. 41.2.3.3, (62 *ad ed.*) D. 42.8.9, (1 *ad Vitell.*) D. 28.5.18 (si tratta in realtà di una dottrina risalente all'*ad Vitellium* di Sabino).

<sup>179</sup> Quali (2 *quaest.*) D. 45.1.115.2, (7 *quaest.*) D. 18.7.6.1, (11 *quaest.*) D. 26.7.37.(pr.-)1 e (*ibid.*) D. 26.7.37.2.

<sup>180</sup> Cioè (1 *ad ed. prov.*) D. 2.1.11.pr. e (3 *de manum.*) D. 40.4.57.

<sup>181</sup> Ossia (3 *ad Sab.*) D. 35.1.6.1 (ove proprio il tratto per noi più rilevante era sospettato dalla critica meno recente: STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 19 nt. 79, ove bibliografia) e (26 *ad Sab.*) D. 45.3.6.

<sup>182</sup> Rilevano, rispettivamente, (5 *ex Min.*) D. 40.12.30, (*l.s. quaest. publ. tract.*) D. 46.3.93.3 e (3 *inst.*) D. 41.1.11 (su cui però *infra*, nota seguente).

<sup>183</sup> Che, ad esempio, stimano vera la *sententia* di Sabino in D. 30.122.1, D. 33.1.4, D. 39.2.18.11, D. 41.2.3.3, D. 42.8.9, D. 41.1.11 (ove però si parla di quanto «*Sabinianis visum est*»: a questo passo potremmo accostare il gaiano [28 *ad ed. prov.*] D. 39.2.32, in cui si parla di una *sententia* dei «*nostri praeceptores*»; ma sull'opinabile scelta leneliana di ricomprendere i testi ove sono menzionati «*Sabiniani*» o «*nostri praeceptores*» solo *sub* Sabino e non *sub* Cassio, come di collocare quelli in cui si parla di «*diversae scholae auctores*» solo *sub* Proculo e non *sub* Nerva, STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 77). La *sententia* di Sabino viene stimata «*tolerabilissima*» da Paolo in D. 28.5.18; interessante è anche il suo rilievo (in D. 4.8.19.2) secondo cui «*Cassius sententiam magistri sui bene excusat*» – una conferma della ben nota *sodalitas* che legava al maestro veronese Gaio Cassio Longino e che vedremo fra breve riprodotta anche nel complesso dei testi ove ricorre la nostra espressione.

<sup>184</sup> Come in D. 7.1.9.2, D. 7.4.10.7, D. 15.1.3.9, D. 39.2.13.6, D. 39.3.6.pr., D. 43.16.1.13, D. 47.7.7.5. Durissima (ma non ascrivibile a Ulpiano) è invece la critica mossa alla *sententia* di Sabino – come visto *supra*, § 2 – in *Vat. fr.* 75.5.

<sup>185</sup> Così in D. 7.5.5.1, D. 10.4.9.7, D. 12.5.6, D. 17.2.63.9, D. 28.2.3.6, D. 28.5.9.13. Significativo che, prima di Ulpiano, un ricordo delle conferme riscosse da una *sententia* di Sabino sia riscontrabile nel solo Gaio, ma tramite il riferimento – più che al contributo di giuristi – a un intervento imperiale: così in D. 2.1.11.pr. («... *Sabino Cassio Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est*»). Nel maestro antoniniano, del resto, il richiamo della normazione imperiale assume un'estensione e una portata non rinvenibile in alcun giurista coevo: particolarmente eclatante il caso delle *Institutiones* (su cui F. LARDONE, *The Imperial Constitutions in the Institutes of Gaius*, in «Studi S. Riccobono», I, Palermo, 1936, p. 657 ss., HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 145 *Tab. Laud.* IV), ma richiami simili sono rinvenibili, seppure con minore frequenza, anche nella restante produzione gaiana, a cominciare dai *libri ad edictum*, ove ad esempio Antonino Pio è ricordato tre volte: HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 142 *Tab. Laud.* III, p. 150 *Tab. Laud.* V; un elenco – guidato da criteri più ampi – di tutti i passi gaiani ove sono citate costituzioni imperiali, anche in G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, Milano, 1963, p. 339 ss. Osservazioni al riguardo in BRETONNE, *Tecniche*, cit., in particolare p. 241; BAUMAN, *Politics and Lawyers in the Early Roman Empire*, cit., p. 296 s.; STANOJEVIC, *Gaius noster*, cit., p. 106 ss., in particolare p. 108.

<sup>186</sup> Così, rispettivamente, in (Gai. 1 *ad ed. prov.*) D. 2.1.11.pr. e in (Gai. *ibid.*) D. 2.1.11.2. Sul venir meno, nei due paragrafi di questo frammento, dell'usuale aderenza gaiana alla contrapposizione di scolarchi quale esauriente la quasi totalità del *ius controversum*, STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 72, ove bibliografia.

<sup>187</sup> Così da assumere, atteso il minor campione di frammenti, una proporzione e una incisività ben maggiore di quanto fosse per il maestro veronese. Sui venticinque testi che interessano per Cassio l'accostamento in esame ricorre infatti dieci volte, ossia in D. 2.1.11.pr., D. 15.1.3.9, D. 26.7.37.(pr.-)1, D. 26.7.37.2, D. 28.2.3.6, D. 35.1.6.1, D. 40.4.57, D. 41.3.10.pr., D. 45.3.6, D. 47.2.43.5.

<sup>188</sup> Sui 143 frammenti (raccolti da LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 109 ss.) che compongono la palingenesi di

nostra espressione siano, sull'arco delle testimonianze a noi pervenute, in una proporzione non molto diversa in Cassio<sup>189</sup> – sottrarsi alla sensazione che quella formulazione di *sententiae* fosse soprattutto una caratteristica del ragionamento sabiniano, e che esse trovassero nell'allievo, essenzialmente, un luogo di verifica e di adesione, se non anche la prima, compiuta letterarizzazione<sup>190</sup>. Questo non toglie, naturalmente, che i dati emergenti dalla palingenesi cassiana confermino la tendenza già segnalata per il suo maestro, ossia il ruolo sempre più rilevante di Ulpiano come referente delle *sententiae*<sup>191</sup>, quasi mai disgiunte da una valutazione di merito (ma qui è meno pervasivo il ricorso a un giudizio di «verità»)<sup>192</sup> o dal ricordo di approvazioni giurisprudenziali<sup>193</sup>.

Informazioni meno ricche, e non sempre coincidenti, ci sono conservate in merito ai primi rappresentanti dell'altra *secta*, Proculo e Nerva padre<sup>194</sup>. Per il primo è ancora abbastanza cospicuo il numero di testi in cui si parla di una sua *sententia*, trattandosi di 17 dei 145 frammenti indiretti che ne compongono la palingenesi<sup>195</sup>: fra di essi tuttavia non si registra alcuna preminenza di Ulpiano, che

---

Cassio, in oltre 50 egli è posto espressamente in sintonia con Sabino: la loro comunanza di posizioni è del resto quanto, sul piano delle dottrine, rimane più vitale rispetto a quella divisione dei giuristi in scuole su cui tanto insistevano, nelle loro opere istituzionali, Gaio e Pomponio. Su tutto questo, STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., in particolare p. 16 ss., 52 ss. e 80 s. La stessa biografia dei due giuristi lascia pensare a un forte vincolo e a una *sodalitas* particolarmente pronunciata nell'allievo (non lontana dalla *pietas* per il maestro che, in genere, era posta a fondamento del contrasto fra *sectae* da G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*<sup>8</sup>, I, Leipzig 1877, p. 251 ss.): se così Pomponio ci informa (D. 1.2.2.50) che Sabino *'plurimum a suis auditoribus sustentatus est'*, poiché insolitamente privo di *'amplae facultates'*, è estremamente probabile – come sostiene F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, p. 78 s. nt. 3 – che proprio Cassio abbia, più di ogni altro, «provveduto ad appoggiare l'indigente veronese».

<sup>189</sup> In Sabino i testi ove ricorreva *sententia* erano infatti 45 su 236 (diversi dei quali, peraltro, provenienti dal Codice e dalle Istituzioni giustiniane, oltre che da opere letterarie: LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 187 ss.); in Cassio sono 25 su 143 citazioni.

<sup>190</sup> E' da tempo dibattuto il rapporto fra l'insegnamento di Sabino e le opere dei suoi discepoli (Cassio *in primis*), nonché la stessa natura dei *libri iuris civilis*: riteneva che essi non fossero stati pubblicati da Sabino, ma fossero costituiti da semplici appunti editi dai suoi allievi, SCHULZ, *Storia*, cit., 277 s.; parla di una «memoria dell'attività didattica e di consulenza di Sabino almeno nelle opere dei suoi discepoli diretti» (come Cassio e Minicio), ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis*, cit., p. 5. Nuovi spunti in AMIRANTE, *Sabino postumo?*, cit., in particolare p. 382 s., il quale rileva, da un lato, come lo scolarca proseguisse nella tradizione repubblicana del *docere respondendo* (il che potrebbe spiegare il ricorrere di certa terminologia nelle citazioni), e, dall'altro, come i *libri tres iuris civilis* siano menzionati dal solo Gellio, mai dai giuristi. A ciò forse giova aggiungere una certa «sospetta» (relativa) insistenza, nelle citazioni posteriori, su quanto si trova *'in libris Cassii'* (se non addirittura in un luogo specifico dei suoi *commentarii*: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 109 s.) – espressione di cui non trovo equivalente nelle citazioni giurisprudenziali (un discorso a parte meritano infatti Gellio, *noct. Att.* 11.18.12, 4.2.15 e 5.13.5) relative a Sabino –, quasi che solo per quello scolarca, e non per il suo maestro, fosse possibile un confronto con la scrittura originaria, oltre che col primo nucleo di dottrine e «dogmi» elaborato nella *schola*.

<sup>191</sup> A lui risalgono infatti dodici dei venticinque testi che ci riguardano, ossia (29 *ad ed.*) D. 15.1.3.9, (1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.6, (17 *ad Sab.*) D. 7.4.10.5, (21 *ad Sab.*) D. 30.37.pr., (20 *ad Sab.*) D. 33.7.12.16, (16 *ad ed.*) D. 41.3.10.pr., (31 *ad Sab.*) D. 41.9.1.4, (65 *ad ed.*) D. 42.7.2.5, (68 *ad ed.*) D. 43.12.1.3, (71 *ad ed.*) D. 43.24.11.1, (48 *ad Sab.*) D. 45.3.9.1, (41 *ad Sab.*) D. 47.2.43.5. Particolarmente significativo il ruolo di Gaio, da cui provengono – a parte il caso, già rilevato, di D. 39.2.32 – quattro testi (1 *ad ed. prov.*, D. 2.1.11.pr.; *ibid.*, D. 2.1.11.2; 3 *de manum.*, D. 40.4.57; *inst.*3.71), uno in più rispetto a Paolo (di cui interessano 41 *ad ed.*, D. 37.6.2.5; 54 *ad ed.*, D. 41.2.1.14 e 12 *ad Plaut.*, D. 35.2.49.pr.). Due volte parlano di *sententiae* cassiane Papiniano (in 11 *quaest.*, D. 26.7.37.[pr.-]1 e *ibid.*, D. 26.7.37.2) e Pomponio (in 3 *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 e 26 *ad Sab.*, D. 45.3.6); una sola volta Giuliano (in 5 *ex Min.*, D. 40.12.30) e Meciano (in 15 *fideic.*, D. 40.5.35).

<sup>192</sup> Il quale ricorre solo in D. 7.4.10.5, D. 15.1.3.9 e in D. 42.7.2.5. La *ratio* della *sententia* è invece evidenziata in D. 41.9.1.4; la sua «probabilità» in D. 42.12.1.3.

<sup>193</sup> Come espressamente detto in D. 45.3.9.1 e D. 43.12.1.3, ma qualcosa di analogo sembra ipotizzabile anche laddove viene affermato, di una *sententia* cassiana, che *'optinuit'* (D. 41.3.10.pr.) o che *'exstat'* (D. 43.24.11.1). Da notare che stavolta Ulpiano – come già Gaio a proposito della *sententia* di Sabino, Proculo e dello stesso Cassio – evidenzia anche il riconoscimento ottenuto attraverso un intervento imperiale, pur impiegando il meno impegnativo *invenire* in luogo di *confirmare*: così in D. 30.37.pr. (*'Cassius ... quae sententia rescripto imperatoris nostri et divi Severi invenitur'*).

<sup>194</sup> In nessuno degli otto frammenti (raccolti da LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 791 s.) in cui è richiamato Nerva figlio ricorre poi l'espressione in esame. Lo stesso accade per Celio Sabino, il cui contributo ci è noto attraverso 12 citazioni posteriori, di cui due gelliane (si veda LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 77 ss.).

<sup>195</sup> Al numero complessivo (179) dei passi raccolti da LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 159 ss., dobbiamo infatti sottrarre quelli direttamente escerpiti dai *libri epistularum* (33) e dai *libri ex posterioribus Labeonis* (1).

rinveniamo come referente nello stesso numero di circostanze (sei)<sup>196</sup> rispetto a Paolo<sup>197</sup>. Né stavolta è dato scorgere, tra i due referenti severiani, una significativa variazione qualitativa nelle citazioni, nel senso di vedere uno dei due che maggiormente si sofferma sulla «verità»<sup>198</sup> di quelle *sententiae*<sup>199</sup>, o più dettagliatamente riproduce il dibattito da esse alimentato<sup>200</sup>.

Più denso è nella sostanza, nonostante la maggior penuria delle nostre informazioni<sup>201</sup>, il quadro che emerge per Nerva padre, le cui *sententiae* sono ricordate da Ulpiano (tre volte)<sup>202</sup> e Paolo (in due circostanze)<sup>203</sup>, e sempre poste al centro di un giudizio di «verità» o di un articolato dibattito giurisprudenziale<sup>204</sup>, che vede fra l'altro lo scolarca attestato sulle posizioni di altri maestri della propria tradizione<sup>205</sup> o anche di un giurista, quale Atilicino, da quella non troppo lontano<sup>206</sup>.

Fra gli autori successivi, stupisce in certa misura la quasi assoluta assenza di *sententiae* attribuibili a Giavoleno<sup>207</sup>, che di frequente, invece, abbiamo visto intrattenersi su analoghe pronunzie di precedenti *prudentes* (in primo luogo di Labeone). E' verosimile che abbia inciso, al riguardo, la scarsità delle citazioni dallo scolarca sabiniano, le quali rappresentano una minima parte di quanto su di

<sup>196</sup> Due sono invece i brani gaiani (1 *ad ed. prov.*, D. 2.1.11.pr. e 2 *rer. cott.*, D. 17.1.4; un discorso più articolato meriterebbe anche stavolta il riferimento, in Gai., *inst.* 2.221, ad una '*sententia*' dei '*diversae scholae auctores*', quale '*dicuntur divi Hadriani constitutione confirmata esse*'), uno quello di Pomponio (33 *ad Sab.*, D. 8.3.24) e uno di Scevola (8 *quaest.*, D. 29.7.14.pr.). Di una propria '*sententia*' parla lo stesso Proculo in (11 *epist.*) D. 23.4.17.

<sup>197</sup> I testi ulpianeici che interessano sono (18 *ad ed.*) D. 9.2.27.11, (79 *ad ed.*) D. 7.9.7.pr., (29 *ad ed.*) D. 15.1.30.pr., (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.3, (20 *ad Sab.*) D. 34.2.19.3, (81 *ad ed.*) D. 39.2.2.6 (assai più incerta è invece la riferibilità a Proculo – richiamato al § precedente – nel caso di [5 *ad Sab.*] D. 28.5.9.4). Quelli di Paolo (21 *ad ed.*) D. 6.1.27.1, (33 *ad ed.*) D. 18.1.1.1, (*l.s. ad leg. Falc.*) D. 35.2.1.14, (54 *ad ed.*) D. 41.3.4.10, (60 *ad ed.*) D. 35.2.45.1, (62 *ad ed.*) D. 42.8.7. Quanto rilevato nel testo diviene più spiegabile alla luce della prevalenza, in generale, delle citazioni da Proculo operate da Paolo (38) rispetto a quelle ulpiane (37) – fenomeno che peraltro, escluso che possa essere interamente frutto del caso, solleva il problema ulteriore delle ragioni di questo più accentuato utilizzo dello scolarca in Paolo.

<sup>198</sup> Come avviene in (Ulp. 81 *ad ed.*) D. 39.2.26, ma anche in (Paul. 33 *ad ed.*) D. 18.1.1.1, (Paul. 54 *ad ed.*) D. 41.3.4.10, e già in (Pomp. 33 *ad Sab.*) D. 8.3.24 e (Scaev. 8 *quaest.*) D. 29.7.14.pr.

<sup>199</sup> Già diverso il discorso per la loro '*ratio*', sulla quale si sofferma il solo Ulpiano, in D. 7.9.7.pr., D. 9.2.27.11 e D. 34.2.19.3.

<sup>200</sup> Rilevano in proposito (Ulp. 5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.3 e (Paul. *l.s. ad leg. Falc.*) D. 35.2.1.14, ma anche (Paul. 60 *ad ed.*) D. 35.2.45.1, nonché, pur proponendo accostamenti alla pari, (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.30.pr., (Ulp. 20 *ad Sab.*) D. 34.2.19.3 e già (Gai. 1 *ad ed. prov.*) D. 2.1.11.pr.

<sup>201</sup> Ridotte a 35 citazioni dei giuristi posteriori (si veda LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 787 ss.), che rendono perciò sensibilmente più alta rispetto al caso di Proculo la percentuale di testi ove è usato '*sententia*'.

<sup>202</sup> In (18 *ad Sab.*) D. 7.6.1.pr., (2 *fiduc.*) D. 33.1.14 e (76 *ad ed.*) D. 44.4.4.8.

<sup>203</sup> Ossia in (33 *ad ed.*) D. 18.1.1.1 e (36 *ad ed.*) D. 24.1.36.1.

<sup>204</sup> Come accade in D. 7.6.1.pr. (unico passo ove sia espressamente ricordata un'approvazione posteriore), D. 18.1.1.1, D. 24.1.36.1, D. 44.4.4.8.

<sup>205</sup> Come il Proculo di D. 18.1.1.1, ma anche il Labeone di D. 7.6.1.pr., pur con tutte le cautele che merita la considerazione del giurista augusteo come vero e proprio scolarca proculiano (sul punto STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., in particolare p. 100 ss., ove bibliografia).

<sup>206</sup> Atilicino è coautore, con Nerva, della *sententia* ricordata (e sostanzialmente respinta da Ulpiano) in D. 44.4.4.8; a lui soltanto è invece attribuita la *sententia* di cui Ulpiano esclude la perdurante validità in (73 *ad ed.*) D. 20.6.6.2. Quanto alla sua collocazione rispetto alla vicenda delle *sectae*, rilevano gli accostamenti in cui egli è posto rispetto ad altri giuristi, ossia Nerva padre (6 volte), Proculo (4), Nerazio (2), Cassio e Sabino (2) o solo quest'ultimo (2). Questi dati non consentono – come rilevato da C. FERRINI, *Atilicino*, ora in *Opere*, II, cit., p. 91, WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 504, ed A. CENDERELLI, *Ricerche su Sesto Pedio*, in «SDHI», XLIV, 1978, p. 395 s. – di ricondurre Atilicino ad alcuna scuola, ma lasciano escludere in particolare quella sabiniana (come invece riteneva G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898, rist. an. Roma, 1970, p. 32). Pensano a una sua collocazione proculiana A. DELL'ORO, *Il titolo della suprema carica nella letteratura giuridica romana*, Milano, 1968, p. 9, D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in «ANRW», II.15, cit., p. 200, BRETONE, *Storia*, cit., p. 258, T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*<sup>2</sup>, Oxford, 1994, p. 6, J. HOFSTETTER, *War Atilicinus schuldnerefreundlich?*, in «Mélanges F. Sturm», I, Liège, 1999, p. 225, e MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 78. Si limita a considerarlo contemporaneo, e forse allievo, di Proculo, W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., 129. Sulla circostanza che fosse «Schüler des Proculus» sembrava più convinto P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*<sup>2</sup>, München-Leipzig, 1912, p. 170.

<sup>207</sup> L'unica eccezione è rinvenibile nella *nota* di Paolo in (Iavol. 1 *ex post. Lab.*) D. 29.2.60, ove leggiamo che '*Proculus Labeonis sententiam improbat et in Iavoleno sententia est*'.

lui ci è stato conservato<sup>208</sup>; più difficile mi sembra invece collegare questa ritrosia a elaborazioni qualificabili in termini di *sententiae* con la diffidenza giavoleniana nei confronti delle *definitiones*<sup>209</sup> – che costituiscono un tipo di pronunzie completamente diverso –, né con la sua tensione a un sapere giuridico maggiormente dispiegato nell’attenzione dei casi<sup>210</sup>, la cui risoluzione tante volte si esprimeva, come rilevato, proprio in termini di *sententiae*.

Completamente diverso, sul fronte proculiano, il caso di Pegaso, sia per l’elevato numero di testi che, rispetto al complesso delle testimonianze pervenuteci su di lui, ne ricordano una *sententia*<sup>211</sup>, sia per il ruolo assolutamente predominante che, per frequenza e qualità dei riferimenti, svolge Ulpiano. Da lui infatti – al quale risalgono venti delle ventotto citazioni da Pegaso<sup>212</sup> – provengono sette dei nove passi in cui ricorre la nostra espressione<sup>213</sup>, quasi sempre accompagnata da una valutazione largamente positiva<sup>214</sup>, sebbene restituita, rispetto ad altri giuristi, tramite più diversificate forme di assenso<sup>215</sup>.

Di un certo interesse è poi il quadro che si delinea per altri giuristi collocabili fra I e II secolo<sup>216</sup>, e verosimilmente esterni alle *sectae*<sup>217</sup>: penso, ancor più che a Pedio, a Tizio Aristone. Del pri-

<sup>208</sup> Più precisamente, 8 su 240 frammenti: LENEL, *Palíngenesia*, I, cit., c. 277 ss.

<sup>209</sup> Espressa soprattutto in un testo famoso quanto controverso quale (11 *epist.*) D. 50.17.202.

<sup>210</sup> Da cui, ad esempio, la scelta di commentare i libri civilistici di Cassio e non di Sabino, i *Posteriores* di La-beone e non i *Pitbanà*: SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 46 (= *Linee*, cit., p. 207).

<sup>211</sup> Secondo una proporzione addirittura più alta rispetto a quella riscontrata per il caso paradigmatico da cui siamo partiti, ossia quello di Giuliano. Prima di ipotizzare particolari caratteristiche della produzione di Pegaso (di cui neppure è conservato il titolo di un’opera: LENEL, *Palíngenesia*, II, cit., c. 9 ss., e BRETONE, *Storia*, cit., p. 427 s.), che meglio di altre si prestasse ad essere riletta entro una fitta trama di *sententiae*, dobbiamo peraltro rilevare come il complesso dei testi a nostra disposizione non è così corposo da farci escludere un incisivo fattore di casualità, né consente ipotesi troppo precise sul molto del *corpus* pegasio che a noi rimane inaccessibile.

<sup>212</sup> Contro una sola, ad esempio, ascrivibile a Paolo: LENEL, *Palíngenesia*, II, cit., c. 9 ss.

<sup>213</sup> Ossia (1 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 1.9.7.1, (15 *ad ed.*) D. 5.4.1.3, (17 *ad Sab.*) D. 7.1.9.4, (18 *ad Sab.*) D. 7.1.25.7, (18 *ad ed.*) D. 14.1.1.8 e (29 *ad ed.*) D. 15.1.30.pr. Più complesso il caso di (20 *ad Sab.*) D. 33.7.12.16, ove a un’argomentata soluzione di Pegaso segue il rilievo secondo cui ‘*quae sententia* (evidentemente «anche») *Cassii fuit*’, ove è più che probabile, ma non certo, che in quei termini fosse da considerare l’apporto di entrambi gli scolarchi.

<sup>214</sup> Diversamente da quanto accade nei due testi gaiani, ove la *sententia* pegasiana o è accolta come semplicemente «probabile» (D. 2.1.11.2), o addirittura viene detto che ‘*aperte falsa est*’ (Gai., *inst.* 3.64).

<sup>215</sup> Troviamo così un giudizio di «verità» (D. 1.9.7.1 e D. 14.1.1.8), di «utilità» (D. 5.4.1.3), di ‘*ratio*’ (D. 7.1.9.4), di suscettibilità di «approvazione» (D. 15.1.30.pr.), o anche il ricordo del «seguito» riscosso presso altri giuristi (D. 7.1.25.7).

<sup>216</sup> Come noto, è peraltro controversa l’esatta datazione di Pedio: da ultima, C. GIACCHI, *Per una biografia di Sesto Pedio*, in «SDHL», LXII, 1996, p. 69 ss. (ove ampia bibliografia) e in particolare p. 114), ha optato per la sua collocazione nella seconda metà del I secolo d.C. Autorevoli opinioni in senso diverso sono state di recente avanzate da G. VALDITARA, *Superamento dell’aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano, 1992, p. 15 ss., 29 ss. e 47 s., e da F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, II, Torino, 1995, p. 128 ss., 133 e 206 ss., in particolare nt. 3, entrambi persuasi della posteriorità di Pedio rispetto a Giuliano. Per quanto concerne Aristone, è incerto soprattutto il periodo fino al quale egli – gravemente malato attorno al 97 (Plin., *epist.* 1.22) ma sicuramente vivo (come apprendiamo ancora da Plin., *epist.* 8.14.12) fino al 105 (stando a T. MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, ora in *Juristische Schriften*, II, cit., p. 21, e a A.N. SHERWIN-WHITE, *The letters of Pliny*, Oxford, 1966, p. 461, ove bibliografia, seguito da A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, Ancona, 1990, p. 22) o al 108 (secondo R. MARTINI, *Pomponii Digesta ab Aristone?*, in «AAC.», IV, Perugia, 1981, p. 805 nt. 30, ove altra bibliografia) – sia stato scientificamente attivo (così da essere maestro di altri giuristi, come forse Pomponio: STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 8 nt. 27, ove bibliografia): pensa che comunque egli non sia sopravvissuto a Traiano V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. «Beneficia» e «privilegia» tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, p. 133 s.

<sup>217</sup> Un’estraneità che non è tuttavia incontrovertibile, soprattutto per Aristone. Un tentativo di collocarlo in ambito sabiniano (soprattutto in quanto *auditor* di Cassio: [Pomp. 11 *ex var. lect.*] D. 4.8.40) è in BAVIERA, *Le due scuole*, cit., p. 30 ss., KRÜGER, *Geschichte*, cit., p. 179 e nt. 155, G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*<sup>2</sup>, II, Torino 1920, p. 299, M. TALAMANCA, *Osservazioni sulla legittimazione passiva alle actiones in rem*, in «SUC.», XLIII, 1964, p. 182 nt. 192, LIEBS, *Gaius und Pomponius*, cit., p. 69, ID., *Rechtsschulen*, cit., p. 200, J. KODREBSKI, *Rechtsunterricht in Republik und Prinzipat*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 193, J.W. TELLEGEN, *Gaius Cassius and the Schola Cassiana in Pliny’s Letter VII 24,8*, in «ZSS.», CXVIII, 1988, p. 306, BRETONE, *Storia*, cit., p. 258, e MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 48. Aristone era invece ricondotto alla *secta* proculiana da O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, p. 699, E. BETTI,

mo sono infatti ricordate, sull'arco di una cinquantina di citazioni<sup>218</sup>, solo due *sententiae* (ossia una in meno di quanto riscontriamo anche per un giurista di incidenza senz'altro minore, quale Ottaviano)<sup>219</sup>. Entrambe quelle enunciazioni sono richiamate da Ulpiano, e vengono sempre accompagnate da una valutazione positiva<sup>220</sup>.

Per Aristone disponiamo invece di un numero non elevatissimo, ma comunque significati-

---

*Sul valore dogmatico della categoria «contrabere» in giuristi Proculiani e Sabiniani*, in «BIDR.», XXVIII, 1915, p. 26 nt. 1, FREZZA, «Responso» e «Quaestiones», cit., p. 205, e O. BEHREND, rec. a V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, in «Gnomon», LV, 1983, p. 235 s. e nt. 23. Pensa a un'educazione in ambiente sabiniano seguita da un inserimento sulla scuola proculiana (qualcosa di analogo a quanto HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 25 ss., supponeva per Pomponio) BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, cit., p. 218 ss. Particolarmente prudenti B. KÜBLER, *Geschichte des Römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen, 1925, p. 265, HONORÉ, *Gaius*, cit., p. xvi, e KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 141. Pongono invece Aristone senz'altro fuori dalle *scholae* A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht in ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, p. 91, A. LONGO, *Titius Aristus. Contributo alla storia della giurisprudenza romana nell'età traianea*, in «Antologia giuridica», II.2, 1887, p. 17 ss. (ove bibliografia), BONA, *Studi sulla società consensuale*, cit., p. 17 s. nt. 28, CENDERELLI, *Ricerche su Sesto Pedio*, cit., p. 398, SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi*, cit., p. 39, e ID., *Il «probabilismo»*, cit., p. 329 e nt. 119 e p. 330. Ulteriore disamina al riguardo in STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 14 ss. Quanto a Pedio, nel senso indicato nel testo, C. FERRINI, *Sesto Pedio*, in «RISG.», I, 1886, ora in *Opere*, II, cit., p. 46, WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 504 s., LIEBS, *Rechtsschulen*, cit., p. 200 s., CENDERELLI, *Ricerche su Sesto Pedio*, cit., p. 395 ss., BRETONNE, *Storia*, cit., p. 258, GALLO, *Synallagma*, II, cit., p. 210, e GIACHI, *Per una biografia di Sesto Pedio*, cit., p. 101 nt. 97. Diversamente U. BRASIELLO, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Roma, 1972, p. 114, che propende per una collocazione sabiniana.

<sup>218</sup> Raccolte da LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., c. 1 ss.

<sup>219</sup> Altro giurista attivo tra gli ultimi Flavi e Traiano: così C. FERRINI, *Ottaviano e le sue dottrine*, ora in *Opere*, II, cit., p. 113 s., KRÜGER, *Geschichte*, cit., p. 173, KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 150 s., e C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, Milano, 1997, p. 22 ss., ove bibliografia. Circa l'estraneità alle *sectae*, più che probabile anche per Ottaviano, BAVIERA, *Le due scuole*, cit., p. 33, WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 504, LIEBS, *Rechtsschulen*, cit., p. 200 s., e BRETONNE, *Storia*, cit., p. 258. Tra i 24 testi che ne tramandano citazioni posteriori (raccolti da LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., c. 793 ss.), il segno '*sententia*' compare in due passi di Ulpiano (15 *ad ed.*, D. 5.3.16.pr. e 28 *ad Sab.*, D. 40.7.9.2, ove ricorre, rispettivamente, il ricordo di un richiamo già pomponiano e un riconoscimento di «verità») e in uno di Paolo (7 *ad Plaut.*, D. 47.2.67.1). L'attestazione di una '*sententia*' potremmo poi ipotizzare persino per un giurista – quale Urseio Feroce – di cui, se non fosse per il commento che gli dedicava Giuliano, niente sapremmo (si vedano LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., c. 1201 s., e SCHULZ, *Storia*, cit., p. 389, ove bibliografia; l'attività di Urseio Feroce è collocata, senza ulteriori precisazioni, nel I secolo d. C.; per una sua possibile appartenenza alla scuola sabiniana, LIEBS, *Rechtsschulen*, cit., p. 200, e BRETONNE, *Storia*, cit., p. 258 e 263). In realtà nel frammento che ci interessa (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*, D. 30.104.pr.) un «responso» in materia di interpretazione di legati viene qualificato come *sententia* – per chiarire come non vi osti la '*significatio verborum*' e ben risponda alla volontà del testatore –, ma non è indiscutibile la sua paternità. Il fatto che al § 1 si apra la *nota* di Giuliano (il che non impediva a SCHULZ, *loc. ult. cit.* e nt. 2, in dura polemica con P. Krüger, di considerare l'opera in esame come un commento lemmatico e non una sorta di edizione, corredata di *notae* giuliane, al lavoro di Urseio) lascia intendere che l'intero tratto precedente – compreso il *principium* del frammento – risalga al giurista commentato, e che quindi egli stesso indicasse col nostro segno il proprio parere. Il dato peraltro non è così indiscutibile, sia perché la *nota* potrebbe interessare solo l'interpretazione della (diversa) disposizione testamentaria richiamata nel § 1, sia perché tutt'altro che univoco è l'andamento del *principium*. Il '*respondit*' che vi incontriamo non può assumersi, come noto, quale indizio di una provenienza della «risposta» da un soggetto diverso dallo scrivente, dal momento che – come rileva V. GIUFFRÉ, *Papiniano: fra tradizione e innovazione*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 656 nt. 101 (ma si veda già SCHULZ, *Storia*, cit., p. 405) – «la forma verbale originaria ... era rappresentata da una R, che veniva sciolta indifferentemente come prima o terza persona». Né aiuta la costruzione del discorso, ove anzi è riprodotta – nella sequenza di esposizione del caso, *quaestio* ('*quaeritur*') e responso ('*respondit*') con relativa motivazione – una tecnica estremamente ricorrente nei *Digesta* giuliane. Questa struttura – già evidenziata da MOMMSEN, *Ueber Julians Digesten*, cit., p. 9 – è ad esempio evidente in (Iul. 5 *dig.*) D. 5.1.74, (Iul. *ibid.*) D. 42.1.60, (Iul. 7 *dig.*) D. 8.5.16, (Iul. *ibid.*) D. 22.1.25.2, (Iul. 12 *dig.*) D. 14.4.12, (Iul. 21 *dig.*) D. 27.2.4, (Iul. *ibid.*) D. 27.8.5, (Iul. *ibid.*) D. 27.10.7.3, (Iul. 23 *dig.*) D. 37.4.13.1, (Iul. *ibid.*) D. 37.5.6, (Iul. *ibid.*) D. 37.6.3.6, (Iul. 24 *dig.*) D. 37.10.7.8, (Iul. 25 *dig.*) D. 38.2.20.4, (Iul. 28 *dig.*) D. 38.13.1, (Iul. 32 *dig.*) D. 30.81.2, (Iul. *ibid.*) D. 40.4.15, (Iul. 33 *dig.*) D. 30.84.6.10, (Iul. 36 *dig.*) D. 30.91.pr., (Iul. *ibid.*) D. 34.3.11, (Iul. 39 *dig.*) D. 30.96.pr., (Iul. *ibid.*) D. 34.3.12, (Iul. *ibid.*) D. 36.1.26.pr., (Iul. 40 *dig.*) D. 35.2.86, (Iul. *ibid.*) D. 36.1.28.16, (Iul. 41 *dig.*) D. 43.20.4, (Iul. 42 *dig.*) D. 40.5.47.4, (Iul. *ibid.*) D. 40.4.17.1, (Iul. 44 *dig.*) D. 41.4.7.pr.-2, (Iul. 47 *dig.*) D. 42.6.6.1, (Iul. 59 *dig.*) D. 38.16.6, (Iul. 60 *dig.*) D. 39.5.2.7, (Iul. *ibid.*) D. 39.6.18.2, (Iul. 61 *dig.*) D. 35.2.87.3, (Iul. 62 *dig.*) D. 49.15.22.2a, (Iul. 78 *dig.*) D. 28.6.30, (Iul. *ibid.*) D. 34.8.1, (Iul. 86 *dig.*) D. 9.2.51, (Iul. *ibid.*) D. 14.2.6.

<sup>220</sup> Così in (29 *ad ed.*) D. 14.4.7.1 ('... *quae sententia habet aequitatem*') e in (41 *ad ed.*) D. 37.9.1.5 ('*Pedii sententiam admittimus*').

vo<sup>221</sup>, di *sententiae*, leggibili quasi esclusivamente<sup>222</sup> in giuristi severiani, e più precisamente – pressoché nella totalità delle ipotesi<sup>223</sup> – in Ulpiano<sup>224</sup>. Particolarmente rilevante è poi la costruzione di questi passi, che più volte vedono l'*auditor* di Cassio accostato ad altri coautori del parere richiamato con la nostra espressione<sup>225</sup>, oppure al centro di articolati assenti giurisprudenziali<sup>226</sup> (se non anche di una conferma della cancelleria imperiale)<sup>227</sup>, o comunque di una valutazione positiva da parte dello stesso Ulpiano<sup>228</sup>.

Con la successiva, ed ultima, generazione di giuristi proculiani siamo ormai a ridosso del caso, paradigmatico, da cui eravamo partiti, ossia quello di Giuliano. Qualche punto di contatto rispetto a quest'ultimo presenta, pur in un evidente impoverimento del quadro d'insieme<sup>229</sup>, la situazione di Nerazio, le cui *sententiae* ci sono conservate in tredici testi, undici dei quali ulpianei<sup>230</sup>. La (relativa)

<sup>221</sup>) Sempre, naturalmente, in rapporto alle citazioni che complessivamente ne sono state tramandate (73), e che rappresentano tutto quanto di lui ci è stato conservato: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 59 ss.

<sup>222</sup>) L'unica eccezione è costituita da un passo (4 *ad Sab.*, D. 38.1.4) ove Pomponio stima vera la *sententia* di Aristone. Da rilevare è poi come in ulteriori testi sia traccia di altri precedenti referenti, dei quali però – come già accennato – non sappiamo se della stessa opinione parlavano già in termini di '*sententia*'.

<sup>223</sup>) A parte cioè un testo non di Paolo ma di Marciano, quale (6 *inst.*) D. 30.88, ove peraltro è significativamente assente l'inserimento del parere aristoniano in un più articolato dibattito scientifico, quale incontriamo invece in diversi frammenti ulpianei.

<sup>224</sup>) Più precisamente, in (17 *ad Sab.*) D. 7.8.14.1, (26 *ad ed.*) D. 12.1.9.8, (34 *ad ed.*) D. 25.4.1.13, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.14, (7 *ad Sab.*) D. 28.5.19, (18 *ad Sab.*) D. 35.1.7.pr.

<sup>225</sup>) Così in D. 28.5.9.14 ('*Labeo, Neratius et Aristo ... quae sententia mihi quoque vera videtur*') e D. 35.1.7.pr. ('*Aristoni et Neratio et Iuliano visum est: quae sententia et constitutione divi Pii comprobata est*'). La frequenza di casi in cui Aristone viene ricordato al centro di un vivace dialogo con giuristi contemporanei, soprattutto di scuola proculiana, è del resto un tratto caratterizzante tutta la sua produzione: indicative le notizie offerte da un immediato successore, quale Pomponio, in (6 *ad Sab.*) D. 30.45.pr., (8 *ad Sab.*) D. 40.7.5.pr., (13 *ad Sab.*) D. 17.2.62, (18 *ad Q. Muc.*) D. 40.7.29.1; più dubbio è il caso di (7 *ex var. lect.*) D. 40.4.46 (per una diversa lettura del '*Neratius Appianus*' che vi incontriamo, BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, cit., p. 219, SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., p. 26 nt. 22, e MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, cit., p. 101 nt. 137). Ma soprattutto il legame fra Aristone e Nerazio trova (al di là della probabile colleganza nel *consilium* traiano: Papin. 11 *quaest.*, D. 37.12.5) ulteriore documentazione, né sono rare le citazioni che dal primo traeva Nerazio: SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., p. 39, ID., *Il «probabilismo»*, cit., p. 329, e STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 79. Sullo scambio epistolare fra i due giuristi – quale emerge da passi come (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.19.2 e (Paul. 11 *quaest.*) D. 20.3.3 (e forse dal citato D. 40.4.46) –, MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, cit., p. 23; FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 205; MARTINI, *Pomponii Digesta*, cit., p. 803; BAUMAN, *Lawyers and Politics*, cit., p. 207 s., SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., p. 26, MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 101, e SCARANO USSANI, *Il «probabilismo»*, cit., p. 329. Qualcosa di analogo sembra potersi dire rispetto a Celso (rilevano in proposito testi come [Pomp. 18 *ad Q. Muc.*] D. 40.7.29.1 e [Ulp. 4 *ad edict.*] D. 2.14.7.2, il cui dettato è però in questa prospettiva meno univoco: STOLFI, *op. cit.*, p. 44 nt. 207, ove bibliografia): si vedano MARTINI, *Pomponii Digesta*, cit., p. 804, e SCARANO USSANI, *Il «probabilismo»*, cit., p. 329 nt. 125. Neppure può scartarsi la possibilità di una comunicazione epistolare fra Aristone e Giuliano: lo indicherebbe – ipotizzando un non improbabile errore di copista – l'*incipit* di (Iul. 23 *dig.*) D. 37.5.6 (*Salvius Aristo Iuliano salutem*): vi individua invece la menzione di un Salvio Aristone, probabilmente avvocato, FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 208; escludeva si trattasse del nostro Aristone già MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, cit., p. 21, e ID., *Ueber Julians Digesten*, ora in *Gesammelte Schriften*, II, cit., p. 12 nt. 13.

<sup>226</sup>) Come quelli che leggiamo in D. 12.1.9.8 ('*Iulianus ... scribit veram esse Aristonis sententiam*') e D. 28.5.19 ('*Aristo contra putat ... quam sententiam et Iavolenus probat et Pomponius et Arrianus, et hoc iure utimur*').

<sup>227</sup>) Quale incontriamo nel già ricordato D. 35.1.7.pr., ove ricorre un termine «forte» come '*comprobare*', più vicino al '*confirmare*' che Gaio impiega per la *sententia* di Sabino, Cassio e Proculo di D. 2.1.11.pr., che al più «neutro» '*iurare*' che Ulpiano usa per quella del solo Cassio in D. 30.37.pr.

<sup>228</sup>) Che giudica '*vera*' la *sententia* aristoniana in D. 25.4.1.13 e D. 28.5.9.14, e '*benignior*' in D. 7.8.14.1.

<sup>229</sup>) Che vede un riferimento a *sententiae* neraziane solo in 12 dei 128 richiami posteriori (di cui due palingenticamente legati a frammenti di tradizione diretta, così come alla stregua di questi ultimi Lenel considerava nove probabili lemmi neraziani provenienti dall'*ad Neratium* di Paolo, che io invece annovero fra le citazioni) che compongono la maggior parte della palingenesi dello scolarca, complessivamente costituita da 188 testi: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 763 ss.

<sup>230</sup>) Si tratta di (17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 75.3, (*ibid.*) *Vat. fr.* 79 (= D. 7.2.3.pr.), (*ibid.*) *Vat. fr.* 81, (23 *ad ed.*) D. 11.3.11.pr., (32 *ad ed.*) D. 18.3.4.1, (*ibid.*) D. 19.1.13.14, (32 *ad Sab.*) D. 24.1.13.2, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.14, (18 *ad Sab.*) D. 35.1.7.pr., (59 *ad ed.*) D. 42.4.7.16, (57 *ad ed.*) D. 47.10.7.5; più incerto il nesso fra la *sententia* («*veram*») di (40 *ad ed.*) D. 7.1.8 e il pensiero di Nerazio, richiamato nell'ultimo paragrafo del frammento inserito subito prima nella compilazione (D. 7.1.7.3, che però proviene dal XVII libro *ad Sabinum*). Gli altri due testi risalgono a Papiniano (19

ricchezza di questi ultimi – ove non mancano le usuali forme di approvazione<sup>231</sup> né il ricordo del dibattito, quasi sempre conforme, apertosi attorno e dopo l'intervento di Nerazio<sup>232</sup> –, così come l'assenza di passi di Paolo<sup>233</sup>, lasciano ipotizzare che, ancora una volta, fosse nei «restatements» ulpiane che venivano ripercorse, con la maggior acribia, queste elaborazioni, e soprattutto ne venivano precisate le tecniche di espressione.

Neppure però possiamo nascondere la sensazione – che sorge, in particolare, dal confronto coi contemporanei, quali Celso e Giuliano, ma anche con predecessori per più aspetti legati a Nerazio, come Labeone<sup>234</sup> – di una compressione dei contributi qualificabili come «*sententiae*» e di una loro minore incidenza, almeno agli occhi del referente severiano, sulla riflessione posteriore. Un aspetto che la relativa modestia delle nostre conoscenze rende per più aspetti ipotetico, ma che potrebbe essere in qualche rapporto coi tipici tratti della metodologia e della «filosofia» giuridica neraziana, segnata da quel «conservatorismo» e da quella percezione della «finitezza» del *ius*,<sup>235</sup> cui forse non rispondeva in pieno la formulazione – in certo senso innovativa e non sempre racchiudibile entro un orizzonte casistico o una predefinita trama di precetti – di *sententiae*.

Diverso il caso di Celso figlio<sup>236</sup>, per il quale ancor meglio vale l'accennato accostamento con Giuliano. In proposito troviamo infatti – all'interno di un campione pressoché invariato, rispetto a Nerazio, di citazioni (tutte attribuibili ai suoi *digesta*)<sup>237</sup> – un numero sensibilmente maggiore di testi che espressamente si riferiscono a *sententiae*. Questo consente fra l'altro di meglio apprezzare il ruolo largamente dominante che, tra i referenti, assume Ulpiano, a cui risalgono diciassette su diciotto dei

---

quaest., D. 31.67.8) e Modestino (2 *reg.*, D. 1.7.4).

<sup>231</sup> La *sententia* di Nerazio è giudicata «vera» in D. 11.3.11.pr. e D. 28.5.9.14; «non sine ratione» in *Vat. fr.* 81; «humana» in D. 18.3.4.1.

<sup>232</sup> Sul suo stesso piano sono posti, per la paternità della *sententia*, Labeone ed Aristone in D. 28.5.9.14, Aristone e Giuliano in D. 35.1.7.pr. Conformemente al suo parere si muovono Celso in *Vat. fr.* 79 (= D. 7.2.3.pr.), Papiniano in *Vat. fr.* 81 e Marcello in D. 47.10.7.5. Nello stesso senso sembra la relazione con gli interventi di Adriano e Antonino Pio in D. 42.4.7.16 e D. 35.1.7.pr. Un rapporto con la normazione imperiale sembra instaurato anche in (Papin. 19 *quaest.*) D. 31.67.8, mentre nessun accenno a consensi giurisprudenziali è percepibile in altri referenti.

<sup>233</sup> Che pure alla produzione dello scolarca non lesinava certo la propria attenzione, fino a dedicargli un apposito commento lemmatico (non sappiamo però se indirizzato a un'opera specifica: SCHULZ, *Storia*, cit., p. 392; pensava senz'altro ai *libri responsorum* C. FERRINI, *I libri di Paolo ad Neratium*, ora in *Opere*, II, cit., p. 230 ss., il cui orientamento è però decisamente respinto da R. GREINER, *Opera Neratii. Drei Textgeschichte*, Karlsruhe, 1973, p. 139 ss.). Più in generale, richiami a Nerazio sono rinvenibili – al di là dei nove passi dell'*ad Neratium* cui accennavamo *supra*, nt. 229 – in ventisei testi paolini: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 763 ss.

<sup>234</sup> Del quale abbiamo esaminato, nel paragrafo precedente, la frequenza e l'importanza delle opinioni richiamate in termini di «*sententiae*». Circa il rapporto fra il giurista augusteo e Nerazio, esso meriterebbe puntuali approfondimenti, essendo stato finora prospettato più sulla base di presunte convergenze metodiche che di un esplicito utilizzo e di un effettivo riscontro sul terreno delle dottrine. Parla ad esempio di una possibile «eredità labeoniana», almeno per D. 22.6.2, SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., p. 51; ritiene più in generale che proprio in Nerazio, ancor più che in Aristone, «il labeonismo degli inizi del secolo si riflette con maggiore compiutezza», pur nel contesto di una scelta razionalista che assumeva adesso «un inequivocabile segno di chiusura e di dogmatismo», SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 48 ss. (= *Linee*, cit., p. 208 ss.).

<sup>235</sup> Su questi aspetti del lavoro di Nerazio, SCHIAVONE, *Studi sulle logiche*, cit., p. 147 s., F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli, 1972, p. 134 s. e 162 ss., TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 304 ss., SCARANO USSANI, *Valori e storia*, cit., in particolare p. 5 s., F. SITZIA, *Il conservatorismo di Nerazio*, in «Labeo», XXIX, 1983, p. 36 ss., A. CARCATERRA, «*Ius finitum*» e «*facti interpretatio*» nella epistemologia di Nerazio Prisco (D. 22.6.2), in «Studi A. Biscardi», V, Milano, 1984, p. 407 ss., SCARANO USSANI, *Empiria*, cit., in particolare p. 43 ss. (ove bibliografia), 69 ss., SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 49 s. (= *Linee*, cit., p. 209 s.), SCARANO USSANI, *Il «probabilismo»*, cit., p. 331, S. NAPPI, «*Ius finitum*», in «Labeo», XLIII, 1997, p. 39 ss., e J.M. RAINER, *Ancora sull'error iuris e lo ius finitum*, in «Mélanges C.A. Cannata», cit., p. 67 ss.

<sup>236</sup> Nessuna *sententia* rinveniamo invece per il padre di questi, che ci è però noto solo attraverso quattro citazioni, due delle quali operate da Celso figlio (ma la sua mediazione è evidente anche in [Ulp. 26 *ad ed.*] D. 12.4.3.7, ove è stimata «*verior*» proprio la *sententia* del più giovane scolarca rispetto all'opinione di suo padre): LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 127 s.

<sup>237</sup> Ossia 133 richiami (su un insieme di 274 frammenti palingeneticici) rispetto ai 128 di Nerazio: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 127 ss.

nostri testi<sup>238</sup> (così come, del resto, i suoi riferimenti a Celso sono quasi venti volte superiori a quelli operati da Paolo)<sup>239</sup>.

A disegnare una rilevante analogia col caso di Giuliano è però soprattutto la struttura che caratterizza le nostre citazioni, ove la *sententia* ricordata è quasi metodicamente accompagnata da un riconoscimento di «verità»<sup>240</sup> o, più di rado, di ‘*ratio*’<sup>241</sup> (un semplice riconoscimento di «probabilità» è invece nel passo di Paolo). Né mancano ipotesi in cui il parere celsino viene collocato nel vivo di un preesistente dibattito<sup>242</sup>, o viene riportata la fortuna da quello goduta, nella riflessione dei giuristi<sup>243</sup> o rispetto a certi interventi imperiali<sup>244</sup>. Difficile sottrarsi, in un quadro simile, alla sensazione<sup>245</sup> che tanto in Celso quanto, *a fortiori*, in Giuliano, una così frequente e puntuale individuazione di *sententiae* fosse in rapporto, oltre e più che col ruolo da quelli svolto nel *consilium* imperiale e col *ius respondendi* di cui fruirono, con le linee metodiche caratterizzanti la loro produzione, i cui elementi di contatto dovettero essere già percepiti ed enucleati dai giuristi severiani, e in particolare da Ulpiano<sup>246</sup>.

<sup>238</sup> Si tratta di (3 *ad ed.*) D. 5.1.2.3, (15 *ad ed.*) D. 5.3.13.13, (18 *ad ed.*) *Coll.* 12.7.6, (22 *ad ed.*) 11.1.9.4, (26 *ad ed.*) D. 12.4.3.7, (17 *ad Sab.*) D. 7.8.12.1, (18 *ad Sab.*) D. 12.5.6, (2 *ad ed.*) D. 12.6.17, (29 *ad ed.*) D. 14.5.4.5, (*ibid.*) D. 15.1.7.1, (32 *ad Sab.*) D. 24.1.5.15 *bis*, (29 *ad Sab.*) D. 47.2.14.pr., (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.2, (15 *ad Sab.*) D. 30.14.pr., (17 *ad Sab.*) D. 7.8.2.1, (20 *ad Sab.*) D. 34.2.19.3, (18 *ad ed.*) D. 9.2.27.16. L'ultimo passo risale a Paolo: (17 *ad Plaut.*) D. 45.1.91.3.

<sup>239</sup> Più precisamente, 111 contro 6. Sintomatico che, tra i referenti di Celso, Ulpiano sia seguito – seppure a macroscopica distanza – non da Paolo ma da Pomponio (che vi si richiama dieci volte).

<sup>240</sup> Così in D. 11.1.9.4, D. 12.4.3.7, D. 7.8.12.1, D. 12.6.17, D. 15.1.7.1, D. 47.2.14.pr., D. 30.14.pr., D. 9.2.27.16.

<sup>241</sup> Come in D. 5.1.2.3, D. 14.5.4.5, D. 24.1.5.15, D. 34.2.19.3.

<sup>242</sup> Risalente a Proculo (D. 34.2.19.3) se non addirittura a Tuberone (D. 7.8.2.1, paradossalmente costruito su una «approvazione» del giurista repubblicano alla *sententia* proveniente dal XVIII libro dei *digesta* celsini).

<sup>243</sup> In particolare di Giuliano (D. 47.2.14.pr.; la *sententia* celsina risulta seguita dallo scolarca anche nel paolino D. 45.1.91.3) e Marcello, magari nell'annotazione dello stesso Giuliano (così in D. 5.3.13.13 e D. 15.1.7.1, cui è da aggiungere D. 30.14.pr.).

<sup>244</sup> E' il caso soprattutto di D. 28.5.9.2 – ove torna l'idea dell' «*adiuvare*», come per la *sententia* cassiana di D. 30.37.pr. – e *Coll.* 12.7.6 (in cui si opta invece per il «*comprobare*», ma un qualche rapporto con un intervento di Anonino Pio sembra affiorare anche in D. 5.1.2.3).

<sup>245</sup> Che ci limitiamo qui ad accennare, rinviando a quanto più ampiamente rileveremo nell'ultimo paragrafo.

<sup>246</sup> Prima ancora che dagli interpreti moderni, i quali si sono peraltro intrattenuti anche sulle esemplari divergenze che affiorano in singoli passi, come (Ulp. 5 *ad ed.*) D. 2.4.8.2, (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.4.2.1, (Iul. 86 *dig.*) D. 9.2.51 e (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.2.11.3, (Ulp. 18 *ad ed.*) D. 9.2.21.1 (frammento non segnalato da SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., p. 144 nt. 135, ma che testimonia un contrasto apparso pressoché esemplare a K.H. SCHINDLER, *Ein Streit zwischen Julian und Celsus. Zum Problem der überholenden Kausalität*, in «ZSS», LXXIV, 1957, p. 203 ss., in particolare 208 ss.). Importante, ma solo parzialmente studiata, è poi la distanza fra i due *prudentes* che affiora riguardo a più vaste aree tematiche, come quella dei contratti, su cui, per tutti, SCHIAVONE, *Studi sulle logiche*, cit., p. 159 ss., GALLO, *Synallagma*, II, cit., p. 155 ss., 176 ss., in particolare p. 202 ss., e ID., «*Agere praescriptis verbis*» e editto alla luce di testimonianze celsine, in «Labeo», XLIV, 1998, in particolare p. 24 s.; a proposito di certe coincidenze riscontrabili anche in quest'ambito, si veda peraltro A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei cosiddetti contratti innominati*, in «Iura», XXXVI, 1985, in particolare p. 32 s. Tutto questo non sarebbe però di per sé sufficiente a individuare, fra i due autori, l'«antagonismo personale» cui pensava BRETONE, *Tecniche*, cit., p. 194, 205 (seguito da SCHIAVONE, *Studi*, cit., p. 161 nt. 244): si vedano BUND, *Salvius Iulianus*, cit., p. 442, SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., p. 143 ss. (che anzi pensa a un'influenza di Celso su Giuliano superiore non solo a quella di Nerazio, ma dello stesso *praeceptor* Giavoleno), e P. STEIN, *Le scuole*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano», II, cit., p. 12. Naturalmente non mancano, nelle diverse dottrine e già nella concezione del diritto nutrita dai due giuristi, rilevanti sfasature: esemplare il loro diverso modo di rapportarsi col passato dell'esperienza giuridica e le *rationes* che ne sorreggono la trama. Esse non sempre, secondo Giuliano (55 *dig.*, D. 1.3.20), valgono a spiegare gli esiti, tuttora vigenti, della tradizione; ma non necessariamente quest'ultima deve essere stravolta, sia pure da chi – come Celso – si proponga di conservare la *voluntas* delle antiche leggi (che è ormai possibile solo ove le si interpreti «*benignius*»: Cels. 29 *dig.*, D. 1.3.18; lo scolarca proculiano aveva già segnalato – in 26 *dig.*, D. 1.3.17, da leggere assieme a 33 *dig.*, D. 1.3.19 – come «*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*»), oppure riconosca il prevalente ruolo dell'*aequitas*, e i frequenti errori già consumati «*sub auctoritate iuris scientiae*» (così in Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 45.1.91.3, da collegare a Ulp. 1 *inst.*, D. 1.1.1.pr. e Cels. 5 *dig.*, D. 12.1.32, e in cui pure abbiamo una non lontana posizione di Giuliano), o che hanno determinato una soluzione poi sorretta dalla consuetudine ma non suscettibile di estensione (come in Cels. 23 *dig.*, D. 1.3.39). Su

Con i giuristi successivi l'elaborazione di *sententiae* – o almeno la valutazione in quei termini, da parte dei referenti severiani, dei loro contributi – subisce, con la parziale eccezione di Marcello, una vistosa riduzione. Tralasciando il caso di Gaio, notoriamente ignorato dai giuristi «classici»<sup>247</sup>, rileviamo come ben lontano dal quadro emerso per Giuliano e per Celso sia quello offerto da Pomponio: in effetti, anche fra le 174 citazioni attribuibili al suo commentario all'editto (praticamente l'unica opera nei richiami alla quale ricorra il nostro termine)<sup>248</sup>, a parte i casi in cui viene indicata come '*sententia*' l'opinione giurisprudenziale che già egli trascriveva<sup>249</sup>, solo sei sono i passi<sup>250</sup> in cui il suo apporto assumeva – agli occhi di Paolo e soprattutto di Ulpiano – i caratteri di una *sententia*<sup>251</sup>.

questi aspetti, fra gli altri, F. CASAVOLA, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d. C.: il senso del passato*, in «ANRW», II.15, cit., p. 154 ss. (su cui però TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza*, cit., p. 305 ss.), ora in *Giuristi adrianei*, cit., in particolare p. 41 ss., SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., p. 7 ss. (ove bibliografia), SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico*, cit., p. 51 s. (= *Linee*, cit., p. 210 s.), e SCARANO USSANI, *L'ars*, cit., p. 115 s. e nt. 23. E' però vero che nella struttura e nel disegno dei due capolavori della letteratura «problematica» romana – i *digesta*, appunto, di Celso e di Giuliano – non mancano elementi di sintonia, sino a fornire il quadro unitario ove si compie un decisivo mutamento: non a torto FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 211, poteva individuarvi «il canto del cigno e dei due autori, e delle due scuole, in quanto poli vicendevolmente condizionanti della vita della scienza giuridica romana». Del resto una stretta osservanza degli schieramenti di *secta* non emerge né dalla scelta degli autori più ricordati nella produzione di Celso e di Giuliano, né nel trattamento loro riservato: STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 79 e 84 (non diversamente, guardando al metodo dello scolarca sabiniano e al merito di svariate dottrine, già BOULARD, *L. Sabinus Iulianus*, cit., in particolare p. 142 ss.). Tra gli stessi frammenti in cui si parla di *sententiae*, i due giuristi possono comparire come coautori dell'elaborazione designata in quei termini, o come protagonisti di un reciproco assenso: si vedano D. 7.1.13.3, D. 24.1.3.13, D. 28.2.13.pr., D. 47.2.14.pr., D. 47.2.14.10. E' infine noto come, secondo la *communis opinio*, la stessa contrapposizione di scuole non avrebbe superato l'età di Giuliano: STOLFI, *op. cit.*, p. 105 e nt. 476, ove bibliografia.

<sup>247</sup> A parte il caso del dibattutissimo '*Gaius noster*' di (Pomp. 22 *ad Q. Muc.*) D. 45.3.39, sul quale si considerino, per tutte, le diverse interpretazioni di HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 1 ss., ove bibliografia (su cui si veda però la *rec.* di G.G. ARCHI, in «SDHI.», XXIX, 1963, p. 434; un'adesione è invece in R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, p. 90 s.; assai più cauto G. DIÓSDI, *Gaius der Rechtsgelehrte*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 606 e nt. 5), P. PESCANI, *Difesa minima di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 83 s. nt. 4, KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 187, C.A. CANNATA, *Histoire de la jurisprudence européenne. I. La jurisprudence romaine*, Torino, 1989, p. 135 s. nt. 27, ove altra bibliografia (su cui però A. GUARINO, *Ineptiae iuris romani: X*, in «Labeo», XXXV, 1989, p. 345), e STANOJEVIC, *Gaius noster*, cit., p. 4 ss. Accennava a un'eco di Gaio nei commentari edittali di età severiana G. SCHERILLO, *Gaio e il sistema civilistico*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 149 (= *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, p. 42); una rielaborazione di materiali gaiiani da parte di Papiniano, almeno nella stesura delle *Definitiones*, non è a sua volta esclusa da MESSANA, *Sui libri definitionum di Emilio Papiniano*, cit., p. 269, ove bibliografia. Sulla possibilità che la sistematica gaiiana fosse tenuta presente e – per quanto concerne l'esordio da dedicare alle *personae* – seguita da Ermogeniano (di cui si veda [1 *iur. epit.*] D. 1.5.2), E. DOVERE, *De iure. Studi sul titolo I delle Epitomi di Ermogeniano*, Torino, 2001, in particolare p. 63.

<sup>248</sup> Colpisce soprattutto che solo in una delle 76 citazioni posteriori attribuibili all'*ad Sabinum* sia rinvenibile il termine in esame, oltretutto all'interno di una costruzione non troppo limpida, come quella leggibile in (Ulp. 23 *ad Sab.*) D. 36.2.12.6. Per il commentario a Quinto Mucio, la nostra indagine è invece impedita dall'assenza, fra i 107 frammenti che (con LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 60 ss.) vi si lasciano ricondurre, di alcuna citazione posteriore. Per quanto poi concerne la restante produzione, le uniche eccezioni rispetto a quanto affermato nel testo sono costituite da due richiami che, con LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 80 e 84 (e giusta, per il secondo, la connessa indicazione di *Vat. fr.* 75.4), possiamo far risalire all'*ex Plautio*, ossia (Paul. 17 *ex Plaut.*) D. 45.1.91.4 e (Ulp. 17 *ad Sab.*) *Vat. fr.* 76 (sul quale *supra*, § 2).

<sup>249</sup> E che poteva risalire a Labeone (come in D. 4.8.25.pr., D. 8.5.4.2 e D. 15.3.3.5), Sabino (D. 10.4.9.7; più complesso il discorso per D. 2.14.17.5), Ottaviano (D. 5.3.16.pr.), Giuliano (D. 37.6.1.3) o non meglio precisati '*plures*' (D. 2.14.17.5). All'*'inclinare'* di Pomponio per una *sententia* – di paternità incerta, e di neppure sicura identificazione con una preesistente tesi giurisprudenziale – si fa poi riferimento in (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.1.7.2.

<sup>250</sup> Ossia (Paul. 68 *ad ed.*) D. 20.1.12, (Ulp. 11 *ad ed.*) D. 4.3.7.pr., (Ulp. *ibid.*) D. 4.3.21, (Ulp. 24 *ad ed.*) D. 10.4.9.1, (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 14.4.9.2, (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*) D. 21.1.33.pr. Più complesso il discorso per (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.7.5, in cui è probabile la ripresa ulpiana di una tesi di Pomponio, pur non nominato, ma è difficile stabilire se propriamente a lui sia da collegare la *sententia* stimata '*vera*'.

<sup>251</sup> Non mancano, anche in queste citazioni, elementi interessanti, come il rapporto fra testi di Ulpiano e di Paolo (di nuovo fortemente sbilanciato a favore del primo, pur tenendo presente che dal commento di Pomponio provengono 143 richiami ulpiani e 30 paolini), nonché il costante ricorrere di un giudizio di approvazione: della *sententia* pomponiana viene così detto che non è '*sine ratione*' (D. 14.4.9.2), che è '*vera*' (D. 21.1.33.pr.), che '*placet nobis*' (D. 10.4.9.1), che '*et* – si noti – *Marcellus probat*' (D. 4.3.21), o che comunque '*propter utilitatem contrahentium admittenda est*' (D. 20.1.12).

Ancor più scarno il quadro che emerge dalla palingenesi di Africano, anche se l'esistenza di un solo testo ove ricorre il segno in esame<sup>252</sup> – tanto più indicativa se pensiamo al rapporto didattico con Giuliano e alla verosimile, estesa presenza di quest'ultimo nelle *Quaestiones* – trova la sua spiegazione anche nella penuria di citazioni che abbiano ad oggetto questo giurista<sup>253</sup>. Qualcosa di analogo riscontriamo per Meciano, al quale in tredici occasioni si rivolgono i giuristi posteriori<sup>254</sup>, e che solo in un passo<sup>255</sup> – oltretutto estremamente particolare<sup>256</sup> – vede il suo contributo indicato come 'sententia'. Questo dato torna peraltro ad essere più significativo se consideriamo che gran parte della produzione di Meciano<sup>257</sup> è rivolta a una materia, come quella dei fedecommissi, che sin dalla sua introduzione aveva attratto un cospicuo dibattito giurisprudenziale, fornendo anche l'occasione per molte (e tra le più significative) delle *sententiae* finora ricordate<sup>258</sup>.

Qualche sensibile mutamento presenta il quadro che emerge per Cervidio Scevola: in più di una su sette citazioni che gli dedicarono i severiani ne è ricordata una *sententia*<sup>259</sup>, ma senza che al riguardo emerga nitidamente alcuno dei tratti (eccezion fatta per il ricorrente abbinamento con un giudizio di «verità») <sup>260</sup> che abbiamo visto caratterizzare i richiami a un Giuliano o a un Celso<sup>261</sup>.

Una maggior diversità – ma per certi aspetti più apparente che reale – percepiamo a proposito di Marcello, del quale in almeno sedici testi Ulpiano – ed egli soltanto! – ricorda una *sententia*<sup>262</sup>. Frequente il riconoscimento, in questi passi, delle ragioni sottese all'accoglimento di quella pronunzia (quasi sempre l'essere «vera»<sup>263</sup>, ma anche rispondente alla 'utilitas rerum'<sup>264</sup>), né manca il suo in-

<sup>252</sup> Ossia (Ulp. 13 *ad Sab.*) D. 38.17.2.8, ove la *sententia* di Africano viene giudicata 'aequior'. Tutt'altro che certa è invece l'attribuibilità a questo giurista – pur ampiamente utilizzato in quel contesto – della *sententia* di (Papin. 17 *quaest.*) D. 35.1.71.1.

<sup>253</sup> Si tratta di appena 9 dei 130 frammenti che ci sono conservati riguardo ad Africano: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 1 ss.

<sup>254</sup> Su un totale di 59 frammenti componenti la sua palingenesi: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 575 ss.

<sup>255</sup> Ossia (Ulp. 11 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 37.14.17.pr.

<sup>256</sup> Non tanto perché la paternità della *sententia* è congiuntamente attribuita (tra gli altri 'amici nostri') a Giuliano, ma perché nel tratto in questione viene letteralmente riportato un rescritto dei *divi fratres*.

<sup>257</sup> Nella quale trovavano spazio anche *libri de iudiciis publicis* e un commento – di incerta natura e di controversa genuinità – alla *lex Rhodia*: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 575 ss., SCHULZ, *Storia*, cit., p. 418, 460 (ove bibliografia) e 463, A. RUGGIERO, *L. Volusio Meciano tra giurisprudenza e burocrazia*, Napoli, 1983, in particolare p. 37 ss., e BRETONNE, *Storia*, cit., p. 430 s.

<sup>258</sup> A cominciare da quella conservata in D. 36.1.1.16, esaminato *supra*, § 2.

<sup>259</sup> Su un totale di 344 frammenti, 40 sono infatti quelli costituiti da richiami posteriori (non solo giurisprudenziali: si pensi a C.Th.4.4.3) a Scevola: O. LENEL, *Palingenesia* cit., 2.215 ss. Fra questi, 6 sono i testi in cui ne è ricordata una *sententia*, ossia (Ulp. 3 *disp.*) D. 23.3.43.pr., (Ulp. 1 *ad Sab.*) D. 28.2.3.4, (Ulp. 4 *ad Sab.*) D. 28.6.10.6, (Ulp. 40 *ad ed.*) D. 37.8.1.16, (Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 23.3.56.3, (Marc. 7 *inst.*) D. 40.5.50.

<sup>260</sup> Quale ricorre in D. 23.3.43.pr., D. 28.2.3.4, D. 37.8.1.16 e D. 40.5.50. L'unico a rinunciare a questa valutazione è quindi l'allievo Paolo (in D. 23.3.56.3) che pure usa l'espressione 'Scaevola noster'.

<sup>261</sup> Penso – ancor più che alla predominanza delle citazioni ulpianee (che rimane, pur nella compressione dei numeri, abbastanza marcata) – all'inserimento della *sententia* richiamata nel vivo di un dibattito giurisprudenziale.

<sup>262</sup> Così in (5 *ad ed.*) D. 19.2.41, (25 *ad ed.*) D. 11.7.27.1, (29 *ad ed.*) D. 15.1.19.1, (*ibid.*) D. 15.4.1.5, (*ibid.*) D. 15.4.1.8, (31 *ad ed.*) D. 17.1.6.7, (33 *ad ed.*) D. 48.20.5.1, (32 *ad Sab.*) D. 24.1.19.1, (35 *ad Sab.*) D. 37.4.17, (36 *ad Sab.*) D. 25.1.5.2, (38 *ad Sab.*) D. 26.4.3.8, (40 *ad ed.*) D. 37.4.8.8, (59 *ad ed.*) D. 42.4.3.pr., (70 *ad ed.*) D. 6.1.25, (15 *ad Sab.*) D. 30.14.pr., (2 *fideic.*) D. 32.11.20. Una «approvazione» di Marcello per una *sententia* che parrebbe formulata da altri incontriamo poi in (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.5, ove però potrebbe anche alludersi – attraverso un uso di 'probat' «improprio» ma non infrequente in Ulpiano (basti pensare a testi come [1 *ad ed.*] D. 39.2.4.5, [4 *ad ed.*] D. 23.4.6, [30 *ad ed.*] D. 16.3.1.13, [44 *ad ed.*] D. 38.5.1.27, [73 *ad ed.*] D. 20.2.6, [1 *ad ed. aed. cur.*] D. 21.1.33.pr.) – all'inclinare di Marcello verso una delle soluzioni possibili e alla sua formulazione (ascrivibile quindi allo stesso giurista) in termini di *sententia*. L'impiego del nostro termine in (2 *ad Sab.*) D. 28.5.2.pr. sembra infine non direttamente riferibile all'apporto di Marcello ma proprio alla critica cui questo era sottoposto e che comporta, nel montaggio ulpiano, il recupero di una soluzione di Celso.

<sup>263</sup> Come in D. 6.1.25, D. 11.7.27.1, D. 15.4.1.5, D. 30.14.pr., D. 32.11.20, D. 48.20.5.1.

<sup>264</sup> Così in D. 17.1.6.7. La *sententia* di Marcello è poi stimata 'probabilior' in D. 15.1.19.1, così come di essa è detto che deve ammettersi per ragioni di equità nel tratto conclusivo – e di non indiscussa genuinità – di D. 25.1.5.2. Una 'ratio' le viene riconosciuta in D. 37.4.17 e D. 42.4.3.pr.

serimento in un più articolato quadro giurisprudenziale<sup>265</sup>, riferendone l'approvazione goduta anche presso giuristi – come Papiniano – che, già per i generi letterari che coltivarono<sup>266</sup>, non indulgevano certo a citazioni<sup>267</sup>. Prima peraltro di individuare in Marcello, sotto il profilo che ci interessa, il miglior continuatore del modello giuliano<sup>268</sup>, e ipotizzare anche qualche rapporto tra la ricorrente elaborazione di *sententiae* e la composizione di opere omologhe come i *digesta*<sup>269</sup>, occorre osservare che il campione di testi che abbiamo individuato, pur in senso assoluto abbastanza cospicuo, rappresenta poco più di un decimo delle citazioni che da questo giurista vennero tratte e che offrono oltre la metà delle testimonianze conservate su di lui<sup>270</sup>: una proporzione quindi non troppo diversa<sup>271</sup> da quanto riscontrato per Cervidio Scevola, e persino per Africano e Meciano<sup>272</sup>.

5. Dalla ricognizione sinora condotta emergono una pluralità di dati, i più significativi dei quali mi sembrano la risalenza e relativa diffusione del termine 'sententia' per designare un contributo giurisprudenziale, il diseguale dislocamento – per quanto concerne sia l'autore che il referente – dei pa-

<sup>265</sup> Come in D. 30.14.pr. ('... secundum Celsi et Marcelli sententiam, quae vera est'), ma soprattutto D. 15.1.19.1 ('Marcellus ... dicit ... quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur') e D. 37.4.8.8 ('Papinianus ... Marcelli sententiam probat').

<sup>266</sup> *Quaestiones* e *Responsa* non sono, come anche i *Digesta* (di Celso, Giuliano e soprattutto di Cervidio Scevola: GUARINO, «*Sabinus Iulianus*», cit., p. 419 s., e FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 210), fra i tipi di opere ove più assidua fosse la riproposizione di contributi giurisprudenziali (nel caso di Papiniano essi sono relativamente frequenti nella prima opera e pressoché assenti nella seconda: FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 219 ss.). Anche al riguardo non mancano naturalmente sfumature e variazioni fra un autore e l'altro: sugli aspetti distintivi delle *Quaestiones* di Cervidio Scevola rispetto ai *libri responsorum*, fra cui proprio la presenza di citazioni, si veda ad esempio FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 214 ss., ma anche MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 31 s., 44 s.

<sup>267</sup> Lo rivela immediatamente la *Tabula laudatoria* che a *Quaestiones* e *Responsa* papiniani dedica FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 221, e che peraltro non sembra incontestabile: offre ad esempio la plausibilità, ma non la certezza, di un richiamo a Pomponio (Ulp. 29 *ad Sab.*) D. 47.2.12.2, il quale rimane comunque più affidante di D. 47.2.14.6-7 e D. 7.8.4.1, mentre è addirittura errato il riferimento a D. 5.3.49.

<sup>268</sup> Il che troverebbe conforto nei molti punti di contatto che in generale possiamo individuare tra il lavoro di Giuliano e quello di Marcello, del quale è significativa sia l'attività di annotatore, esercitata (anche) sui *digesta* dello scolarca (su cui RASTÄTTER, *Marcelli notae*, cit., *passim*, in particolare p. 30 ss.), sia la tipologia della sua produzione, ove spiccano i 31 libri di *digesta* e le molte analogie rispetto al precedente giuliano: HONORÉ, *Julian's Circle*, cit., p. 26 ss., SCHULZ, *Storia*, cit., p. 417, e ANKUM, *Le juriste romain classique Ulpianus Marcellus*, cit., p. 126 ss.

<sup>269</sup> Omologia più pronunciata di quanto dica la stessa identità di titolo: rispetto ai lavori di Celso, Giuliano e Marcello è ad esempio diverso il disegno e lo stile dei *Digesta* di Cervidio Scevola. Sul punto, per tutti, e pur con toni difformi, SCHULZ, *Storia*, cit., p. 418, FREZZA, «*Responsa*», cit., p. 212, e MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 49.

<sup>270</sup> Si tratta infatti di 155 frammenti su 292: LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 589 ss.

<sup>271</sup> O addirittura minore. Non può peraltro trascurarsi, per Marcello, una significativa dilatazione di numeri, nel senso che il ricorrere di un fenomeno, ad esempio, in dieci frammenti su cento rimane sempre più significativo della sua presenza in un testo su dieci, in quanto meno attribuibile a fattori di casualità, e perché più fedelmente ne chiarisce la complessiva, originaria incidenza.

<sup>272</sup> La gamma delle testimonianze di cui disponiamo (solo cinque citazioni, raccolte da LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 1223 s.) è invece tale per cui meno significativa risulta l'esistenza di una *sententia* (in Mec. 9 *fideic.*, D. 35.2.32.4) riferibile a Vindio, probabile allievo di Giuliano (sul punto HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 8 s., e soprattutto O. BEHREND, *Der assessor zur Zeit der klassischen Rechtswissenschaft*, in «ZSS.», LXXXVI, 1969, p. 207 ss., seguito da BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, cit., p. 241, 248) e membro del *consilium* di Antonino Pio (si veda Iul. Cap. [hist. Aug.], *Ant. Pius* 12.1: osservazioni al riguardo in J. CROOK, *Consilium principis. Imperial council and counsellors from Augustus to Diocletian*, Cambridge, 1955, p. 67, 189, HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 7, KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 167, SCHULZ, *Storia*, cit., p. 193, V. MAROTTA, *Multa de iure sancit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 68, ove bibliografia, BAUMAN, *op. cit.*, p. 248, e ANKUM, *Le juriste romain classique Ulpianus Marcellus*, cit., p. 127), ma della cui produzione ignoriamo praticamente tutto, a cominciare dai titoli delle opere e dagli anni della loro stesura. Per motivi diversi la nostra ricognizione può arrestarsi agli esponenti della tarda giurisprudenza antoniniana: alcuni autori severiani possono essere infatti, a loro volta, oggetto di citazioni (è il caso soprattutto di Papiniano, ma anche di Paolo e Ulpiano, il cui reciproco e forse ostile silenzio non è senza eccezioni, come quella che incontriamo in [Paul. 5 *quaest.*] D. 19.1.43), ma di essi interessa soprattutto la frequenza e la tecnica con cui richiamavano le *sententiae* di precedenti prudentes. Per Papiniano desta comunque interesse il non sporadico ricordo di sue formulazioni indicate col nostro termine, quali ricorrono in (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.3.2, (Ulp. 4 *disp.*) D. 28.5.35.1, (Ulp. 61 *ad ed.*) D. 29.2.20.3, (Paul. 3 *decr.*) D. 49.14.50; maggiori dubbi suscita (Ulp. 29 *ad ed.*) D. 15.3.10.(2)-3.

neri così definiti, il non automatico collegamento fra l'intensificarsi delle *sententiae* e il genere letterario, né tantomeno la sua esclusiva rispondenza a ragioni cronologiche.

In particolare, quanto osservato circa l'attestazione del nostro termine per dottrine di Sesto Elio e Catone, e il suo accentuarsi per quelle di Publio e Quinto Mucio, lascia intendere che i referenti (tra i quali è ancora defilato il ruolo di Ulpiano) mirassero soprattutto a evidenziare la loro formulazione icastica e precettiva, estremamente vicina a quella di un pressoché immotivato responso<sup>273</sup>, cui l'*auctoritas* degli antichi autori conferiva una notevole esemplarità dinanzi alla successiva *interpretatio*. Con gli ultimi giuristi repubblicani e, ancor più, con Labeone e Sabino, il quadro muta sensibilmente, e divengono più frequenti le citazioni severiane, soprattutto ulpianee (anche se rimane significativa, per i riferimenti che interessano le generazioni tra Servio e Trebazio, la mediazione di Giavoleno)<sup>274</sup>.

Da un lato, l'abbinamento alla decisione di un supporto argomentativo o almeno di una congrua motivazione e, dall'altro, l'inserimento della *sententia* in un serrato confronto di opinioni, inducono a pensare che i referenti del III secolo intendessero evidenziare soprattutto un aspetto dello stile di lavoro di quei giuristi, capaci – sia che fossero alle prese con le disposizioni edittali sia che fossero impegnati in una concisa rassegna degli istituti del *ius civile* – di cogliere ed esprimere in una sorta di «massima» il profilo giuridicamente determinante di un caso e il nucleo della sua soluzione<sup>275</sup>.

Molte di quelle dottrine, cristallizzate in forma di *sententiae*, avrebbero contribuito ad alimentare il patrimonio di «dogmi»<sup>276</sup> che maggiormente differenziava, nella pratica, la vita delle *sectae*<sup>277</sup>.

<sup>273</sup>) Penso in particolare, con BRETORE, *Storia*, cit., p. 168 s., al «parere, nella sua formulazione nuda e cruda» che invano Quinto Mucio ripetette due volte a Servio nell'aneddoto di (Pomp. *l.s. ench.*) D. 1.2.2.43.

<sup>274</sup>) Il quale lavorava a stretto contatto con quell'autentica *summa* dell'ultima riflessione giuridica repubblicana che doveva essere l'opera di Labeone, *Posteriores* inclusi (abbiamo già accennato, sulle orme soprattutto di MANTOVANI, *Sull'origine dei «Libri posteriores» di Labeone*, cit., p. 292 ss. [ma si veda già BONA, *Studi sulla società consensuale*, cit., p. 21 s.], alla ricchezza dei richiami giurisprudenziali – soprattutto da Trebazio, ma anche da Servio [e lo stesso MANTOVANI, *op. cit.*, p. 305, rileva come «la citazione dell'uno esclude la presenza dell'altro»] – che doveva caratterizzare questo scritto). Dal commento ai *Posteriores* emerge infatti, come rilevato *supra*, § 3, il frequente ricordo di opinioni (di Labeone, ma anche di Trebazio, Cascellio, Ofilio, Tuberone) indicate come '*sententiae*', né è improbabile che il segno impiegato da Giavoleno si trovasse, ove riferito a giuristi anteriori, già nella scrittura labeoniana. Significativo è poi che laddove le varie soluzioni giurisprudenziali sono fra loro contrapposte, o almeno accostate, l'adesione sia sistematicamente riservata a quella designata col nostro termine (così in D. 40.7.39.pr., D. 28.6.39.2, D. 40.7.39.4 D. 28.6.39.2, D. 32.100.1, D. 35.1.40.5, D. 28.8.11, D. 26.2.33, D. 32.29.pr., D. 33.7.4, D. 33.7.25.pr., D. 40.7.39.4), risalisse o no al giurista oggetto del commento. Nella sintesi che, sulle tracce di Labeone, Giavoleno offriva delle elaborazioni tardorepubblicane, le *sententiae* finivano così con l'identificarsi con le proposte interpretative risultate «vincenti», col «nocciolo» di quelle dottrine che più avrebbero alimentato le rielaborazioni giurisprudenziali del primo principato. Solo coi referenti più tardi – e spesso in riferimento a successive elaborazioni – si comporrà uno scenario di ancor più articolato e pervasivo *ius controversum*, in cui le *sententiae* non mancheranno di indicare (come nel caso esemplare indagato *supra*, § 2) anche gli orientamenti rimasti minoritari: non la fortuna posteriore ma le tecniche di formulazione e le retrostanti peculiarità metodologiche diverranno determinanti agli occhi dei severiani.

<sup>275</sup>) Il termine che ho utilizzato («massima») rimanda a un fenomeno – quale, per usare le parole di L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989, p. 121, «la massimazione dei criteri decisionali» – che troviamo assai pronunciato in un giurista a cui i severiani avrebbero ricondotto (e forse non a caso) anche svariate *sententiae*. Mi riferisco naturalmente a Labeone e ai suoi *Pithanà* (un'opera che anche sotto altri profili ha attratto l'attenzione degli studiosi, a cominciare dalla controversa incidenza che esercitarono su di essa motivi stoici: M. TALAMANCA, *I Pithana di Labeone e la logica stoica*, in «Iura», XXVI, 1975, p. 1 ss., B. SCHMIDLIN, *Horoi, pithana und regulae – Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 112 ss., BRETORE, *Tecniche*, cit., p. 155 ss., e TONDO, *Profilo*, II, cit., in particolare p. 473). Sull'influenza esercitata sui giuristi della metà e della fine del I secolo a.C. dallo stile asiatico (il quale «eine starke Neigung zur Sentenz, zur knappen, pointierten Aussage hatte»), NÖRR, *Spruchregel*, cit., p. 46.

<sup>276</sup>) Uso volutamente, per indicare i nuclei di opinioni su cui si andarono accorpando e sviluppando le *dissensiones*, la terminologia di SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi*, cit., in particolare p. 11 ss.; ID., *L'ars*, cit., p. 97 ss., che individua proprio nell'accordo sui «dogmata» l'elemento fondante l'esistenza e la distinzione delle *sectae* giuridiche. Ulteriore disamina sul punto in STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., in particolare p. 58 e nt. 264, ove bibliografia.

<sup>277</sup>) E' quanto emerso soprattutto a proposito delle molte *sententiae* congiuntamente attribuite a Sabino e Cassio: *supra*, § 4. Ma abbiamo anche verificato l'esistenza di *sententiae* di cui siano coautori esponenti di *sectae* diverse,

Ma più in generale, queste *sententiae* andranno a comporre l'autentico materiale normativo del diritto giurisprudenziale romano, sino a poter poi raggiungere – in quel comune nucleo precettivo cui, come vedremo, si richiama Gaio – un'autentica «forza di legge». Su quelle soluzioni e i principi che le sorreggevano, si sarebbe comunque mantenuta vivissima l'attenzione dei giuristi successivi, sino a comporre quegli intrecci di approvazioni, dissensi e integrazioni che Ulpiano (molto più di Paolo) avrebbe avuto cura di riprodurre. La *sententia* infatti – diversamente dalla *regula*, il cui carattere obiettivo e fortemente precettivo ne esclude una relativizzazione come opinione di questo o quel giurista – non smarrisce mai (o quasi mai)<sup>278</sup> il legame con chi per primo l'ha formulata, né si presenta come munita di un'autorità immutabile, sottratta alla possibilità di una ridiscussione, anche radicale.

Sin dal caso di Sabino<sup>279</sup> e poi, ancor più, in riferimento a Celso e Giuliano, si affaccia però anche il sospetto che la frequenza con cui si parla di '*sententiae*' di un autore sia in qualche modo da collegare al ruolo e al riconoscimento pubblico di quest'ultimo. Difficile in effetti non pensare<sup>280</sup> – studiando le ricorrenze del nostro termine – al suo impiego in Gai., *inst.* 1.7<sup>281</sup>, in funzione definitiva, assieme alle *opiniones*, di ciò in cui consistono i *responsa prudentium: sententiae* che per assurgere a fonti del diritto e potere, nelle circostanze che vedremo, '*legis vicem optinere*', devono provenire dai giuristi '*quibus permissum est iura condere*'. Si allude qui, senza dubbio<sup>282</sup>, al godimento, da parte di alcuni *prudentes*, di quel *ius publice respondendi* che proprio sotto Adriano (l'autore del rescritto che Gaio sta per riprodurre) aveva subito importanti correzioni, tese a ricondurlo – almeno nella prospettiva pomponiana<sup>283</sup> – all'originario significato, perduto nella degenerazione cui l'istituto era andato sog-

---

sia nel primo principato che, a maggior ragione, nell'età di Celso e Giuliano (per i quali si veda *supra*, in particolare nt. 246).

<sup>278</sup> Penso all'indefinito '*qui diversam sententiam probant*' di *Vat. fr.* 76 (su cui *supra*, § 2), e soprattutto a quanto rileveremo, riguardo alla frequenza e alla paternità dei richiami a *sententiae* anonime, *infra*, § 5: un fenomeno che in alcuni autori – come Papiniano – è tutt'altro che raro, sino a restituire una precisa caratteristica del suo lavoro, ma anche un'importante problematizzazione di quanto affermato nel testo e alla nota seguente.

<sup>279</sup> Il giurista che – stando a (Pomp. *l.s. ench.*) D. 1.2.2.48 – '*publice primus respondit*', sebbene lo stesso Pomponio affermi (D. 1.2.2.49) che già Augusto '*constituit, ut ex auctoritate eius responderent*' (tanto che SCHULZ, *Storia*, cit., p. 209 e P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*<sup>3</sup>, Roma, 1974, p. 460 nt. 49, si soffermavano sull'ipotesi che da questo principe avesse ricevuto il *ius respondendi* Trebazio). Sulla possibilità che, riguardo a Sabino, Pomponio avesse voluto segnalare come egli fu «il primo giureconsulto appartenente all'ordine equestre al quale sarebbe stato attribuito il *ius respondendi*», G. PROVERA, *Ancora sul 'ius respondendi'*, in «SDHI», XXVIII, 1962, p. 354 s., ove bibliografia. Una diversa lettura delle affermazioni, apparentemente contraddittorie, di Pomponio riguardo al *ius respondendi* sotto Augusto e sotto Tiberio, è stata recentemente avanzata da F. GALLO, *Tra la recezione «moribus» e la «consuetudo»: la fase della assenza della formazione consuetudinaria dagli elenchi delle fonti del diritto*, in «La codificazione del diritto dall'antico al moderno», Napoli, 1998, p. 258 s. (con una significativa rettifica rispetto a *Synallagma e conventio*, II, cit., p. 163 nt. 5).

<sup>280</sup> Come già faceva, sia pure in un'ottica particolarmente ristretta, WIEACKER, *Fr. Vat. 75 und 76*, cit., p. 253, il quale poneva in relazione la *sententia* giuliana di *Vat. fr.* 75 (su cui *supra*, § 2) con Gai., *inst.* 1.7, per trarne la convinzione che si trattasse, per la prima, di un vero e proprio responso.

<sup>281</sup> '*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt legis vicem optinet; si vero dissentiant, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur*'.

<sup>282</sup> E nonostante interpretazioni – come quella di F. CANCELLI, *Il presunto 'ius respondendi' istituito da Augusto*, in «BIDR», XC, 1987, p. 543 ss. – che hanno negato l'esistenza dello stesso *ius publice respondendi*, o – come nel caso di N. PALAZZOLO, *Il princeps, i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano*, in «Res publica e princeps. Vicende politiche mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti Copanello 1994», Napoli, 1996, p. 321 – ne hanno escluso la connessione col '*permissum est iura condere*' cui si riferisce Gaio.

<sup>283</sup> Penso al notissimo (*l.s. ench.*) D. 1.2.2.49, su cui, per tutti, KUNKEL, *Das Wesen des ius respondendi*, cit., p. 423 ss., in particolare p. 442 ss., MAGDELAIN, «*Jus respondendi*», cit., p. 6, 16 ss., HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 82 ss., PROVERA, *Ancora sul 'ius respondendi'*, cit., p. 351 ss., M. HORVAT, *Note intorno allo «ius respondendi»*, in «Synteleia Arancio-Ruiz», II, cit., p. 710 ss., C.A. MASCHI, *Il diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*<sup>2</sup>, Milano, 1966, p. 127 ss., N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano, 1974, p. 33 ss. (ove bibliografia), NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 574 ss., L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico in diritto romano*, Milano, 1976, p. 98 ss., S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, in «Jur», XXX, 1979, in particolare p. 72 s., CASAVOLA, *Scienza, potere impe-*

getto dopo Augusto e Tiberio, e che lo aveva ormai reso oggetto di *petitio*, anziché riconoscimento di un'irrinunciabile *fiducia sui*<sup>284</sup> e di un'*autoritas* che solo si intendeva incrementare<sup>285</sup>.

Tra i responsi dei *prudentes* Adriano avrebbe così introdotto una fondamentale diversificazione, della quale è peraltro controversa l'effettiva incidenza sull'assetto giuridico romano e sul complesso delle fonti produttive di *ius*<sup>286</sup>. Stando a Gai., *inst.* 1.7, si sarebbe previsto che, fra tali *sententiae pru-*

---

*riale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, ora in *Giuristi adrianei*, cit., p. 176 ss., BREONE, *Tecniche*, cit., p. 241 ss. (ove bibliografia), A. TORRENT, *La «ordinatio edicti» en la política jurídica de Adriano*, in «AHDE.», LIII, 1983, p. 28 ss., WIEACKER, *Respondere ex auctoritate principis*, cit., p. 71 ss., CANCELLI, *Il presunto 'ius respondendi'*, cit., in particolare p. 565 ss. (con un esasperato scetticismo), BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, cit., p. 288 ss., A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1990, in particolare p. 407, e TONDO, *Profilo*, II, cit., p. 415 s.

<sup>284</sup>) Il suo richiamo, nella sequenza dell'*enchiridion*, si lascia addirittura collegare alla '*fiducia studiorum*' che prima di Augusto sosteneva – essa sola – il ruolo di pubblico respondente (D. 1.2.2.49), per non parlare della '*fiducia sui*' che consenti a Labeone, assieme alla '*ingenii qualitas*', di '*plurima innovare instituit*' (D. 1.2.2.47).

<sup>285</sup>) L'intervento adrianeo in materia di *ius publice respondendi* si iscrive in un più ampio quadro di provvedimenti: tendono al riordino del patrimonio giuridico e al suo accentramento nelle mani del principe anche l'istituzionalizzazione del *consilium*, la «codificazione» dell'editto, la riorganizzazione delle cancellerie e il nuovo impulso dato alla produzione di *rescripta* ed *epistulae*. Su questi tratti della politica del diritto di Adriano, per tutti, B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, Paris, 1950, p. 40 ss., H. VOGT, *Hadrians Justizpolitik im Spiegel der römischen Reichsmünzen*, in «Festschrift Schulz», II, cit., in particolare p. 198 ss., A. GARZETTI, *L'impero da Tiberio agli Antonini*, Bologna, 1960, p. 423 ss., A. D'ORS, *La signification de l'œuvre d'Hadrien dans l'histoire du droit romain*, in «Les Empereurs romains d'Espagne», Paris, 1965, p. 149 ss., P. FREZZA, *Corso*, cit., p. 450 ss., PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., p. 26 ss. (ove altra bibliografia), H. HÜBNER, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrians*, in «Festschrift E. Seidl», Köln, 1975, p. 61 ss., BREONE, *Tecniche*, cit., p. 242 ss., TORRENT, *La «ordinatio edicti»*, cit., p. 17 ss., in particolare p. 26 ss., M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*, Napoli, 1988, p. 15 ss., M. PANI, *Il principato dai Flavi ad Adriano*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), II.2 («I principi e il mondo»), Torino, 1991, p. 283 s., T. SPAGNUOLO VIGORITA (e V. MAROTTA), *La legislazione imperiale. Forme e orientamenti*, in «Storia di Roma» (dir. A. SCHIAVONE), II.3, cit., p. 108 ss., e TONDO, *Profilo*, II, cit., p. 400 ss., F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993, p. 154 ss., M.A. LEVI, *Adriano Augusto. Studi e ricerche*, Roma, 1993, p. 73 ss., ID., *Adriano. Un ventennio di cambiamento*, Milano, 1994, p. 106 ss., GALLO, *Synallagma*, II, cit., in particolare p. 242 ss., e QUERZOLI, *I testamenti e gli officia pietatis*, cit., p. 140 s., ove altra bibliografia.

<sup>286</sup>) Secondo BREONE, *Storia*, cit., p. 214, ad esempio, il provvedimento adrianeo avrebbe solo sancito una «prassi consolidata»; la sua portata innovativa sembra negata anche da M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla direzione*, in «BIDR.», XCII-XCIII, 1989-1990, p. 743 s., e sensibilmente ridotta già da VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico*, cit., p. 100 ss. (la quale, oltre a ritenere che la «situazione non muta con l'introduzione del *ius respondendi*... ma anzi viene sancita ufficialmente, in un certo senso, con un rescritto di Adriano», opta per una lettura particolarmente restrittiva di quest'ultimo, che sarebbe pertinente solo «ai responsi di giuristi patentati rilasciati per una determinata causa, e quindi vincolanti solo per quel determinato giudice»); EAD., *La giurisprudenza*, cit., in particolare p. 94 s. (ove è esclusa l'attribuzione adrianea del «valore di legge all'opinione dottrinale, purché unanime e consolidata, in qualsiasi momento e in qualsiasi occasione formulata da tutti i giuristi precedenti» [ma invero Gaio è assai chiaro nel riferirsi non genericamente a questi, ma solo a quelli '*quibus permissum est iura condere*'], sulla base dello stesso argomento che induceva la critica più risalente [come quella di SCHULZ, *Storia*, cit., p. 207 s.] ad escludere la genuinità del passo gaiano, ossia la scarsa rispondenza di un provvedimento così concepito ai criteri che ispirarono la politica del diritto di Adriano). Ma il punto è tutt'altro che incontrovertibile: fra quanti, negli ultimi decenni, hanno più valorizzato l'intervento imperiale cui allude Gaio, sono PROVERA, *Ancora sul 'ius respondendi'*, cit., p. 348 ss. (che propende anch'egli per una limitazione del discorso gaiano ai soli *responsa* giudiziali: non conclusivo mi sembra però il rilievo attribuito al fatto che l'efficacia vincolante di certi pareri «sia stata affermata nei soli confronti del *index*», realizzandosi piuttosto nell'attività giurisdizionale il principale e tangibile momento di riscontro del '*legis vicem optinere*'; la circostanza che l'enunciazione del vincolo ai *responsa prudentium* avvenga solo nei riguardi del giudice è ridimensionata ed altrimenti spiegata anche da GALLO, *Tra la recezione «moribus» e la «consuetudo»*, cit., p. 260; pensa senz'altro che i responsi in esame vincolassero, oltre ai giudici del processo *per formulas* o delle *cognitiones extra ordinem*, anche «i magistrati giudicanti e in generale i *cives*», lo stesso F. GALLO, *Le consuetudini locali nell'esperienza romana prima e dopo la concessione della «civitas romana» ai peregrini*, in «Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto (Torino, 19-21 novembre 1998)», Roma, 2001, p. 308 s.), e soprattutto GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, cit., in particolare p. 156 ss. Secondo quest'ultimo, il rescritto adrianeo avrebbe comportato l'esautoramento, tra le fonti del diritto, delle interpretazioni non autorizzate, e soprattutto l'eliminazione del «meccanismo *interpretatio-recezione* nel suo complesso» (per quest'autore, infatti, in precedenza, non l'*interpretatio* del singolo giurista sarebbe stata costitutiva di diritto, bensì – almeno sotto l'aspetto formale – la sua recezione *moribus*, ossia l'adesione da quella goduta fra gli altri *prudentes* e più in generale fra i consociati: così in GALLO, *Interpretazione*, cit., *passim*, in particolare p. 1 ss. (ove bibliografia), 51

*dentium*, potessero ‘*legis vicem optinere*’ solo le *sententiae* provenienti da giuristi «patentati» e di contenuto conforme; ove invece esse – sempre emanate da giuristi col *ius respondendi* – fossero state discorde, il giudicante sarebbe stato libero di scegliere la pronunzia ritenuta migliore. Al di là delle discussioni cui accennavamo circa la portata da riconoscere all’intervento adrianeo, mi sembra che dalle parole di Gaio che lo introducono e poi lo riferiscono emergano alcuni dati sinora non adeguatamente evidenziati e invece estremamente significativi, anche nell’ottica della nostra ricerca.

Innanzitutto il maestro antoniniano isola nella *responsa* il fattore giurisprudenziale produttivo di diritto, guardando così al peculiare prodotto del lavoro dei *prudentes*, anziché a quella loro *auctoritas* cui si volgerà ancora Papiniano trattando delle fonti del *ius civile*<sup>287</sup> (discorso più complesso meriterebbe il restringimento della prospettiva gaiana nei confronti di quella ‘*interpretatio prudentium*’ cui si

---

ss. e 81 ss., e ID., *L’officium del pretore*, cit., p. 47 e 102 ss.; importanti rilievi critici in TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, cit., p. 742 ss., ma si veda anche VACCA, *Contributo*, cit., p. 95 s.; qualche punto di contatto è invece con l’impostazione di CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 12 ss., e ID., *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani. Interpretatio iuris*, Bari, 1972, p. 21 s.). La valorizzazione del passo gaiano che questa lettura garantisce è indubbia, anche se essa dà luogo a molteplici spunti di riflessione critica. Al di là del permanere del dubbio, non chiaramente risolto, della pertinenza del discorso gaiano e del rescritto adrianeo ai soli *responsa* giudiziali oppure (come appare più probabile) a tutte le *sententiae* giurisprudenziali (in quest’ultimo senso mi sembra, più di recente, F. GALLO, «*Princeps*» e «*ius praetorium*», in «RDR», I, 2001, p. 17 s. [estr.]), a me pare ad esempio che in Gaio il ‘*legis vicem optinere*’ implichi soprattutto il raggiungimento di stabilità e certezza, della tendenziale immutabilità caratterizzante, proprio sul modello della *lex*, le fonti del diritto in senso proprio (il «diritto pacifico» cui accenna GALLO, *Interpretazione*, cit., p. 48 nt. 1, contrapposto a un perdurante *ius controversum*, dell’imperatività e della stabilità come tratti caratterizzanti la definizione gaiana di *lex*, parla GIODICE-SABBATELLI, *Gli iura populi Romani*, cit., p. 100 s.). Sotto quel livello permane una moltitudine di *sententiae* (e *responsa*) *prudentium* che presentano formalmente un diverso valore, ma possono anche essere mirate a una confutazione di quei pareri che – se non ostacolati dalle tesi di altri giuristi «patentati» – ‘*legis vicem optinent*’ (è quanto più volte riscontrato nella nostra ricerca, specie *supra*, § 2). Né è da escludere che queste *sententiae* «di rango minore» potessero essere invocate dinanzi al *index* come fondamento giuridico di una pretesa, salva naturalmente la loro più incerta riuscita (se non proprio la carenza, per dirla con BRETONNE, *Storia*, cit., p. 214, di una loro «immediata incidenza pratica»), poiché il giudicante potrà adottare – con libertà ancora maggiore, come vedremo, rispetto alle non concordanti *sententiae* dei giuristi ‘*quibus permissum est iura condere*’ (e invero solo per quelle: come scrive GALLO, *Interpretazione*, cit., p. 48 nt. 1, il rescritto adrianeo ignora completamente l’*interpretatio* dei giuristi non «patentati») – la soluzione che gli apparirà preferibile. Lo stesso GALLO, *Interpretazione*, cit., p. 158, afferma del resto che «il rescritto adrianeo non eliminò, nella realtà delle cose, né l’*interpretatio* non autorizzata, né la produzione extraautoritativa del diritto, né infine il legame fra questa e l’*interpretazione*». In questo senso, tanto nel dibattito fra *prudentes* che nella prassi forense, l’intervento adrianeo avrebbe finito col ridurre e problematizzare, ma non elidere, quel carattere «*unstabil und überstabil zu gleicher Zeit*» che nel diritto romano, almeno sino all’età dei Severi, scorgeva NÖRR, *Rechtskritik*, cit., in particolare p. 16 (secondo cui esso «*ist unstabil, da häufig Kasuistik und Kampf der Auffassungen die Feststellung verhindern, welcher Rechssatz ‘gilt’*. Es ist überstabil, da kritisierende und kritisierte Rechtsbehauptung in gleicher Weise als zugehörig zum ‘geltenden’ Recht betrachtet werden können»).

<sup>287</sup>) In un frammento tratto dal secondo libro delle *Definitiones* (per una confutazione delle vecchie ipotesi che correggevano l’*inscriptio* del frammento e ne sostenevano la provenienza dal primo libro della stessa opera, di recente, F. GALLO, *La riflessione di Papiniano sul «ius honorarium»*, in «*Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l’antiquité*» [cur. I. PIRO], Catanzaro, 1999, p. 33, ove bibliografia) e conservato in D. 1.1.7.pr. Le letture, anche più recenti, di questo passo tendono a renderlo il più omogeneo possibile con le testimonianze di Pomponio e Gaio: penso in particolare a GALLO, *La riflessione di Papiniano*, cit., p. 34, secondo cui anche il giurista severiano si sarebbe richiamato alla «*interpretatio* dei *prudentes* (verosimilmente con riferimento alle *sententiae et opiniones* di quelli muniti di *ius respondendi*) indicata col sintagma *auctoritas prudentium*». E’ però vero che Papiniano avrebbe ben potuto utilizzare, se davvero avesse voluto riproporne la prospettiva, le stesse formule dei maestri antoniniani, e che soprattutto l’espressione di cui egli si serve era, pressoché immutata («*iuris peritorum auctoritas*»), già in Cicerone, *Topica* 5.28. Individuare una delle fonti del diritto (civile) nel prestigio scientifico dei giuristi, nella loro attività interpretativa o in una particolare tipologia dei responsi che ne scaturivano, appare una difformità non lieve, anche se dietro al medesimo richiamo alla nozione di ‘*auctoritas prudentium*’ ben possiamo riconoscere lo sviluppo che, fra Cicerone e Papiniano (passando dagli interventi di Augusto e Adriano in tema di *ius respondendi*), suggerisce GALLO, *Tra la ricezione «moribus» e la «consuetudo»*, cit., p. 259 e nt. 41. Fermo restando che un giurista, e tanto più fra II e III secolo, non avrebbe potuto modificare meccanismi e fonti della produzione del *ius*, non è del tutto senza significato, a mio avviso, la difformità delle scelte terminologiche che rinveniamo proprio in riferimento alla formazione giurisprudenziale del diritto, ove l’accento – anche ad ammettere un diverso significato, tra Cicerone e Papiniano, dietro lo stesso segno ‘*auctoritas*’ («*iuris peritorum*’ o ‘*prudentium*’) – veniva posto su profili ed elementi non del tutto coincidenti.

riferiva Pomponio, ma in visibile ripresa dello schema eliano<sup>288</sup>, così da doversi ricondurre al solo lavoro pontificale sulle XII Tavole quel ‘*proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*’<sup>289</sup>.

Ma soprattutto Gaio identifica i *responsa*<sup>290</sup> in due tipologie di interventi giurisprudenziali, di cui l’una (quella delle *sententiae*) sembra fornita di un’intrinseca caratterizzazione, mentre l’altra (quella delle *opiniones*) si presenta più come una categoria residuale<sup>291</sup>. Gaio accentua così, nei contributi dei *prudentes* (fra cui non sono espressamente richiamate, ad esempio, *definitiones* e *regulae*), il carattere casistico: esso predomina anche nelle *sententiae*, che pur verosimilmente mantengono, nella loro formulazione, qualcosa di autonomo e peculiare – il carattere più spiccatamente regolativo, il tenore perentorio della soluzione, la sua icastica formulazione, la conservazione quasi in forma di «massima»<sup>292</sup> –, che le distingue dalla genericità delle *opiniones*.

<sup>288</sup>) Come dimostra l’iniziale menzione del fatto che ‘*in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur*’, e soprattutto il successivo richiamo – a completamento della tripartizione eliana, e secondo una scelta ai suoi tempi altrimenti inspiegabile – alle *legis actiones*.

<sup>289</sup>) Così in (*l.s. ench.*) D. 1.2.2.12. La diversità di visuale fra Gaio e Pomponio, col primo soltanto che guarda esclusivamente ai *responsa prudentium*, era già avvertita da SCHULZ, *Storia*, cit., p. 207, ma nel quadro di una critica esasperata e non più condivisibile a Gai., *inst.* 1.7 (ampia disamina al riguardo in PROVERA, *Ancora sul ‘ius respondendi’*, cit., p. 349 s. e nt. 27, ove altra bibliografia). Più in generale, il confronto tra l’elenco delle fonti del diritto nell’*Enchiridion* e nelle *Institutiones* gaiane è quasi un *topos* delle ricerche romanistiche, su cui, per tutti, BRETONE, *L’Enchiridion di Pomponio*, ora in *Tecniche*, cit., p. 229 ss., CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 3 s. (= *Giuristi adranei*, cit., p. 150 s.), ID., *Cultura e scienza giuridica*, cit., in particolare p. 174 s. (= *Giuristi adranei*, cit., p. 71 ss.), ove lo sguardo si allarga alle diverse «immagini del diritto» proposte in genere da Pomponio e Gaio, NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 553 (ove bibliografia), GALLO, *Interpretazione*, cit., p. 25 ss., e L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Undicesimo quaderno di lezioni*, Napoli, 1994, p. 535; ma si vedano anche G. ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum – Ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, in «AUPA.», XXXVII, 1983, p. 584 ss., G. RIZZELLI, *In margine a Gai. 1.5*, in «Vestigia iuris romani. Festschrift Wesener», cit., p. 384 ss., e GALLO, *Tra la recezione «moribus» e la «consuetudo»*, cit., p. 248 ss.

<sup>290</sup>) Almeno, come vedremo, ai fini della possibile produzione del *ius*.

<sup>291</sup>) Questa differenziazione tra *sententiae* ed *opiniones*, quale è chiaramente tratteggiata all’inizio del manuale, non mi sembra mai contraddetta da Gaio, anche laddove (come in *inst.* 3.184) richiama contestualmente dottrine (anonime) designate col primo termine ed altre indicate col secondo (degno di nota, soprattutto in confronto a quanto rilevato [*supra*, in particolare nt. 274] per Giavoleno, è che come *sententiae* siano qualificati i contributi che non prevalsero e come *opiniones* quelli che sono viceversa oggetto di approvazione). Già un discorso diverso meriterebbe il richiamo di Paolo, in (*l.s. ad leg. Falc.*) D. 35.2.1.9, a una ‘*veterum opinio*’ o ‘*sententia*’.

<sup>292</sup>) A qualcosa di simile si accennava (ma restituendolo in una forma che giustificava le perplessità di S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, ora in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, p. 175 nt. 75) nella Parafrasi di Teofilo (1.2.9), ove la *sententia* è intesa quale ἡ αὐτοτελής καὶ ἀνομιφίβητος ἀπόκρισις (che Ferrini restituiva come «*plena atque certa responsio*»), mentre l’*opinio* equivarrebbe a una ἡ ὑπεστολμένη καὶ μετὰ ἐνδοιασμοῦ προσφερομένη ἀπόκρισις («*suspensa ac dubitanter prolata responsio*»), salvo poi riferirsi ad entrambi i tipi di pronunzie come vincolanti il giudice. In questo senso, del resto, era univoco il dettato delle Istituzioni giustinianee (1.2.8), che dal modello gaiano si diversificano non solo nell’attribuzione di una «forza di legge» sia alle *sententiae* che alle *opiniones* dei giuristi muniti di *ius respondendi*, ma anche nel non richiedere, né per le une né per le altre, la conformità di contenuto. Nei maestri giustinianei, verosimilmente, si offuscavano i meccanismi e i problemi propri di una realtà di «Juristenrecht», così come essi smarrivano la piena percezione dell’autonomia e della peculiarità delle *sententiae*: dal manuale antoniniano mutuavano la menzione di queste (cui si faceva insistentemente riferimento anche nella «Legge delle citazioni», ossia [*Theod. et Valent.*, 426] C.Th. 1.4.3, ove era affrontato in ben altro modo il problema dell’esistenza di ‘*diversae sententiae*’, così come in genere era nuova la nozione di *responsa* affermatasi nella cancelleria e nella codificazione teodosiana: G.G. ARCHI, *Giustino legislatore*, Bologna, 1970, p. 80, ove bibliografia), ma in una forma debole, solo descrittiva di una delle tipologie di responsi che possono giungere a un’autorità tale che da essi ‘*iudici recedere ... non liceat*’. Per chi, come Teofilo, lavorasse sul manuale giustiniano avendo direttamente presente la scrittura gaiana (sul punto, per tutti, C. FERRINI, *La parafrasi di Teofilo e i commentari di Gaio*, ora in *Opere*, cit., I, p. 15 ss., ID., *I commentari di Gaio e l’indice greco delle Istituzioni*, ora *ibid.*, p. 81 ss., B. SANTALUCIA, *Contributi allo studio della Parafrasi di Teofilo*, in «SDHI.», XXXI, 1965, p. 171 ss., ove bibliografia, M. AMELOTTI, *Le scuole di diritto in epoca giustiniana*, in «Lineamenti di storia del diritto romano»<sup>2</sup> [*dir.* M. TALAMANCA], Milano, 1989, p. 695, e G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustino*, in «AUPA.», XLV.1, 1998, p. 306 s., ove altra bibliografia), quella distinzione, ormai quasi disturbante, non poteva essere elisa, ma come aggirata e depotenziata, ricorrendo all’idea (senz’altro abbandonata dai moderni interpreti: si veda ad esempio CARCATERRA, *Concezioni epistemiche*, cit., p. 40 ss.) di una gradazione qualitativa interna alla figura dell’ ἀπόκρισις, praticamente senza nesso con le tecniche di lavoro e di formulazione del suo autore. Tanto più il ra-

Quel che più rileva è poi il mutamento nell'esposizione gaiana<sup>293</sup> e la circostanza che alle sole *sententiae* sia destinata la previsione – risalente ad Adriano – circa la possibilità di '*legis vicem optinere*', purché ricorra il duplice requisito della provenienza da giuristi muniti di *ius respondendi* e della conformità di contenuto.

Nell'iniziale elencazione degli *iura populi Romani* (Gai., *inst.*1.2) il maestro antoniniano ha così richiamato, indistintamente, i *responsa prudentium*; più tardi li ha identificati in '*sententiae et opiniones*': adesso chiarisce come, alla stregua del recente intervento adrianeo, non tutti siano produttivi di *ius*, o comunque assurgano alla certezza e tendenziale stabilità che li rende omologabili a quell'autentico paradigma di fonte del diritto che è per Gaio la *lex*<sup>294</sup>. Occorre infatti che il responso presenti alcune caratteristiche nella sua formulazione (tali da farlo valutare come '*sententia*'), altre ne presenti l'autore da cui proviene (l'essere fra coloro '*quibus permissum est iura condere*') e altre ancora (la conformità) ne presenti il contenuto del parere rispetto alle pronunzie provenienti da altri giuristi «patentati».

Non mi sembra potersi dubitare che nel tratto da '*quorum omnium si in unum sententiae concurrunt*' in avanti, Gaio riproducesse il contenuto del rescritto adrianeo, nel quale, forse anche per il tenore del caso pratico che mirava a regolare, il discorso verteva sulle sole *sententiae*<sup>295</sup>. Il loro carattere in-

---

gionamento era forzato e insoddisfacente il suo esito (attribuire forza vincolante anche a un responso emanato fra dubbi e incertezze, e non necessariamente di contenuto conforme rispetto ad altri), tanto più dobbiamo pensare che la difformità tra i due testi istituzionali – e l'incongruenza cui il parafraste cercava di ovviare – fosse originaria, non frutto di un'aggiunta nel testo gaiano (*infra*, nota seguente), né di una sua elisione (facendo cadere il richiamo alle *opiniones* presente anche nella parte relativa al '*legis vicem optinere*').

<sup>293</sup>) Che non mi sembra sia stato – sin dai tempi di F. EISELE, *Zu Gaius. I. Zu Gaius 1, 7*, in «ZSS», XI, 1890, p. 199 ss. (pur attento al problema della «Definition der responsa», coi quali l'autore riteneva fosse originariamente designato qualcosa di diverso rispetto alla trascrizione gaiana) – adeguatamente sottolineato. Questa variazione di Gai., *inst.* 1.7 era invece evidenziata da SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, cit., p. 174 s., ove bibliografia, ma non spiegata in modo persuasivo, sia per i presupposti da cui muoveva (la perfetta sinonimia fra *sententiae* e *opiniones*, di cui le prime riferibili genericamente anche alle «opinioni su temi giuridici» espresse in qualsiasi scritto giurisprudenziale), sia per i risultati filologici cui – sulle orme del Kniep – egli propendeva. Solazzi infatti supponeva la natura insitica di '*et opinionones*', scartando – oltre all'ultima ipotesi cui accennavamo nella nota precedente – la possibilità, già suggerita dal Seckel, che si trattasse di un'inserzione gaiana nel rescritto di Adriano».

<sup>294</sup>) Indicativa è l'insistenza, in Gai., *inst.* 1.2-7 sulla *lex* come prima tra le fonti del diritto e soprattutto sul '*legis vicem optinere*' come tratto caratterizzante senatoconsulti, costituzioni imperiali e, appunto, *responsa prudentium*: sul punto, per tutti, N. PALAZZOLO, *Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino*, in «Società romana e impero tardoantico» (cur. A. GIARDINA), I, Roma-Bari, 1986, p. 60 e 639, A. BISCARDI, *Sul concetto romano di 'lex'*, in «Estudios J. Iglesias», I, Madrid, 1988, p. 162 s. (che parlava della *lex* come «parametro» di fonte del diritto anche per Pomponio), e MESSANA, *Sui libri definitionum di Emilio Papiniano*, cit., p. 247, ove bibliografia. Di recente, ha evidenziato la propensione gaiana (espressiva di una «rappresentazione del *ius* in un certo senso 'scolastica'» più che «scientifica») «verso un modello in cui gli *iura populi romani* constano solo di leggi o di atti con valore di legge», L. VACCA, *La svolta adrianea e l'interpretazione analogica*, in «Nozione formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo», II, Napoli 1997, p. 448 nt. 17. Ma da considerare è anche la ricorrente attenzione, persino anacronistica, sul ruolo della *lex* nella fase più arcaica del processo in Gai., *inst.* 4.11-28: sul punto, per tutti, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. I. Le legis actiones*, Roma, 1962, p. 11 ss., e R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in «AUPA», XXX, 1967, p. 287 ss.

<sup>295</sup>) Nel rescritto imperiale non credo vi fosse l'esigenza – avvertita, viceversa, da Gaio nelle sue prime lezioni istituzionali – di definire cosa fossero i *responsa prudentium*, ed è quindi probabile che in esso tutto il discorso vertesse esclusivamente sulle *sententiae*. Una simile limitazione nell'intervento del principe, pur non rilevata *expressis verbis*, sembra sottesa alla lettura di GALLO, *Interpretazione e formazione*, cit., p. 156 (secondo il quale Adriano avrebbe «disposto ... che le *sententiae* dei giuristi muniti di *ius respondendi* avessero valore di legge ...»); lo stesso autore, però, scriveva in precedenza: «l'intero rescritto adrianeo, così com'è riferito da Gaio, riguarda esclusivamente le *sententiae* et *opiniones*, in una parola l'interpretatio dei giuristi in esame [*scil.* i giuristi muniti *ius respondendi*]: *op. cit.*, p. 48 nt. 1; alle *sententiae* et *opiniones* dei giuristi con *ius respondendi* Gallo riferisce «la chiarificazione» di Adriano anche in *L'officium del pretore*, cit., p. 99 nt. 96; in senso analogo sembrano i suoi rilievi in *Tra la recezione «moribus» e la «consuetudo»*, cit., p. 261, in *La riflessione di Papiniano*, cit., p. 34 e nt. 8, e in «*Princeps*» e «*ius praetorium*», cit., p. 15 s., 17 e 19). Secondo PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., p. 34 nt. 36, l'intervento adrianeo avrebbe invece ribadito «il principio noto per cui tutte le *sententiae* et *opiniones* dei giuristi (e non solo i responsi) creano diritto, sia pure nella misura in cui siano concordati»; sullo stesso piano *sententiae* e *opiniones* sono poste anche da A. GUARINO, «*L'uso de' mortali è come fronda*», in «Nozione formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo», I, Napoli, 1997, p. 346. Sembra non escludere che, tra *sententiae* e *opiniones*, «l'un nome possa fungere da predicato dell'altro e viceversa»,

trinsecamente normativo vi era rafforzato dall'operatività di un preciso meccanismo: purché provenienti da giuristi con *ius respondendi*, esse compongono, se di contenuto discorde, il quadro di soluzioni cui il giudice si dovrà attenere: la sua discrezionalità potrà arrivare a '*quam velit sententiam sequi*', ma non a preferirle un responso<sup>296</sup> di un autore non «patentato»<sup>297</sup>. Ove poi vi sia convergenza di contenuto<sup>298</sup>, il provvedimento adrianeo e la sua trascrizione gaiana sottolineano il costituirsi di un comune nucleo precettivo, ormai quasi spersonalizzato, in cui si esprime nel modo più nitido e formalmente vincolante quel profilo normativo connaturato alle *sententiae prudentium*: non di queste infatti viene propriamente segnalato il '*legis vicem optinere*', ma dell' '*id, quod ita sentiunt*', cioè di quanto esse sono concordi nel disporre.

Il problema più complesso<sup>299</sup> consiste nella già rilevata variazione nel discorso di Gaio – che abbandona la prospettiva dei *responsa* (e quindi soprattutto delle *opiniones*, mai più richiamate) nel riferire del rescritto di Adriano –, e più in generale nel rapporto fra quest'ultimo e l'insieme della trattazione gaiana circa i pareri giurisprudenziali come fonte del diritto. Nessuna antinomia scorgo infatti tra l'iniziale, sommaria indicazione secondo cui gli *iura populi Romani constant* anche dei *responsa prudentium* (Gai., *inst.*1.2) e la successiva identificazione di tali *responsa* nelle '*sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere*' (Gai., *inst.*1.7). È questo uno svolgimento, sostanzialmente perspicuo, rispetto all'iniziale elencazione: offerto agli *auditores* quel primo dato, si trattava di precisare subito come i *responsa* oggettivamente coprissero (attesa la portata tendenzialmente onnicomprensiva di *opiniones*) l'intera gamma delle pronunzie giurisprudenziali, ma i soli *prudentes* cui riferirsi fossero quelli muniti di *ius respondendi*, escludendo così – ed è questo un dato che non emergeva da Gai., *inst.*1.2 – che gli *iura populi Romani* potessero *constare* anche di *sententiae et opiniones* di giuristi non «patentati». Quel che da Gaio non sembra, fin qui, posto in dubbio è che il *condere ius* permesso ad alcuni autori e non ad altri, possa realizzarsi sia attraverso le *sententiae* che le *opiniones*. Di queste ultime invece il rescritto adrianeo, come accennato, non doveva affatto parlare, per riconoscere una efficacia vincolante – ma nelle due forme ben diverse che abbiamo evidenziato, a seconda della conformità o meno di contenuto – alle sole *sententiae*<sup>300</sup>.

In astratto non potremmo escludere che il maestro antoniniano, rinvenuta – sulla scorta del provvedimento imperiale – una gradazione di forza cogente già nell'ambito delle *sententiae*, leggesse in questa più articolata prospettiva l'intera gamma dei *responsa* dei giuristi «patentati», quali ai suoi occhi rimanevano, sia pure in modi diversi, produttivi di *ius*. I pareri che assumevano la forma di *sententia* avrebbero così, se concordi, raggiunto – nell' '*id, quod ita sentiunt*' – il '*legis vicem optinere*', vincolando il giudice alla loro osservanza; le *sententiae* non coincidenti avrebbero composto un ventaglio di soluzioni nel cui ambito (e non oltre il quale) il giudicante avrebbe potuto scegliere; le *opinio-*

---

TONDO, *Profilo*, II, cit., p. 416 e nt. 196; parlano piuttosto dell'espressione «*sententiae et opiniones*» come di unaendiadi riferita a «*responsa prudentium*», CARCATERRA, *Le definizioni*, cit., p. 13, e VACCA, *Contributo*, cit., p. 103.

<sup>296</sup>) Tanto più se non formulato in termini di *sententia*: al di là dei problemi che affronteremo nel testo e della possibile estensione che Gaio operò rispetto al provvedimento imperiale, non sembra che quest'ultimo prescrivesse alcun vincolo del giudicante rispetto a pareri di giuristi – anche «patentati» – che non si presentassero come *sententiae*.

<sup>297</sup>) Un'efficace sintesi, al riguardo, in R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, Bologna, 1993, p. 46: «in caso di opinioni non allineate, il giudicante può applicare la soluzione che più lo convince, ma non può comunque esulare dal ventaglio delle *sententiae* espresse dai *prudentes*». Necessario è però precisare che doveva trattarsi – almeno ai sensi del rescritto adrianeo – di *prudentes* '*quibus permissum est iura condere*'. Sul punto, da ultimo, GALLO, *Le consuetudini locali*, cit., in particolare p. 308, e ID., «*Princeps*» e «*ius praetorium*», cit., p. 17.

<sup>298</sup>) A questa, e non a un'assoluta identità, fa riferimento (forse anche alla luce del fatto che si trattava di soluzioni di casi evidentemente molto vicini, ma mai perfettamente identici) il testo gaiano, ove si tratta dell'ipotesi in cui '*in unum sententiae concurrunt*'.

<sup>299</sup>) E a mio avviso meno approfondito dagli studiosi, mai particolarmente attenti – come segnalato – alla variazione del discorso gaiano, ove delle *opiniones* è traccia solo nella definizione dei *responsa*, ma non nell'individuazione di ciò che '*legis vicem optinet*'.

<sup>300</sup>) Sempre che – è ormai inutile precisarlo – provenienti da giuristi muniti di *ius respondendi*.

nes avrebbero ancora fornito il fondamento giuridico<sup>301</sup> di un provvedimento giudiziale, ma senza che alcun vincolo fosse previsto – né di attenersi ad alcuna di esse né di optare, a propria discrezione, per una di loro – nei confronti del giudice.

Naturalmente il testo delle Istituzioni non offre, in merito all'ultimo e più delicato passaggio, alcun conforto a una simile ipotesi: il silenzio di Gaio – tanto più rilevante in un manuale, ove certi meccanismi dovevano essere minuziosamente spiegati, e non certo sottintesi – spinge così a preferire l'interpretazione in qualche modo<sup>302</sup> tradizionale, che vuole la disciplina delle *opiniones* attratta in quella delle *sententiae*, e quindi applicabile ciò che Adriano prescriveva per queste ultime alla totalità dei *responsa* provenienti da giuristi col *ius respondendi*. E' verosimile, nel contesto di questa lettura, che l'estensione del rescritto imperiale e l'applicazione del meccanismo con esso introdotto a tutti i *responsa*, fosse stato favorito anche dal significato tecnico che da tempo, nel lessico giurisprudenziale, aveva assunto il termine *sententia*. Questo da un lato rendeva piuttosto riduttiva la terminologia impiegata, forse anche in conformità al caso contemplato, da Adriano, e dall'altro ne evidenziava – considerato come non sempre fosse nitido il confine fra indeterminate *opiniones* e *sententiae*, e la qualificazione con quest'ultimo termine dovuta soprattutto ai giuristi posteriori – un elemento di ambiguità e di incertezza. Dinanzi a questo Gaio non avrebbe esitato a operare un'interpretazione estensiva del provvedimento imperiale, della quale agli studenti avrebbe offerto gli esiti ultimi, più che una puntuale riproposizione: il dato normativo che ne era oggetto veniva riportato solo alla fine (ossia nella seconda parte di Gai., *inst.* 1.7), mentre il primo elemento segnalato agli *auditores*<sup>303</sup> era la sostanziale equiparazione di *sententiae* e *opiniones*, le une e le altre costitutive la categoria dei *responsa* e quindi, se risalenti a coloro 'quibus *permissum est iura condere*', produttive di diritto.

In realtà, anche alla luce di questa lettura – che pur si lascia preferire per la maggior aderenza al dato letterale, e perché meno incline a «far parlare» i silenzi di Gaio – permangono alcuni aspetti problematici, sia per l'andamento, per così dire, sommerso che assume l'interpretazione estensiva del rescritto adrianeo<sup>304</sup>, sia per la distinzione fra *sententiae* e *opiniones* che è per un verso (nel definire i *responsa*) accentuata<sup>305</sup>, e per un altro (nell'applicare il provvedimento imperiale) praticamente superata. E' anche possibile che su tutto questo abbia in qualche misura inciso la destinazione didattica del discorso, le semplificazioni che essa comportava, la funzione endiadica che poteva svolgerci la stessa articolazione – evidentemente non da assumere in senso troppo rigoroso – fra *sententiae* e *opiniones*, l'assunzione dei *responsa* come momento d'avvio dell'intera trattazione proprio per la limitazione della prospettiva ai pareri dei giuristi col *ius respondendi*<sup>306</sup>.

Un dato che mi sembra invece assolutamente indubbio, e col quale possiamo chiudere l'*excursus* sulla trattazione gaiana e tornare all'oggetto più immediato della nostra ricerca, è che non dovrà essere intesa in modo letterale e restrittivo l'affermazione con cui si apre, nelle Istituzioni, il discorso sui *responsa*, e che identifica questi ultimi con le *sententiae* e le *opiniones* dei *prudentes* muniti di

<sup>301</sup>) E non solo la motivazione o l'argomentazione, come accade per la «dottrina» richiamata nelle sentenze della nostra esperienza giuridica. E' pensabile, nel contesto di quest'ipotetica ricostruzione, che un ruolo analogo potesse essere svolto, a Roma, dai *responsa* dei giuristi sforniti di *ius respondendi*.

<sup>302</sup>) In quanto quasi sempre implicita, e spesso dettata dalla rilevata insensibilità al restringimento del discorso gaiano dai *responsa prudentium* alle sole *sententiae*.

<sup>303</sup>) Nella parte iniziale di Gai., *inst.* 1.7, che abbiamo già visto in lineare continuità (ove si escludano certe implausibili letture restrittive cui accenneremo nel testo) con Gai., *inst.* 1.2.

<sup>304</sup>) Per non parlare dei dubbi circa la sua stessa ammissibilità, soprattutto in un ambito così nevralgico come l'individuazione delle fonti del diritto. Forse solo il tenore complessivo, per noi irrecuperabile, del rescritto adrianeo – il caso che lo aveva originato, l'accezione in cui vi compariva il riferimento alle *sententiae*, la *ratio* che visibilmente lo guidava – rendeva a un tempo incontestabile e opportuno l'intervento gaiano.

<sup>305</sup>) Secondo la prospettiva che, pur nell'evoluzione e coi fraintendimenti che abbiamo evidenziato, sarebbe stata maggiormente considerata da Teofilo: si veda *supra*, nt. 292.

<sup>306</sup>) Evidente è ad esempio come su un'assonanza (quella fra '*sententiae*', '*sentire*' e '*dissentire*') giochi, anche a beneficio dei suoi particolari ascoltatori, l'intera terminologia di Gai., *inst.* 1.7. Ho già segnalato (in *Il modello delle scuole*, cit., p. 68 e nt. 309) come anche altrove certe scelte lessicali di Gaio abbiano una precisa funzione didattica e tendano a favorire la memorizzazione di alcuni dati.

*ius respondendi*, quasi che quelli provenienti da altri giuristi non solo non potessero esplicitare effetti equiparabili alla *lex*, ma neppure fossero definibili come *responsa*, né tantomeno prendere la forma di *sententiae*. La frequenza con cui, prima e soprattutto dopo Gaio, si parlava di queste ultime anche per i contributi di giuristi privi del *ius respondendi*<sup>307</sup>, conferma l'implausibilità di una così drastica interpretazione. Un Ulpiano avrebbe anzi potuto contrapporre, in testi emblematici come *Vat. fr.* 75 e 76<sup>308</sup>, una pluralità di *sententiae*, senza lasciar trasparire alcuna disparità di piani o di forza cogente fra quelle di Giuliano e di Sabino da una parte e quella (a sua volta critica verso la soluzione giuliana e respinta dal referente solo attraverso un esame nel merito) di Pomponio dall'altra.

Segnalate queste cautele nella lettura di Gaio e soprattutto nell'ipotesi di un nesso univoco tra il suo richiamo alle *sententiae prudentium* e la frequenza della designazione in quei termini, da parte di altri giuristi, di precedenti apporti, rimane comunque difficile negare ogni fondamento a quest'ultima congettura, ed escludere qualsiasi rapporto tra il condensarsi di *sententiae* in riferimento a una produzione piuttosto che in un'altra e l'autorevolezza, formalmente riconosciuta (e non priva di precise conseguenze), di chi le aveva formulate. Fermo restando, quindi, che nel designare come 'sententia' una soluzione sarà stata sempre determinante la valutazione della forma in cui essa era espressa (così che l'intensificarsi delle pronunzie richiamate in quei termini deve essere in primo luogo collegato con lo stile di lavoro di ciascun giurista e soprattutto col suo modo di rapportarsi alle *quaestiones* e ai casi retrostanti)<sup>309</sup>, è forse possibile scorgere dietro l'uso della medesima terminologia qualche sostanziale variazione.

Se infatti nei richiami<sup>310</sup> a simili elaborazioni dei *veteres* era da individuare soprattutto l'esemplarità di innovative enunciazioni (alla cui autorevolezza contribuivano la formulazione stringata e – almeno inizialmente – quasi immotivata, oltre che secoli di relativa *interpretatio*)<sup>311</sup>, ed ancora in riferimento all'ultima giurisprudenza repubblicana è ricorrente (soprattutto in Giavoleno) l'uso di 'sententia' per indicare la soluzione, tradita in forma di «massima», alla lunga riuscita vincente<sup>312</sup> – per i giuristi successivi è da pensare che fossero soprattutto altre le peculiarità metodologiche evidenziate

<sup>307</sup> E' il caso, ancor più che dei giuristi tardorepubblicani, di un Labeone, la cui posizione politica lascia escludere (al di là della ricordata menzione, in D. 1.2.2.48, di Sabino come colui che '*publice primus respondit*') il raggiungimento, o l'accettazione, di un simile riconoscimento, senza che ciò impedisse di rintracciare, fra le sue dottrine (provenienti soprattutto dall'*ad edictum*), numerose *sententiae*: si veda *supra*, § 3.

<sup>308</sup> Sui quali mi sono soffermato *supra*, § 2.

<sup>309</sup> Mi sembra che al riguardo non sia casuale la rilevata frequenza di *sententiae* in opere come i *digesta* di Celso e di Giuliano – anche se, come accennato, la correlazione col genere letterario non può rappresentare una spiegazione univoca ed esauriente: basti pensare alle citazioni tratte dal commento all'editto di Labeone, e anche, rispetto ai riferimenti ad altre opere, da quello di Pomponio. Ancor più indicativo che in lavori simili un giurista come Giuliano potesse rivelare, pur nel costante confronto con una variegata casistica, i tratti (come scrive BUND, *Sabinus Iulianus*, cit., p. 444) di un «Rechtsdogmatiker», o che Celso offrisse anche enunciazioni (che pure, in senso proprio, i posteriori non avrebbero verosimilmente qualificato come '*sententiae*') di notevole tensione teorica e di portata generale – dalla notissima definizione di '*ius*' (Ulp. 1 *inst.*, D. 1.1.1.pr.), alle «massime» – significativamente costruite in modo analogo – in tema di *actio* (3 *dig.*, D. 44.7.51) e di *iura praediorum* (5 *dig.*, D. 50.16.86), o a quelle relative alla '*vani timoris excusatio*' (7 *dig.*, D. 50.17.184), al ricorso all'*agere praescriptis verbis* ove '*deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina*' (8 *dig.*, D. 19.5.2), alla '*impossibilium obligatio*' (*ibid.*, D. 50.17.185), ai canoni da seguire nel giudicare o *respondere* (9 *dig.*, D. 1.3.24) o comunque nell'attività interpretativa (26 *dig.*, D. 1.3.17; 29 *dig.*, D. 1.3.18; 33 *dig.*, D. 1.3.19), al *corpus in rapporto all'usufrutto* (18 *dig.*, D. 7.1.2), alla disciplina di quanto '*non ratione introductum, sed errore primum*' (23 *dig.*, D. 1.3.39), ai comandi e ai divieti del pretore, contrapposti alle *sententiae* (25 *dig.*, D. 42.1.14). Su «Definitionen und Rechtssätze mit Regelcharakter» dello scolarca proculiano si veda ora HARKE, *Argumenta Iuventiana*, cit., p. 41 e nt. 140 s., nonché – per la tendenza, nel suo lavoro, a una «Fortbildung der Dogmatik» – p. 83 ss.

<sup>310</sup> Operati prevalentemente dai giuristi presevoriani.

<sup>311</sup> Un'idea simile sorreggeva forse la scelta di F.P. BREMER di raccogliere – negli *Additamenta a Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae, 1901 – «*veterum sententiae et libri*», e di includervi anche opinioni dei (più antichi) giuristi repubblicani non indicate col nostro vocabolo, ma che spesso presentano i caratteri evidenziati nel testo. Lo stesso è forse da dire per la tendenza di MANTOVANI, *Sull'origine dei «Libri posteriores» di Labeone*, cit., p. 297, a parlare di «una *sententia* di Trebazio» anche in passi (come *Iav. 2 ex post. Lab.*, D. 32.100.2 e *Iav. 6 ex post. Lab.*, D. 24.1.64) ove quel termine espressamente non ricorre.

<sup>312</sup> Si veda *supra*, in particolare nt. 274.

attraverso l'impiego più o meno assiduo del nostro termine. Scrittori come Paolo e soprattutto Ulpiano miravano verosimilmente a restituire, con quel segno, proprio questi profili dei contributi utilizzati.

All'indomani della «svolta» adrianea, è però plausibile che essi<sup>313</sup>, nel volgersi ad alcune produzioni (prima fra tutte quella giuliana) risentissero anche della particolare operatività che, sulla base del rescritto riportato da Gaio, ad alcune di queste soluzioni (designate appunto come 'sententiae') era stata riconosciuta nella prassi giudiziaria. Senza che forse questo comportasse, sul piano della ricerca scientifica e dei rapporti fra *prudentes*, la cesura che alcuni hanno individuato per il complesso delle fonti produttive di *ius*<sup>314</sup>, è così plausibile che nel quasi ossessivo intensificarsi di una scelta lessicale convergessero la percezione di precise caratteristiche metodologiche dei *prudentes* e le ripercussioni dell'intervento imperiale.

Né può stupire che tutto questo assuma in Ulpiano una visibilità senza confronti nel lavoro di altri giuristi severiani: la riproposizione di precedenti dottrine, che è nella sua scrittura più assidua e immediatamente costitutiva, è sorretta da articolate strategie di citazione e da scelte lessicali di indubbio rigore tecnico, il cui insistito utilizzo rimanda con precisione alle forme in cui si era esplicito l'impegno dei precedenti *prudentes*, oltre che alla prospettiva in cui doveva operarsene l'approvazione, l'integrazione o il superamento<sup>315</sup>.

6. Quest'ultimo dato – quasi sempre affermato in termini generici, ma del quale sono necessarie puntuali verifiche, che non necessariamente condurranno a risultati univoci<sup>316</sup> – è stato evidenziato, nelle pagine che precedono, soprattutto tramite il raffronto con Paolo. L'omogeneità delle scelte letterarie e delle finalità cui i loro commentari dovevano assolvere, la stessa frequenza delle citazioni (che è in Paolo lontana, ma confrontabile, con quella riscontrata di Ulpiano) rende ancor più indicative le differenze su cui via via ci siamo intrattenuti.

Se poi ci allontaniamo da questa coppia di autori scopriamo – negl'interessi coltivati, nei canoni di lavoro, nella destinazione delle opere, nell'approccio a vaste aree del diritto – tutt'altro volto della giurisprudenza severiana, più visibilmente legata, rispetto al laboratorio antoniniano, al modello di Giuliano piuttosto che all'«enciclopedismo» di un Pomponio<sup>317</sup>. Anche di questo la ricognizione sui riferimenti alle *sententiae prudentium* offre un riscontro e una conferma particolare. Se infatti nel ripercorrere i contributi di ciascun giurista indicati con quel termine abbiamo sempre trovato Ulpiano e Paolo nel ruolo di principali referenti, la situazione muta sensibilmente guardando

---

<sup>313</sup> E in particolare, ancora una volta, Ulpiano.

<sup>314</sup> Cfr. *supra*, in particolare nt. 286.

<sup>315</sup> Abbiamo accennato a quest'ultimo punto *supra*, § 1.

<sup>316</sup> E per questo ancor più meritevoli di studio. Accennavamo ad uno di questi dati in controtendenza *supra*, § 1 e nt. 20, ove abbiamo verificato che la collocazione del ricordo di Labeone a chiusura della propria argomentazione è, anche in proporzione, più ricorrente – diversamente da quel che accade per quasi tutti gli altri giuristi citati – in Ulpiano che in Paolo. Fra i temi più significativi nella prospettiva di una ricerca sul lessico e le tecniche di citazione dei giuristi severiani mi sembrano lo studio del verbo 'probare' riferito a un giurista anteriore (e che può alludere alla sua condivisione di orientamenti ancora precedenti oppure al suo inclinare per una possibilità interpretativa ancora non espressa da alcuno); l'approfondimento delle motivazioni ('*elegantia*', 'verità', 'ratio', «correttezza») che sorreggono l'accettazione di un altrui contributo, e la loro possibile interrelazione coi verbi che ne introducono la riproposizione; lo studio delle catene di citazioni che compaiono (ripetendo spesso un'analogia sequenza) in numerosi passaggi dei commentari all'editto e a Sabino; il variare – materia per materia – degli autori che vi sono richiamati e delle forme stilistiche con cui ne è riferito il pensiero; i possibili indizi dell'esistenza, già fra quei giuristi, di una conoscenza e un impiego.

<sup>317</sup> Su questo carattere della sua opera, NÖRR, *Pomponius*, cit., p. 510; S. PULIATTI, *Il «de iure fisci» di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano, 1992, p. 40, e MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 31 Più in generale, nel contributo di Pomponio, tanto nei generi letterari che nel disegno che attraversa la sua produzione e nelle modalità con cui viene realizzato, è per molti versi da individuare la più puntuale anticipazione di molte scelte di Paolo e Ulpiano. Mi sono soffermato sui «modelli della giurisprudenza antoniniana» e la loro successiva fortuna nella mia *Tesi di dottorato* (di imminente pubblicazione, anche per la parte che qui interessa, come studio monografico): si veda *supra*, nt. 108.

alle non rare *sententiae* di cui è conservata traccia senza che ne sia ricordato l'autore.

La netta prevalenza, anche in questo caso, dei testi ulpiane<sup>318</sup> non può troppo sorprendere, né è sufficiente a porre in discussione<sup>319</sup> quanto abbiamo sinora evidenziato circa la puntualità e il rigore tecnico dei richiami operati dal giurista di Tiro<sup>320</sup>. Preme piuttosto segnalare come assai ricorrente – e più significativo, attesa la minor presenza nel Digesto, l'usuale ritrosia alle citazioni e l'esigua riproposizione di *sententiae* di cui venga indicato l'autore – sia il richiamo di simili pronunzie anonime da parte di Papiniano. Dodici sono in effetti i suoi frammenti<sup>321</sup> ove è riscontrabile un simile fenomeno, ossia quasi la metà di quelli di Ulpiano e il doppio di quelli di Paolo<sup>322</sup>.

Stavolta sarebbe anche possibile ipotizzare una significativa incidenza degli'interventi giustiniani e dei diversi criteri con cui lavorarono le varie commissioni. Mentre infatti la maggior parte dei passi che recano traccia delle *sententiae* di questo o quel giurista provengono dai commentari all'editto e a Sabino di Paolo e Ulpiano, confluiti nella massa edittole e sabiniana<sup>323</sup>, proprio i frammenti provenienti dai *libri di Quaestiones, Responsa e Definitiones* di Papiniano aprono la *pars* che da questi prende il nome. In tal modo dovremmo però immaginare non solo una considerevole, e non facilmente spiegabile, difformità di lavoro fra le varie commissioni, ma anche, da parte di quella papiniana, una singolare tecnica di intervento, mirata non a elidere le situazioni di *ius controversum* e i richiami a precedenti elaborazioni (valutabili appunto in termini di *sententiae*), ma solo a cancellare l'identità dei loro autori.

In realtà il quadro che emerge anche in relazione alle *sententiae* anonime ben concorda con quanto rilevato<sup>324</sup>, in genere, per la produzione di Papiniano, a cominciare dalla riproposizione di apporti giurisprudenziali che egli compiva con relativa frequenza nelle *Quaestiones* e che invece scompariva quasi completamente nei *Responsa*<sup>325</sup>. Se quindi i commissari non stravolsero le caratteristiche di fondo che i diversi scritti già dovevano presentare nell'originaria stesura (né del resto si comprende quale profitto essi avrebbero tratto dal restituire in una forma più indeterminata *sententiae* che erano invece richiamate con precisione)<sup>326</sup>, è plausibile che anche il fenomeno evidenziato

<sup>318</sup> Che ammontano, secondo i miei calcoli, a 31: (22 *ad ed.*) D. 11.1.11.6, (28 *ad ed.*) D. 13.7.11.4, (29 *ad ed.*) D. 15.1.3.5, (*ibid.*) D. 15.1.9.6, (*ibid.*) D. 15.3.7.5, (31 *ad ed.*) D. 17.1.8.pr., (*ibid.*) D. 17.2.63.5, (32 *ad ed.*) D. 19.2.13.5, (34 *ad Sab.*) D. 23.3.16, (25 *ad ed.*) D. 27.3.9.4, (39 *ad ed.*) D. 37.4.3.9, (6 *reg.*) D. 28.5.51.1, (5 *ad Sab.*) D. 28.5.9.4, (2 *ad Sab.*) D. 29.1.3, (61 *ad ed.*) D. 29.2.20.3, (7 *ad Sab.*) D. 29.4.2.1, (6 *ad ed.*) D. 3.1.1.10, (25 *ad Sab.*) D. 33.8.6.4, (6 *disp.*) D. 34.5.10.1, (19 *ad Sab.*) D. 36.2.5.1, (7 *ad Sab.*) D. 39.6.8.pr., (11 *ad ed.*) D. 4.4.3.4, (4 *ad Sab.*) D. 40.7.2.4, (71 *ad ed.*) D. 43.24.11.8, (71 *ad ed.*) D. 43.26.6.4, (76 *ad ed.*) D. 44.4.4.14, (41 *ad Sab.*) D. 47.2.43.1, (42 *ad Sab.*) D. 47.7.3.5a, (10 *de off. proc.*) D. 48.22.7.13, (15 *ad ed.*) D. 5.3.13.8, (2 *ad ed.*) D. 50.1.1.2.

<sup>319</sup> Ma semmai a suggerirne una sempre utile problematizzazione.

<sup>320</sup> A parte l'esistenza di testi (come D. 23.3.16 e D. 34.5.10.1; ma un contenuto particolare presentano anche D. 29.1.3 e D. 44.4.4.14) in cui col nostro segno sembra indicarsi più una strada interpretativa e un'astratta soluzione anziché un'elaborazione attribuibile a un giurista in particolare, sono sufficienti a spiegare questa ricchezza di testimonianze la stessa prevalenza dei passi ulpiane nella compilazione e l'assiduo ricordo, in essi, di autori che ricomponavano a loro volta vasti dibattiti scientifici, i cui esiti (*sententiae* incluse) vennero conservati, ma i cui protagonisti possono essere stati – dallo stesso Ulpiano o dai giustiniani – posti nell'anonimato.

<sup>321</sup> Ossia (3 *quaest.*) D. 37.6.8, (6 *quaest.*) D. 6.1.62.1, (7 *quaest.*) D. 21.2.64.4, (9 *quaest.*) D. 35.2.11.6, (17 *quaest.*) D. 35.1.71.1, (18 *quaest.*) D. 30.87, (19 *quaest.*) D. 31.67.9, (20 *quaest.*) D. 31.70.1, (26 *quaest.*) D. 42.8.18, (27 *quaest.*) D. 46.1.49.1, (29 *quaest.*) D. 49.15.10.pr., (9 *resp.*) D. 40.5.23.3.

<sup>322</sup> A cui risalgono sei passi che richiamano una non meglio precisata *sententia*: (3 *ad ed.*) D. 2.14.17.5, (59 *ad ed.*) D. 50.16.53.2, (74 *ad ed.*) D. 45.1.85.3, (75 *ad ed.*) D. 7.9.8, (3 *quaest.*) D. 12.1.40, (*l.s. de conc. act.*) D. 44.7.34.pr. Quasi altrettanti (cinque) sono i testi di Gaio: (10 *ad ed. prov.*) D. 18.1.35.2, (8 *ad leg. Iul. et Pap.*) D. 23.2.46, (2 *rev. cott.*) D. 41.1.7.7, *Inst.* 2.51, *Inst.* 3.184. Altri simili riferimenti troviamo in Celso (5 *dig.*, D. 8.6.6.1b e 10 *dig.*, D. 37.6.6), Giuliano (29 *dig.*, D. 28.2.13.pr.), Pomponio (1 *ad Sab.*, D. 28.2.8), Africano (9 *quaest.*, D. 12.6.38.pr.), Scevola (3 *resp.*, D. 31.88.pr.), Meciano (9 *fideic.*, D. 35.2.32.5), Trifonino (18 *disp.*, D. 49.17.19.5; 21 *disp.*, D. 34.5.9.pr.) e Callistrato (2 *quaest.*, D. 14.2.4.2).

<sup>323</sup> Sul punto *supra*, in particolare nt. 18, ove bibliografia.

<sup>324</sup> Cfr. *supra*, in particolare nt. 266, ove bibliografia.

<sup>325</sup> Da quest'opera proviene infatti solo l'ultimo dei testi richiamati alla nt. 321: gli altri undici provengono tutti dai *libri quaestionum*.

<sup>326</sup> Un intervento simile risulterebbe ancor meno comprensibile, ad esempio, di quello che è stato ipotizzato

sia da attribuire a una scelta di Papiniano e partecipi del suo stile di lavoro e di utilizzo della propria tradizione di studi.

Uno stile in cui, come noto, la stringatezza espressiva rasenta l'oscurità<sup>327</sup> e la contrazione del ragionamento giuridico impedisce di soffermarsi su qualsiasi elemento non strettamente necessario alla comprensione della problematica sottesa. Ma poco spazio rimane anche per ripercorrere i precedenti contributi giurisprudenziali e, ancor più, gli specifici momenti, protagonisti e rapporti che composero il dibattito scientifico: quel mondo, da cui non può prescindere nella scrittura di Ulpiano (e che, compenetrato com'è con le *rationes* delle sue soluzioni, rappresenta tutt'altro che una ricercatezza erudita), costituisce ora lo sfondo silenzioso e lontano di un lavoro diretto a tutt'altri fini – non la *summa* di una plurisecolare storia di dottrine, ma la versione per certi versi più agguerrita di una vasta indagine casistica, che pur conserva l'apertura, tipicamente papiniana, verso i problemi generali del diritto e le enunciazioni di più ampio respiro<sup>328</sup>.

Elaborazioni definibili come '*sententiae*' erano, per certi aspetti, fra le più congeniali a questa metodologia: la loro memoria, soprattutto nelle *Quaestiones*, non poteva mancare<sup>329</sup>, ma quasi stilizzata in un principio giuridico fuori dal tempo, una «massima» in certo modo preesistente all'interprete<sup>330</sup>, presentata come senza rapporti coi *prudentes* che ne erano stati autori e con la discussione che questi avevano alimentato.

---

(soprattutto da SCHULZ, *Storia*, cit., p. 359, e HONORÉ, *Ulpian*, cit., p. 212) per spiegare l'assenza di citazioni per libro nei frammenti provenienti da libri dell'*ad edictum* ulpiano successivi al LII. L'idea di Honoré, secondo cui tali richiami sarebbero stati cancellati dalla commissione editale, cui «tornarono» i libri successivi al LII, e che per ragioni di tempo «decided to omit references by book» (ma anche di «retain the brief and explicit *inquit*») trova un conforto non decisivo nell'analogo fenomeno riscontrabile per la parte dell'*ad edictum* paolino successiva al XLVIII libro, che è appunto priva di citazioni puntuali, le quali però, in genere, sono assai rare nella prosa di quel giurista (lo rilevava già A. BERGER, *Iulius Paulus*, in «PWRE.», X-1, Stuttgart, 1918, c. 699). Difficile poi comprendere il nesso tra la necessità di affrettare i tempi di lavoro e l'omissione delle citazioni per libro, a meno che si pensi al lavoro (davvero non molto!) risparmiato per la loro trascrizione o alla consuetudine (tutt'altro che documentata, e comunque poco probabile) di verificare sugli originali, quando possibile, l'esattezza del richiamo ulpiano. Mi sono soffermato su queste problematiche, e la risposta non del tutto soddisfacente che ne è stata sinora proposta nei miei *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., p. 32 ss.

<sup>327</sup> Secondo un giudizio che risale almeno alla fine del secolo scorso ed è ancora condiviso, in chiave negativa, da HONORÉ, *The Severan Lawyers*, cit., in particolare p. 163, e C.A. MASCHI, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in «ANRW.», II.15, cit., p. 672, ove bibliografia. Sulla stringatezza di Papiniano si vedano tuttavia, con toni diversi, E. COSTA, *Papiniano. Studio di storia interna del diritto romano*, I, Bologna, 1894, in particolare p. 327 s., e A. SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano*, Bari, 1996, p. 77 s. nt. 12, ove altra bibliografia. Proficui rilievi critici in GIUFFRÈ, *Papiniano: fra tradizione e innovazione*, cit., p. 638 ss., H. ANKUM, *Papiniano, un jurista oscuro?*, in «Seminarios Complutenses de Derecho romano», I, 1990, p. 33 ss., in particolare p. 46 ss., e ID., *Le laconisme extrême de Papinien*, in «Estudios de historia del Derecho europeo. Homenaje al prof. G. Martínez Díez», I, Madrid, 1992, p. 43 ss. (ove bibliografia).

<sup>328</sup> Su questi aspetti del lavoro di Papiniano, per tutti, GIUFFRÈ, *Papiniano*, cit., in particolare p. 646 ss. (che insiste su «l'attenzione nuova, non episodica» che egli prestava ai «problemi del diritto in generale», nonché sull'uso, tipico in quest'autore, «di proposizioni di stampo normativo, che enunciano il principio generale, senza darne giustificazione»), su cui si vedano però le osservazioni critiche di TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 212 ss., in particolare p. 215 ss.

<sup>329</sup> Come non sono assenti, anche se piuttosto defilate, le usuali forme di apprezzamento: penso ai giudizi di «verità» in D. 35.2.11.6 e D. 42.8.18; all'assenso prestato, pur su altri presupposti, in D. 31.70.1, D. 37.6.8 e D. 46.1.49.1; al ricordo di approvazioni giurisprudenziali (in D. 6.1.62.1) o del concordante tenore di successivi interventi imperiali (in D. 31.67.9).

<sup>330</sup> Il che in certa misura offre un riscontro al rilievo di GIUFFRÈ, *Papiniano*, cit., p. 650, secondo cui Papiniano avrebbe avvertito, «quasi da precursore», la «incipiente esigenza ... di ridurre all'essenziale la *iuris doctrina*, di convertire i risultati dei sin troppo elaborati discorsi scientifici in paradigmi di tipo legislativo».