

CENTRO DI STUDI ROMANISTICI VINCENZO ARANGIO-RUIZ

OPVSCVLA

XIX

UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II



CENTRO DI STUDI ROMANISTICI VINCENZO ARANGIO-RUIZ

OPVSCVLA

XIX

a cura del Dott. Alessandro Adamo

Come sempre, per le manifestazioni congiunte di Centro e Dipartimento, a me l'onore e l'onere della presentazione introduttiva; al Direttore del Dipartimento il saluto finale.

Javier Paricio è un giovane professore titolare nella prestigiosa Università (statale) Complutense di Madrid. È allievo del Professor José Luis Murga Gener, ma è stato chiamato alla cattedra di Madrid dal Professor Juan Iglesias che ne ha grande stima. Si è formato altresì in Germania, rimanendo legato specialmente al Professor Andreas Wacke, ed in Italia, alla scuola del Professor Arnaldo Biscardi ma intessendo amicizie fraterne anche con il Professor Bernardo Santalucia e tanti altri, noi compresi.

Più volte l'avevamo invitato a tenerci una relazione: ma era molto impegnato, giacché, tra l'altro, egli ha impostato e dirige un periodico dalla formula originale, Seminarios Complutenses de Derecho Romano, in cui raccoglie le conferenze che invita a svolgere ogni anno a Madrid a professori, oltre che spagnoli, di tutto il mondo. A tale periodico (elegante anche nella veste) si collegano Supplementi con rassegne della letteratura più nuova; ed una "biblioteca" di raccolte di scritti di singoli autori, di ristampe, di traduzioni di opere particolarmente interessanti e rare. Basta così? Niente affatto. Egli, per conto dell'Università Complutense, organizza la sezione romanistica di corsi estivi d'approfondimento (diretti specialmente a laureandi, dottorandi e specializzandi) che si tengono all'Escorial. E ne pubblica gli atti. Con pietas filiale, ha curato infine, di recente, un volume di scritti in onore del suo Maestro Murga, dall'altrettanto originale impostazione: scritti di vari autori convergenti però a concludere, tutti insieme, un'ampia trattazione del diritto delle obbligazioni nell'esperienza romana.

Un'attività, la sua, di "sollecitazione" ed "editoriale", di cui la

giusromanistica spagnola gli sarà sempre più grata - ne sono sicuro - via via che negli anni farà maturare interessi, vocazioni, ricerche, risultati.

Comprendete, quindi, che averlo qui non è stato facile. Quando è stato disponibile a venire in Italia - sacrificando il tempo da dedicare alla giovane famiglia, che io ho avuto modo di conoscere - ecco che l'Università calabrese e quella Lateranense lo hanno conteso a noi, Centro e Dipartimento. Ma ha accontentato tutti.

I suoi studi, partendo dal tema impegnativo della denuncia di nuova opera (cui è dedicata una monografia, in Barcellona, 1982, con riferimento al regime classico, ed un saggio per Sodalitas Guarino, nel 1984, in relazione all'evoluzione postclassica e giustiniana), passando all'actio funeraria (in Studi Senesi del 1985) e poi alle actiones in aequum conceptae (monografia del 1986) hanno indagato vari istituti e fenomeni - Paricio è autore e coautore peraltro di corsi istituzionali -, stanno approdando verso la problematica del ruolo della giurisprudenza nella formazione del novum ius del Principato: il tema che tratterà ora.

Lo prego di prendere la parola, ringraziandolo vivamente.

Napoli, 21 marzo 1997

Vincenzo Giuffrè
direttore

JAVIER PARICIO

Il «ius publice respondendi ex auctoritate principis»

1. Se ci interroghiamo sul *ius publice respondendi* nelle fonti romane e nella letteratura romanistica moderna, vi sono due aspetti che richiamano l'attenzione in modo particolare senza nemmeno andare al fondo della questione.

Il primo è che, malgrado la "grande importanza" che, secondo Arangio-Ruiz¹, gli venne riconosciuta dagli antichi, le notizie che forniscono le fonti sono veramente scarse; di fatto, l'informazione diretta si limita a quella che segue: a) un passaggio molto discusso di Pomponio (D. 1.2.2.48-50), che è l'unica fonte veramente importante, e sulla quale hanno discusso diverse generazioni di giuristi; b) un breve frammento delle Istituzioni di Gaio (Gai 1.7), che alcuni autori perfino escludono che possa avere qualcosa a che vedere con il *ius publice respondendi*; c) il passaggio parallelo a quello precedente delle Istituzioni di Giustiniano (I. 1.2.8.), nel quale l'istituto sembra rammentato in modo esplicito.

L'altro aspetto è la grande 'cifra' scientifica di quasi tutti gli autori moderni che si sono occupati specificamente di questa materia. Basti menzionare che hanno trattato ex professo il *ius respondendi* nell'ultimo mezzo secolo studiosi come: De Visscher², Schulz³, Kunkel⁴, Guarino⁵, Magdelain⁶, Bretonne⁷; e molto di recente, oltre all'ampio riferimento che figura nel terzo dei "libri giurisprudenziali" di Bauman⁸ - che ha dato luogo, tra l'altro, ad una importante recensione critica di Talamanca⁹, di interesse anche per questo argomento - se ne sono occupati Wieacker¹⁰ e Cancelli¹¹. Nell'ambito spagnolo, oltre ai riferimenti nelle esposizioni di carattere generale¹², hanno trattato la questione, anche se in modo tangenziale, Ursicino Alvarez¹³ e Alvaro d'Ors¹⁴.

Se, dopo aver letto con calma le fonti, si legge tutta (o anche quasi tutta) la letteratura moderna esistente¹⁵, lo sconcerto del lettore, soprattutto se non specialista, può diventare assoluto, davanti ad un concorso di opinioni così variegato o addirittura divergenti. Queste

divergenze sono in larga misura propiziate dal fatto che l'informazione che offrono le fonti sul *ius respondendi* è molto scarna, sia sul contenuto che sul suo concreto funzionamento, e ciò provoca la tentazione di andare al di là di quel che dicono i testi e che è ragionevole sostenere partendo da essi, per entrare nell'ambito dell'immaginario.

Non so se risulta esagerato affermare che sul *ius publice respondendi* si era già detto nella letteratura moderna quasi tutto quello che si poteva dire, ma sicuramente a seguito della apparizione dei recenti articoli di Wieacker e di Cancelli si rende difficile immaginare che si possa andare più in là.

In effetti, Wieacker, in un interessante articolo pubblicato nel 1985¹⁶, ritiene che il *ius publice respondendi* non sopravvisse a Tiberio; su detto punto di vista ritorneremo più avanti, ma vorrei ora sottolineare, perché è un dato significativo, che non appena appariva lo studio di Wieacker, Kaser ripubblicava il suo articolo "Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre"¹⁷, e forse con una precipitazione eccessiva accettò le sue conclusioni ritenendolo lo studio fondamentale (*grundlegend*) in materia¹⁸. Senza negare la evidente qualità dello studio di Wieacker, bisogna riconoscere che esistono degli studi precedenti, le cui conclusioni non coincidono con quelle da lui ottenute, di una altezza perfettamente equiparabile a quello di Wieacker. Tuttavia, non sono state pubblicate ad oggi - a meno che io non le conosca - delle obiezioni di fondo sul contenuto dell'articolo.

Cancelli, da parte sua, in un esteso studio apparso nel 1991¹⁹, nega che il *ius publice respondendi* avesse molta importanza, dato che, secondo lui, la giurisprudenza del Principato, tranne per quel che riguarda certi adeguamenti al nuovo regime, continuò a fare quello che faceva prima senza alcuna intromissione del *princeps*. Oltre a negare che Gai 1.7 abbia qualcosa a che vedere con il *ius publice respondendi*²⁰, disprezza radicalmente il passaggio di Pomponio accolto in D. 1.2.2.48-49; quindi, evidenzia le conosciute contraddizioni del testo, ricorda che Schulz vi individuava quattro diverse redazioni, intende che tutto il passo è interpolato (fino al limite di affermare, e cito letteralmente, che "tra le interpolazioni segnalate nella letteratura giuridica è questa la più sicura"²¹). Pertanto, poste le cose in questi termini, è chiaro che non risulta possibile entrare qui in discussione con l'autore, e basta affermare che, anche se è possibile che Cancelli abbia ragione in alcuni aspetti particolari, non

si può ammettere nell'insieme la sua posizione nichilista.

2. Vorrei approfittare, ciò nonostante, dell'opportunità che fornisce il riferimento all'articolo di Cancelli, per accennare a due questioni connesse che semplicemente enuncerò.

Una è costituita dal rifiuto dell'*enchiridion* di Pomponio come affidante fonte di informazione. Ma il vero è che, nel suo racconto storico, Pomponio ricorda in modo succinto non tutta la storia giuridica romana, ma gli aspetti che erano ritenuti e lui stesso riteneva come fondamentali della stessa (facendo riferimento certe volte a piccole curiosità complementari); perciò la storicità sostanziale delle notizie che fornisce non può essere messa in dubbio in un modo gratuito come certe volte viene fatto.

L'altra questione riguarda l'estensore dell'opera. Ma non intendo fermarmi qui sul dilemma del possibile autore dell'*enchiridion*, che il Digesto attribuisce a Pomponio, né sul rapporto tra il *liber singularis enchiridii* e i *libri duo enchiridii*²²; secondo me, la cosa più probabile è che il *liber singularis* sia un compendio successivo dei *libri duo*. Per il resto, anche se, come dice Bretone, "nessuno sarebbe disposto a sostenere che Pomponio abbia scritto il *liber singularis enchiridii* così come noi lo conosciamo"²³, non credo nemmeno che nessuno sia disposto oggi ad accettare che l'opera sia una falsificazione postclassica o che in sostanza non provenga da Pomponio.

3. Detto ciò, entriamo quindi nel testo di Pomponio, leggendolo prima con calma per passare successivamente alle osservazioni particolari: l. sing. enchir., D. 1.2.2. 48-50:

48. (...) *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit; posteaque hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat.*

49. *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebat; neque reponsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro benefico coepit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet.*

50. Ergo Sabinus concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptum est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.

Il testo inizia con una frase molto discussa, dato che, nell'affermare che Masurio Sabino fu il primo a rispondere pubblicamente per concessione di Tiberio, si produce già una contraddizione (almeno apparente) con l'attribuzione successiva (paragrafo 49) del *ius publice respondendi* ad Augusto. Per ciò, Mommsen (nella sua edizione del Digesto) e, con una maggiore convinzione, Kunkel²⁵ proposero una lettura di questa parte finale del paragrafo 48 che ha ricevuto grande adesione, fino al punto da essere oggi accettata in modo maggioritario sia nelle esposizioni generali²⁶ che nei lavori di ricerca (a questi effetti basti ricordare che è quella che è stata ammessa di recente da Bretone e da Wieacker²⁷). Anche a me quella lettura sembrava fino adesso la più probabile, e basta osservare le due edizioni del mio libro di *Historia* per segnalare che, anche se con certi dubbi (dato che si introduce espressamente un "forse"), mi orientavo per quella interpretazione²⁸. E dico che "mi sembrava" perché, dopo aver riflettuto adesso con maggiore attenzione sulla questione, credo che difficilmente si possa ammettere quella interpretazione, anche se risulta molto comoda per aiutare a risolvere la contrapposizione tra quel paragrafo ed il successivo. Però, come pochi mesi fa ebbi l'occasione di ricordare di nuovo, non perché una spiegazione (come succede con questa) aiuti a chiarire tutto, essa è per ciò vera.

Secondo i citati autori, dovrebbero essere eliminate le parole *fuit et* - e dopo si dovrebbe ritoccare leggermente il testo: sostituire *posteaque* con *nam posteaquam*, e *tamen* con *tandem* -, e così risulterebbe che Sabino sarebbe stato il primo giurista dell'ordine equestre ad ottenere il *ius publice respondendi*. Da lì nasce la famosa teoria, seguita da molti, secondo la quale Augusto avrebbe concesso il *ius publice respondendi* solo a giuristi dallo *status* senatorio, mentre Masurio Sabino sarebbe stato il primo giurista dallo *status* dei cavalieri a riceverlo, grazie a Tiberio. Per Kunkel, il fatto che Augusto si limitasse a concedere il beneficio solo a giuristi senatorii sarebbe in diretto rapporto con la tradizione (dato che non bisogna dimenticare che fino all'ultima epoca della Repubblica, quando anche gli *equites* entrarono nella funzione giurisprudenziale, questa era stata monopolio della nobiltà senatoriale), e con il prestigio dell'ordine senatorio che doveva sentire come proprio l'interesse pubblico.

Comunque, anche se questa interpretazione può sembrare incoraggiante e ingegnosa, e malgrado la singolare bellezza estetica con cui Kunkel la espone, esistono alcuni ostacoli che la rendono difficilmente sostenibile.

In primo luogo, l'accettarla costringerebbe ad escludere dal *ius publice respondendi* tutti i giuristi dell'ordine equestre precedenti a Sabino, perfino gli amici personali di Augusto. Basti pensare ad Aulo Cascelio - anche se non era favorevole ad Augusto, questo cercò di avvicinarlo alla sua causa, offrendogli persino (come a Labeone) un consolato, che rifiutò - e, soprattutto a Trebazio Testa, il maestro di Labeone e amico di Cicerone che, come ricordano espressamente le Istituzioni di Giustiniano, fu chiamato da Augusto affinché desse il suo parere sulla praticabilità giuridica dei codicilli, possibilità che Trebazio ammise per ragioni di utilità e convenienza²⁹. Per evitare questa obiezione è possibile argomentare, come è stato fatto, che si trattava di persone ormai anziane, e che si potrebbe pensare che Augusto avesse introdotto il *ius publice respondendi* dopo il loro decesso; ma bisogna riconoscere che si tratta di un argomento forzato. D'altra parte, Pomponio dice espressamente (D. 1.2.2.50) che Sabino non entrò nell'ordine equestre fino ai cinquant'anni, età che per un uomo di quel periodo era ormai avanzata; per cui, se si segue l'interpretazione che stiamo commentando, deve necessariamente essere inteso che a Sabino fu concesso il *ius publice respondendi* quando era molto anziano.

Ma esiste un argomento più profondo e fa riferimento al fatto che risulta - o almeno a me risulta - poco probabile che Augusto si orientasse niente di meno che per la misura "reazionaria" (permettetemi l'espressione) di riservare il privilegio al ceto senatorio escludendo l'ordine equestre. In effetti, si sa che tutta la giurisprudenza repubblicana laica apparteneva alla nobiltà senatoria (la funzione giurisprudenziale era un privilegio aristocratico), ma si sa anche che alla fine del periodo repubblicano, quando l'*auctoritas* giurisprudenziale diventò rigorosamente scientifica (precedentemente era una *auctoritas* tecnica collegata alla aristocrazia di governo) non è raro trovare giuristi che non fanno la carriera politica precisamente perché non appartengono a famiglie senatorie; pertanto, nel secolo I a. C. e al momento del transito della Repubblica al Principato, non si può dire semplicemente che i giuristi provengano dall'ordine senatorio perché ce ne sono tanti che provengono da quello equestre (e, inoltre, giuristi dell'ordine equestre sono discepoli di giuristi di *status*

senatorio e viceversa); ed abbiamo già accennato alla stima che lo stesso Augusto sentiva per le conoscenze scientifiche dei giuristi dell'ordine equestre. Stando così le cose, risulta immaginabile che un politico come Augusto avesse commesso - e (ipoteticamente) alla fine del suo periodo di governo - la "inettitudine" di escludere i giuristi dell'ordine equestre dalla concessione imperiale? È noto che Cicerone, qualche decennio prima, nostalgicamente e demagogicamente, si lamentava e ricordava i felici giorni in cui la giurisprudenza era aristocratica e non esistevano controversie tra i giuristi, come succedeva nei tempi nuovi³⁰. Ma pensare che la soluzione che Augusto ritenne preferibile sia stata quella di tornare ad una giurisprudenza aristocratica mi sembra al di fuori di ogni senso della logica. Sarebbe qualcosa ai limiti dell'inverosimile. Per il resto, forse conviene sottolineare che è una semplificazione e non si adegua alla più profonda realtà mettere in connessione, come sembra dedursi da Cicerone, il problema del *ius controversum*³¹ con l'accesso all'ambito giurisprudenziale di uomini provenienti dall'ordine equestre (sebbene si ammetta, ed è già molto ammetterlo, che alcuni di essi avessero potuto avere una preparazione scientifica inferiore), perché il problema delle opinioni divergenti è invece inerente all'esistenza di una giurisprudenza scientifica libera. E tutto ciò senza tenere conto dell'incongruenza di una misura come quella di lasciare fuori dal *ius publice respondendi* i cavalieri mentre contemporaneamente questi venivano promossi nell'amministrazione imperiale, cosa propiziata dallo stesso Augusto e, soprattutto, nell'*album iudicum*, conquista, questa, ottenuta solo nell'ultimo secolo della Repubblica, dopo forti difficoltà.

Inoltre, la citata interpretazione, è priva di un esplicito supporto nelle fonti, e per mantenerla risulta necessario ricorrere ad una ricostruzione interessata dell'unico testo veramente capitale di cui disponiamo sul *ius publice respondendi*.

Pertanto, senza mettere in dubbio la convincente ricostruzione di Kunkel, secondo la quale la maggior parte dei principali giuristi degli inizi del Principato proviene di nuovo dall'ordine senatorio (ma non tutti³²), credo che bisogna abbandonare l'interpretazione secondo la quale, per dirlo adesso con le parole di Wieacker, Augusto avrebbe cominciato concedendo la facoltà di decidere *ex auctoritate sua* a giuristi della classe senatoria i cui nomi non conosciamo, e solo Tiberio successivamente avrebbe dato questa possibilità anche a giuristi della classe equestre³³.

Dunque, se risulta difficile, o almeno poco probabile, la riferita interpretazione, risulta necessario cercarne un'altra che rispetti sostanzialmente il tenore letterale del testo di Pomponio e che risolva la contraddizione, almeno apparente, tra D.1.2.2.48, che presenta Sabino come primo giurista privilegiato grazie a Tiberio, e D.1.2.2.49, che presenta la concessione imperiale come una innovazione di Augusto.

Io capisco, perché le ho condivise, le reticenze che in genere si provano rispetto all'idea di una "evoluzione" del *ius publice respondendi* da Augusto a Tiberio, tuttavia a me sembra che, mettendosi davanti al testo di Pomponio, diventi necessario ammettere che Tiberio dovette introdurre qualche novità.

Certamente potrebbe essere, come è stato sostenuto, che Augusto non avesse concesso un *ius publice respondendi* ad alcun giurista concreto, dato che si può pensare che il suo intervento si fosse limitato a delle singole risposte di giuristi che, o sarebbero state a lui sottoposte e da lui confermate con la sua *auctoritas* - tesi di De Visscher³⁴ -, oppure sarebbero state autorizzate sempre da lui preventivamente ma in una specifica materia - tesi di Siber³⁵ -. Tuttavia, oltre alla loro difficile armonizzazione con il testo di Pomponio, non si devono nascondere le difficoltà di ordine pratico che le soluzioni di questo genere comportano.

Tra le possibilità proposte, forse quella che è più verosimile, malgrado le molteplici critiche che sono state propagate su di essa, è quella di Guarino, da lui difesa puntualmente contro tutti i suoi obiettori dal 1949, quando la formulò per la prima volta, fino ad oggi³⁶. Guarino ritiene che, per sopperire alla delicata situazione che attraversava la giurisprudenza negli ultimi anni della Repubblica, Augusto decise di appoggiare i giuristi che gli sembravano i migliori coprendoli con l'*auctoritas* attraverso la concessione di una "patente di buon giurista", che ciò nonostante non aveva però nessun valore giuridico speciale; solo con Tiberio si sarebbe istituzionalizzato il *ius publice respondendi* e si sarebbe trasformato in un beneficio di concessione imperiale, beneficio che consisterebbe nella facoltà di emettere *responsa* a richiesta degli interessati che sarebbero stati vincolanti per i magistrati ed i giudici³⁷. Alla fine dell'ultima versione delle sue repliche, quella pubblicata nel 1994, Guarino perfino dice: "un Augusto elargitore di benefici in senso giuridico io non lo vedo

e non lo vedrò mai³⁸. E la verità è che la sua interpretazione sembra armonizzare abbastanza bene con il carattere ambiguo nel rispetto della tradizione della Repubblica che presenta il Principato augusteo, e inoltre si adegua al carattere istituzionalizzato del Principato di Tiberio. A supporto, per il resto, della tesi di Guarino può forse servire la stessa espressione di Pomponio, che dopo la concessione di Augusto dice: *peti hoc pro beneficio coepit*, mentre a seguito della concessione che Tiberio fa a Sabino segnala: *hoc coepit beneficium dari*³⁹: così lette le predette frasi, non ci si troverebbe davanti ad un duplicato e contemporaneamente ad una contraddizione, come pensava Kunkel⁴⁰.

4. Proseguiamo quindi con il testo di Pomponio, che fa riferimento adesso all'innovazione augustea: *Ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur*.

Le parole *a principibus* sono con ogni probabilità (a meno che l'espressione sia adoperata in senso improprio) uno sbadato errore del trascrittore che senza troppa fortuna completò il testo senza rendersi conto che prima di Augusto non vi erano stati altri *principes*; certamente un errore di questo tipo non ha grande rilievo, né riesce a screditare da solo il resto del testo. Questo prosegue con un riferimento molto importante al modo in cui emettevano le loro risposte i giuristi prima di Augusto: *qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant*, vale a dire che coloro che avevano fiducia nei loro studi rispondevano a quelli che li consultavano, e non fornivano risposte sigillate (come succederà dall'inizio del Principato per garantirne l'autenticità), ma normalmente loro stessi le scrivevano ai giudici o le riferivano con testimoni coloro che li consultavano⁴¹.

A seguito di questo riferimento troviamo una frase: *Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent*.

Secondo una diffusa interpretazione⁴², dovrebbe aggiungersi *consultorum a iuris*, per cui dovrebbe leggersi non "affinchè l'autorità del diritto fosse maggiore", ma "affinchè l'autorità dei giureconsulti fosse maggiore". Io riconosco che entrambe le letture sono teoricamente possibili, ma, a mio avviso, non è necessario completare il testo, che ha un senso compiuto così come è pervenuto a noi; inoltre, se da una parte lo stesso Pomponio, in una formulazione famo-

sissima, riconosceva che il vero *ius* "in sola interpretatione prudentium consistit" (D. 1.2.2.12), in fondo potrebbe essere perfino ritenuto - anche se, come dico, non necessariamente - equivalente il riferimento al *ius* o ai *iurisconsulti*. Pertanto Augusto, affinché la *auctoritas* del diritto fosse maggiore, stabilì (lui, che aveva una *auctoritas* superiore a quella di chiunque altro⁴³) che i giuristi (soggetto sottinteso) rispondessero *ex auctoritate eius*, che deve essere interpretato nel senso che il *princeps* "rafforzava" o "aumentava" la *auctoritas* dei giuristi. Risulta esagerata, però l'interpretazione di Bretonne, secondo il quale si potrebbe intendere che ci troveremmo di fronte a una specie di "assunzione di responsabilità", vale a dire che il principe si presentava come garante delle risposte dei (di alcuni) giuristi⁴⁴.

Essenziale, in ogni caso, è la frase "*ut maior iuris auctoritas haberetur*", che implicitamente crea l'impressione di riconoscere una certa crisi del *ius* nel periodo immediatamente precedente ad Augusto, crisi che Augusto e (successivamente) Tiberio finemente sfruttano come scusa a beneficio del nuovo regime onde collocare ad di sopra della *auctoritas* dei giuristi la *auctoritas* del *princeps*, e con ciò il giurista rimane incapsulato nella struttura politica del Principato. Sotto l'apparenza di una distinzione per i migliori giuristi (ma c'è da supporre che non sempre furono beneficiati solo i migliori, anche se un certo rigore, come vedremo più tardi, si ebbe nella concessione), la libertà della giurisprudenza subiva una mascherata minaccia.

Si osservi, inoltre, che assieme all'attrazione dei più rilevanti giuristi verso l'orbita imperiale, questa misura era in linea con la preoccupazione costante del potere politico dalla tarda Repubblica fino a Giustiniano per il problema del *ius controversum*: ciò sembra che fosse alla base dei progetti codificatori di Pompeo e Cesare, dei quali non sappiamo quasi nulla⁴⁵; sta alla base del rescritto di Adriano al quale fa riferimento Gaio (1.7), di cui tratteremo adesso; sta nella Legge delle citazioni e nel progetto fallito di codificazione teodosiano; e sta, evidentemente, nella Compilazione giustiniana.

5. Quale era l'efficacia del *responsum*, della decisione, del giurista privilegiato?

Questo, come quasi tutto, è stato discusso, ma, almeno secondo me, sembra difficile potersi sottrarre all'interpretazione che, se le risposte dei giuristi privilegiati avevano una *auctoritas* maggiore come conseguenza del rafforzamento dell'autorità del *princeps*, quelle

risposte in realtà dovevano avere una considerazione preminente da parte del giudice, e con ogni probabilità dovettero essere vincolanti ufficialmente da (almeno) l'epoca di Tiberio. Il fatto che all'origine la concessione imperiale fosse stata solo un riconoscimento onorifico, nel senso precedentemente avanzato, e che si fosse affermato poco alla volta il valore speciale delle risposte dei giuristi privilegiati, finché sotto Tiberio furono considerate vincolanti, è qualcosa che, malgrado non sia sicura, sembra presumibile e difendibile.

Al contrario, sembra meno probabile, ad esempio, l'interpretazione di Usicino Alvarez, secondo la quale l'innovazione non portò con sé un aumento del valore che quei *responsa* potessero avere davanti al giudice; e non esiste niente né nel testo di Pomponio, né nel rescritto di Adriano al quale fa riferimento Gaio 1.7, che permetta di affermarlo. Insomma: "Dal punto di vista giuridico rigoroso e formale (...), i *responsa* giurisprudenziali di adesso non hanno più valore di quelli della Repubblica; quello che invece hanno è quel nuovo nembo morale e sociale della *auctoritas principis* che, di fatto, e per quanto riguarda i *responsa*, dovrebbe produrre un rispetto maggiore nella sensibilità del giudice"⁴⁶. Non dico che ciò non fosse stato così all'origine, ma risulta del tutto improbabile che tale situazione si potesse mantenere durante tutta l'epoca classica; in ogni caso, a mio avviso, sembra difficilmente discutibile l'idea che la concessione del *ius publice respondendi* situava i giuristi privilegiati (e le loro risposte) su un piano chiaramente diverso rispetto a quello degli altri.

Ebbene, supponiamo che in una controversia giuridica concreta un privato presentasse un *responsum* di uno dei giuristi privilegiati favorevole ai suoi interessi, mentre l'altra parte presentava a sua volta un'altra decisione in senso opposto di un altro giurista privilegiato. Questo dovette essere tutt'altro che infrequente (e mi si permetta di suggerire, anche se non approfondiremo in tale pericoloso verso il regime del *ius publice respondendi*, che l'istituto potrebbe aver dato luogo a più di una corruzione, parola oggi di moda, e non solo in Italia). Nella pratica, il *responsum* del giurista 'distinto' dall'imperatore diveniva vincolante per il giudice se non era contraddetto da un altro *responsum* di un giurista che avesse anche lui il *ius respondendi*; e quindi, come oggi è in genere opinione comune⁴⁷, il rescritto di Adriano, di cui parla Gaio 1.7, non introdusse in questo punto alcuna innovazione, ma soltanto avrebbe confermato la

pratica che nelle predette situazioni il giudice doveva optare per la decisione che lui ritenesse migliore, ma sia chiaro, tra quelle pronunciate, non per un'altra diversa⁴⁸.

Ma il contenuto di Gaio 1.7 è un po' più ampio. In effetti, nella prima parte il giurista indicava in generale che i *responsa prudentium* sono le *sententiae et opiniones* di coloro ai quali *permissum est iura condere*⁴⁹ (che, per il suo tempo, facesse allusione ai giuristi che avevano il *ius publice respondendi* è, a mio avviso, difficile da respingere), aggiungendo che se le *sententiae* (non si parla più di *opiniones*) di tutti loro erano coincidenti, il parere aveva forza di legge: *legis vicem opinet*.

Il testo di Gaio di solito viene interpretato nel seguente senso⁵⁰: "il rescritto di Adriano dichiarò che le *sententiae et opiniones* (da intendere pertanto con questo termine le dottrine dei giuristi con *ius publice respondendi* attuali o passati raccolte nei loro scritti, in decisioni per casi analoghi, oppure in decisioni per il caso in lite) avevano forza vincolante per il giudice se erano unanimi". Io, naturalmente, non ho alcuna intenzione di negare l'importanza e la forza dell'opinione concorde dei giuristi (*communis opinio*), ma invece sono convinto che il rescritto adrianeo al quale allude Gaio fu, come tutti i rescritti, fornito per un caso molto concreto (probabilmente a richiesta di un giudice che si trovava davanti a decisioni giurisprudenziali divergenti), e, pertanto, non poteva avere una formulazione di questo genere. Vorrei dire che la prima frase di Gaio 1.7 - come dal contesto si desume - è una semplice formulazione generale di ciò che si intende per *responsa prudentium*, senza alcuna connessione con il rescritto di Adriano; e nella stessa linea si troverebbe la frase successiva raccogliendo il principio consolidato che se le opinioni giurisprudenziali erano coincidenti *legis vicem optient*. Sia per il contesto testuale, sia per il paragone con le definizioni immediatamente precedenti che Gaio fa di *senatus consultum* (Gai 1.4) o di *constitutio principis* (Gai 1.5), sia per il carattere concreto dei rescritti, credo che bisogna ammettere che il libero riferimento che Gaio fa al rescritto di Adriano è limitato all'ipotesi di decisioni contraddittorie⁵¹.

Non posso comunque nascondere che se non fosse per la redazione che presenta il testo di Gaio - che rende difficile la sua ammissione - sarebbe molto suggestiva (se la intendo in modo corretto) l'interpretazione di Talamanca, secondo la quale, esclusa la prima parte del testo, la frase *quorum ... optinet* faceva sempre riferi-

mento a decisioni coincidenti fornite da giuristi provvisti di *ius respondendi* per il caso concreto⁵².

Per il resto, non ho alcun dubbio del fatto che era perfettamente possibile che di fronte all'opinione concorde dei giuristi, che poteva essere addotta da una delle parti, l'altra opponesse una decisione discordante di un giurista privilegiato (opinione che, non bisogna dimenticarlo, era anch'essa 'diritto vigente') ed il giudice in tal caso doveva optare per una o per l'altra soluzione.

6. Il *ius publice respondendi* è stato sempre limitato, come tutto ci induce a supporre, ad un gruppo ristretto di giuristi di élite, e dopo la concessione di Tiberio a Sabino, veniva concesso, come abbiamo già detto, a seguito di una richiesta (D. 1.2.2.48).

La concessione proveniva direttamente dal *princeps*, e bisogna supporre che dovesse essere accompagnata da qualche genere di pubblicità perché fosse conosciuta; ma su questo particolare non si dispone di alcuna informazione.

Forse bisogna anche pensare che le scuole sabiniana e proculiana potrebbero aver giocato qualche ruolo per promuovere almeno i loro principali membri, ma circa questo particolare nemmeno si hanno notizie.

Anche se è noto che nell'ambito del potere non sottomesso ad alcun controllo, e ancora di più se si tratta del potere supremo, quasi tutto può essere possibile, credo che, all'interno della discrezionalità con la quale gli imperatori concedevano il *ius publice respondendi*, si doveva mantenere un certo rigore al momento della relativa concessione. Non doveva essere abituale negarlo a giuristi con un riconosciuto prestigio, come nemmeno doveva concedersi a mediocrità, perché ciò avrebbe screditato completamente il beneficio; a favore di questa interpretazione giova, a mio giudizio, l'episodio dei *viri praetorii* (D. 1.2.2.49) del quale si parlerà più in là. D'altra parte, concedere il *ius publice respondendi* a giuristi non specialmente inclini o favorevoli al nuovo regime, o all'imperatore del momento, nemmeno comportava grossi rischi, dato che in ogni caso, se conveniva, si poteva sempre ottenere il parere contrario di un altro giurista privilegiato più affezionato che neutralizzava il *responsum* emesso dal primo.

Un aspetto sottolineato specialmente da Magdelain⁵³, il cui parere accolse Kunkel⁵⁴ (sorprendentemente senza che abbia avuto

alcun eco⁵⁵ nella dottrina⁵⁶), è che dal Principato il termine *iuris consultus* sembra essere stato riservato ai giuristi con *ius publice respondendi*. Ciò si dice in modo espresso nelle Istituzioni di Giustiniano (1.2.8): *Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iuris consulti appellabantur*. Questa evidenza, il cui valore potrebbe essere relativizzato dal carattere tardo delle Istituzioni giustiniane, sembra comunque confermata da fonti imperiali, fonti letterarie e iscrizioni⁵⁷, dove il qualificativo di "giureconsulto" viene riservato a Capitone, a Nerva, a Cassio Longino, a Nerazio, a Celso, a Salvio Giuliano, a Cervidio Scevola, a Ulpiano, ed a qualche altro che ci possa risultare meno conosciuto, e quel titolo (che non appare attribuito nelle fonti a giuristi minori) risulta spesso nei testi assieme ad altri di grande rilievo, ragione per cui, secondo Magdelain, non definisce solo l'esercizio di una professione, ma mette in evidenza lo splendore di una qualità concessa dall'imperatore.

Dunque, se l'interpretazione è esatta, il termine *iuris consultus*, che, come sappiamo, nell'epoca della Repubblica veniva applicato ai giuristi che emettevano *responsa*, probabilmente fu riservato in epoca imperiale ai giuristi che avevano il *ius publice respondendi*.

Viceversa, dove non mi sembra possibile seguire Magdelain e Kunkel (allo stesso modo che, come abbiamo visto all'inizio, Arangio-Ruiz, o adesso Bauman) è nella loro interpretazione che solo i giuristi autorizzati dal *princeps* potevano emettere *responsa*⁵⁸. A parte il fatto che nelle fonti non vi è alcuna traccia del fatto che qualche imperatore avesse proibito di fornire *responsa* ai giuristi non privilegiati, contro tale supposizione sta il fatto che la notorietà come giurista veniva raggiunta proprio tramite i *responsa* emessi, e solo su quella base si poteva aspirare alla concessione del *beneficium imperiale*. Di conseguenza, era certamente possibile nella pratica il *responsum* di un giurista che non avesse il *ius respondendi*, ma tale decisione non aveva la stessa efficacia pratica di quella del giurista privilegiato (e ciò, naturalmente, indipendentemente della maggiore o minore bontà intrinseca di una decisione o dell'altra).

Per il resto, perfino tra i giuristi famosi per noi per la loro produzione letteraria, vi sono alcuni che, a quanto sembra, erano privi di *ius respondendi*. Kunkel⁵⁹ esclude che Pomponio lo avesse (ed anche se è probabile, io non lo assicurerei), esclude Gaio (e ciò sembra evidente), esclude il quasi sconosciuto Aufidio Chio, ed esclu-

de anche Aristone (anche se questo caso dovrebbe essere dubbio, perché non esiste alcuna evidenza che non fornisse *responsa*). Non si dovrebbe scartare, anche se sembra poco probabile, che qualche altro giurista del quale conosciamo dei *responsa*, non abbia avuto il *ius respondendi*.

Per concludere, oltre ai giuristi di élite, vi era una molto ampia varietà di esperti in diritto che appaiono nelle fonti sotto denominazione molto varie: *iuris periti* - che è la più comune - *iuris studiosi*, *magistri iuris*, ecc.⁶⁰, e la cui attività era centrata nella consulenza privata e nella difesa in causa dei privati, nell'insegnamento del diritto, nella consulenza dei magistrati e funzionari di numerosi ambiti, ecc., ma giuridicamente le loro decisioni, se esse venivano emesse, non erano in alcun modo vincolanti per i giudici.

7. Passiamo adesso a trattare il destino del *ius publice respondendi* dopo Tiberio⁶¹, dato che, come abbiamo già indicato all'inizio, Wieacker, in un importante studio recente, ritiene che la sua concessione non sia sopravvissuta ai primi due imperatori: Augusto e Tiberio. Ciò nonostante, sempre secondo Wieacker, l'eco del *ius respondendi* non sarebbe stato dimenticato, soprattutto nella scuola sabiniana, dalla quale provenivano Gaio e (anche se con maggiori dubbi) Pomponio; ed i giuristi di quella scuola vantavano che Sabino, pur appartenendo alla classe equestre, avesse avuto il *ius publice respondendi*⁶². Oltre all'interpretazione di Gaio 1.7 - che appare difficilmente compatibile con la pervivenza del *ius publice respondendi*⁶³ -, oltre al fatto che le fonti non parlano in modo espresso del *ius publice respondendi* a seguito di Tiberio (per Wieacker il fatto che parlino di *publice respondere* non è sufficiente né significativo, dato che dovrebbero fare riferimento all'*ex auctoritate principis*⁶⁴), ed oltre alle allusioni al nuovo clima imperante per quanto riguarda la giurisprudenza a partire dagli imperatori flavii⁶⁵, il romanista tedesco ritiene molto improbabile che il beneficio si concedesse ancora con imperatori come Caligola, Claudio e Nerone.

Ma davanti a questa ipotesi, oltre al fatto che nel testo di Pomponio (D. 1.2.2.48) significativamente si allude al fatto che dopo Tiberio concedesse il *ius publice respondendi* a Sabino iniziò ad essere concesso il beneficio (*hoc coepit beneficium dari*), vi è da obiettare (a parte l'improbabilità teorica della soppressione senza che fosse sostituito da qualsiasi altra misura) che, con le fonti che ci sono perve-

nute, diventa difficile sostenere la scomparsa del *ius publice respondendi* dopo Tiberio, anche se nessuno mette in dubbio che nei periodi storici di tirannia, come lo sono quello breve di Caligola o quello prolungato di Nerone, l'attività dei giuristi (come quella di molti altri professionisti) diventa penosa.

Svetonio, in un conosciuto passaggio della vita di Caligola (*Cal.* 34), dopo aver raccontato che questo imperatore pensò di distruggere le opere di Omero e che per poco escluse dalle biblioteche le opere e le immagini di Virgilio e Tito Livio, dice: "*De iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe jactavit se mehercule effecturum, ne quid respondere possit praeter eum*", vale a dire "anche sui giureconsulti, avendo quasi l'intenzione di abolire ogni applicazione della loro scienza, spesso vantava che lui per Ercole avrebbe fatto in modo da non permettergli di emettere *responsa* senza contare su di lui (*praeter eum*)".

Questo passaggio è in linea con tanti altri che raccontano comportamenti stravaganti e terroristici di Caligola, ma a me sembra che dal testo non si possa dedurre l'estinzione del *ius publice respondendi*, dato che, a parte il fatto che risulta naturale pensare che ne avrebbero goduto almeno quei giuristi ai quali fosse stato concesso da Tiberio, dalle parole di Svetonio si evince che Caligola "desiderava" l'abolizione della scienza giuridica, e pretendeva che i giuristi non potessero fornire risposte senza di lui; ma questo ci condurrebbe ad un regime di controllo personale da parte dell'imperatore delle concrete risposte giurisprudenziali che probabilmente non ebbe poi luogo - nel testo di Svetonio almeno non si afferma che avesse avuto luogo - o fu qualcosa molto caduca, come fugace fu il governo di Caligola.

Wieacker ricorda pure, anche se senza insistervi⁶⁶, la nota antipatia (*Abneigung*) che Claudio provava verso i giuristi, fino al punto che, come disegna Seneca nella 'satira' sulla morte dell'imperatore, dopo il suo decesso: "*iuris consulti e tenebris procedebant pallidi, graciles, vix animam habentes, tamquam qui tum maxime reviviscerent*" (*Apocoloncyntosis*, 12), vale a dire che "i giuristi uscivano dalle tenebre pallidi, deboli, senza quasi vita, come se fossero quasi risuscitati". A parte il tono sarcastico dell'opera (che, non bisogna dimenticare, fu scritta però dallo stesso uomo che aveva redatto l'elogio funebre di Claudio), risulta evidente che, sebbene in modo esagerato, il testo di Seneca è, sí, il riflesso di ciò che succedeva nella realtà; ma non è possibile conoscere in quale misura l'opposizione di Claudio all'influenza dei giuristi interessò il *ius publice respondendi*.

D'altra parte l'esilio di Cassio Longino, che certe volte viene riferito come esempio del destino dei giuristi sotto Nerone, non è nemmeno un dato di gran significato agli effetti che qui interessano, e la verità è che nemmeno lo è necessariamente il trattamento dei giuristi da parte di Nerone. Nell'anno 65 (lo stesso della morte di Seneca, ordinata dall'imperatore), vale a dire in pieno periodo finale del governo di Nerone segnato dal terrore, l'imperatore ordinò l'esilio in Sardegna di Cassio Longino, allora già anziano, ma non sembra che la misura avesse qualcosa a che vedere con il fatto che Cassio Longino fosse un eminente giurista⁶⁷. Inoltre - e di questo dato deve essere tenuto conto -, Sabino, del quale sappiamo con sicurezza che ebbe il *ius publice respondendi*, risulta come vivo ed esercitante l'attività di giurista fino al periodo di Nerone (cfr. Gai 2.218), cioè in coincidenza con tutti gli imperatori di cui abbiamo appena parlato, e, se gli fosse stata soppressa la facoltà concessa da Tiberio, in qualche modo Pomponio l'avrebbe riferito, dato che aveva ricordato la sua concessione.

Dunque, nonostante il fatto che il periodo finale della dinastia giulio-claudia non fu in verità particolarmente favorevole per la giurisprudenza, non esistono dati sufficienti nelle fonti per persuaderci dal fatto che il *ius publice respondendi* non esistesse più, e se qualcuno di quegli imperatori lo avesse abolito esisterebbe traccia dell'avvenimento.

Se è così, vi sono ancora meno ragioni per la sua scomparsa a partire da Vespasiano, quando inizia quel nuovo "clima" di cui parla Wieacker ed i giuristi cominciano ad essere associati all'amministrazione dell'Impero.

Ad ogni modo, di fronte ai pochi dati che ci forniscono le fonti, il celebre episodio dei personaggi di rango pretorio (*viri praetorii*) che chiedono ad Adriano la concessione del privilegio, con il quale Pomponio conclude il suo riferimento al *ius publice respondendi*, risulta fondamentale per sapere se la prassi della concessione del *ius publice respondendi* si mantenne in vigore fino all'epoca di Adriano e Pomponio o meno. Wieacker, che riconosce che quell'episodio costituisce una difficoltà importante per la sua tesi, dice che "la antiquata scena dei *viri praetorii*" non rende invalida la sua ricostruzione storica. Come potremo vedere per concludere questa esposizione, ciò non è così sicuro.

8. Passiamo a leggere il brano: *Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret publice respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se prapararet.* ("E per ciò l'ottimo principe Adriano, essendogli stato chiesto da certi individui pretori di permettergli di rispondere pubblicamente, rispose in un rescritto che ciò non veniva richiesto ma si dava di solito, e, per quella ragione, se qualcuno di essi aveva fiducia in se stesso, lui sarebbe stato molto compiaciuto se si preparava per fornire risposte al popolo").

Nonostante il fatto che ci sono state diverse interpretazioni strane⁶⁸, il testo è di una chiarezza e di una diplomazia straordinarie. Logicamente la stessa frescura e semplicità del passaggio escludono che si possa trattare di un testo interpolato, e ciò viene anche riconosciuto da Wieacker⁶⁹, al quale, per dirlo in un modo colloquiale, questo episodio non conviene per niente.

La spiegazione che trova Wieacker per salvare la sua tesi è che l'episodio dei *viri praetorii* è un anacronismo e che la risposta di Adriano indica che l'imperatore non voleva ripristinare il *ius publice respondendi*. Ebbene, si può sempre obiettare, per cominciare, che non avrebbe avuto senso chiedere qualcosa che da cent'anni non veniva concessa. Però procediamo più lentamente.

Non credo che possa offrire alcun dubbio il fatto che ciò che i personaggi di rango pretorio chiedono ad Adriano è precisamente il *ius publice respondendi ex auctoritate principis*, e nient'altro; dal contesto di D.1.2.2.49 non si può pensare ragionevolmente niente di diverso. Nel rescritto, Adriano dice ai richiedenti che "*hoc non peti, sed praestari solere*"; queste parole, oltre a racchiudere un'ironia, hanno molta importanza perché mettono in evidenza un cambiamento, come hanno intuito Kunkel e Bretone⁷¹, nel senso che con Adriano, non si può configurare il *ius publice respondendi* come un *beneficium*. Se non sbaglio, in qualche modo il rescritto adrianeo segna un ritorno ad Augusto, dato che allora la concessione imperiale non veniva richiesta, e forse per questa ragione Pomponio riferisce questo episodio immediatamente dopo aver fatto un'allusione all'innovazione di Augusto. D'altra parte, ciò che evidentemente caratterizza il rescritto è un ripristinato rapporto diretto tra il sapere scientifico e la concessione imperiale: mancando il primo non ha senso la seconda. A mio avviso, l'episodio reale dei *viri praetorii* fu probabilmente oggetto di prese in giro nell'ambito giuridico (e perfino in quello non giuridico) e dato che era molto recente, e molto divertente, Pomponio non

si lasciò scappare l'occasione e lo mise per iscritto. La stessa forma - e ciò mi sembra importante - in cui Pomponio presenta i richiedenti: ("certi individui pretori") lascia intravedere che non dovevano avere molta scienza giuridica (persone di alto rango sí, ma non giuristi di alta taglia), e lo stesso si deduce dall'ironica risposta di Adriano che li invitava in realtà a prepararsi meglio. È molto probabile che dietro il rescritto ci fosse la mano di un Giuliano o forse meglio di un Celso, derisoria di quegli ambiziosi personaggi.

Quindi credo che sarebbe troppo rischioso ammettere che il *ius publice respondendi* non fosse vigente nell'epoca di Adriano e di Pomponio⁷². Ma ciò non vuol dire non riconoscere che, come dice Wieacker, il clima della giurisprudenza di quel momento fosse molto diverso da quello degli inizi del secolo primo.

Comunque resta sempre latente la questione del fin dove il rafforzamento dei rescritti dall'epoca di Adriano rese possibile la sopravvivenza del *ius publice respondendi*. Secondo me, non esiste una incompatibilità assoluta di quelli e di questo⁷³, anche se risulta indubitabile il primato dei rescritti provenienti dalla cancelleria imperiale; probabilmente, dunque, il rafforzamento dei rescritti non venne accompagnato dalla scomparsa immediata del *ius publice respondendi*.

Per ciò non ci sarebbe alcun inconveniente nell'ammettere - malgrado il silenzio delle fonti faccia diventare dubbia qualsiasi affermazione - che da Adriano il *ius publice respondendi* dovette essere limitato (o quasi) ai giuristi che facevano parte del *consilium principis*, insomma a quelli che domineranno, può dirsi in esclusiva, l'ambito giurisprudenziale fino alla fine dell'epoca classica.

9. Nel concludere questo intervento forse qualcuno potrebbe obiettare (tra le molte altre obiezioni possibili) che nelle mie parole vi sono stati troppi "forse", troppi "sembra", troppi "risulta ragionevole interpretare", ed altre espressioni simili. Certamente è così, e come si vede non ho nessuna intenzione di nascondere.

Poco tempo fa, in due interventi nelle Università di Firenze e di Palermo, nel giustificare un'interpretazione di taglio sfacciatamente tradizionale, ricordavo che nella ricerca non si tratta di cercare l'originalità, e nemmeno di raggiungere delle conclusioni plausibilmente non discutibili, ma di raggiungere delle proposizioni che siano il più solidamente fondate possibile o, come diceva Arangio-Ruiz (per concludere con una citazione dello stesso autore con il quale

ho iniziato), di cercare la massima probabilità.

In realtà, e così concludo, a seguito di tante discussioni (dopo secoli di discussioni), forse dobbiamo rassegnarci a riconoscere che molti dei punti interrogativi che presenta il *ius publice respondendi* rimarranno sempre con le fonti di cui disponiamo.

(*) Il tema è stato oggetto di seminari nell'Università di Colonia e nella Università Pontificia Lateranense, nonché nel Circolo romanistico di Copanello e negli VIII Corsi Estivi di "El Escorial". Un testo analogo a quello qui pubblicato, in spagnolo, è stato inserito nel volume "*Poder político y derecho en la Roma clásica*" (Madrid 1996) 85 ss. Per realizzare queste ricerche, ho goduto di una borsa della Fondazione Alexander von Humboldt.

¹ V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho romano*, trad. spagn. di F. de Pelsmaeker, II ed. (Madrid 1963) 327.

² F. DE VISSCHER (con la collaborazione di M. NICOLAU), *Le "ius publice respondendi"*, in *Nouvelles études de Droit romain public et privé* (Milano 1949) 297 ss. (pubblicato per la prima volta in *RHDFE*. 15 [1936] 615 ss.).

³ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1946; ris. 1953) 112 ss.

⁴ W. KUNKEL, *Das Wesen des "ius respondendi"*, in *ZSS*. 66 (1948) 423 ss.; Id., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952; 2ª ed. Graz-Wien-Koln, 1967) 271 ss.: in sintesi, Id., *Römische Rechtsgeschichte*, VI ed. (Koln-Graz 1972) 99 s.= trad. spagn. di J. Miguel; *Historia del Derecho romano* (Barcelona 1965) 113 ss.

⁵ A. GUARINO *Il "ius publice respondendi"*, in *RIDA*. 2 (1949) 401 ss., ultima edizione qui citata, in Id., *Pagine di Diritto romano IV* (Napoli 1994) 384 ss.; in sintesi, Id., *Storia del Diritto romano*, 10ª ed. (Napoli 1994) 422 ss.

⁶ A. MAGDELAIN, "*Ius respondendi*", in *RHDFE*. 28 (1950) 1 ss. e 157 ss.

⁷ M. BRETONNE, *Giurisprudenza e potere imperiale*, adesso in *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*, 2ª ed. (Napoli 1982) 241 ss.

⁸ R.A. BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of relations between the Roman Jurists and the emperors from the August to Hadrian* (München 1989) 1 ss.; 184 ss., 287 ss.

⁹ M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla direzione*, in *BIDR*. 33 - 34 (1991-92, ma 1995) 564 ss.

¹⁰ F. WIEACKER, "*Respondere ex auctoritate principis*", in *Satura Feenstra* (Fribourg/Suisse 1985) 71 ss.

¹¹ F. CANCELLI, *Il presunto "ius respondendi" istituito da Augusto*, in *BIDR.* 29 (1987, ma 1991) 543 ss.

¹² R. MENTXAKA, *Introducción histórica al Derecho romano*, 7^a ed. (Bilbao 1994) 153 ss.

¹³ U. ALVAREZ SUAREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente* (Madrid 1966) 131 ss.

¹⁴ A. D'ORS, *La formación del "ius novum" en la época tardoclásica*, in *Nuevos papeles del oficio universitario* (Madrid 1980) 242 ss.

¹⁵ Alla letteratura citata può aggiungersi come più importante, al di là di brevi note, (tranne nel caso dell'articolo di Provera) la seguente: H. SIBER, *Der Ausgangspunkt des "respondendi"*, in *ZSS.*, 61 (1941) 397 ss.; E. SCHONBAUER, *Zur Entwicklung des "ius respondendi"*, in *SDHI.*, 28 (1962) 342 ss.; M. HORVAT, *Note intorno al "ius respondendi"*, in *Syntelesia Arangio - Ruiz* 2 (1964) 710 ss.

¹⁶ V. nt. 10.

¹⁷ M. KASER, *Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre*, adesso in *Römische Rechtsquellen und angewandte juristenmethode* (Wien - Köln 1986) 18 ss.

¹⁸ KASER, *Zur Problematik* cit. in nt. 17, p. 19 nt. 44a.

¹⁹ V. nt. 11. Il punto di vista di Cancelli ha una nitida influenza sull'opera panoramica che ha appena pubblicato J. GAUDEMET, *Les naissances du droit* (Parigi 1997) 268 ss.

²⁰ CANCELLI, *Il presunto* cit. in nt. 11, pp. 545 ss.

²¹ CANCELLI, *Il presunto* cit. in nt. 11, p. 565.

²² Circa questo vedasi, per tutti, M. BREONE, *L'Enchiridion di Pomponio I. Il problema critico*, adesso in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 2^a ed. cit. in nt. 7, pp. 211 ss.

²³ BREONE, *L'Enchiridion* cit. in nt. 22, p. 219.

²⁴ Sulla concessione di Tiberio a Sabino si insiste di nuovo in D. 1.2.2.50 a seguito della parentesi di D. 1.2.2.49.

²⁵ Cfr. KUNKEL, *Das Wesen* cit. in nt. 4, pp. 423 e 435.

²⁶ Per citare un solo esempio, l'ultima esposizione generale pubblicata della storia giuridica romana: G. GILIBERTI, *Elementi di storia del Diritto romano* (Torino 1994) 254.

²⁷ BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, p. 242 nt. 3; WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 73.

²⁸ J. PARICIO, *Historia y fuentes del Derecho romano* (Madrid 1988) 132; 2^a ed. (Madrid 1992) 135.

²⁹ Cfr. I. 2.25 pr. Un tentativo per superare questa difficoltà può essere visto in KUNKEL, *Das Wesen* cit. in nt. 4, pp. 445 s. e 454 ss., ed in WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 87 s.

³⁰ Specialmente, Cicerone, *De off.* 2.19.65: (...) *Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio; quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt, nunc, ut honores, ut omnes dignitatis gradus, sic huius scientiae splendor deletus est, idque eo indignius, quod eo tempore hoc contigit, cum is esset, qui*

omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset. Sul punto v. MAGDELAIN, *"Ius respondendi"* cit. in nt. 6, p. 160 e nt. 2; sp. KUNKEL *Herkunt* cit. in nt. 4., pp. 38 ss., ma cfr. BREONE, *L'Enchiridion di Pomponio III. La giurisprudenza*, adesso in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 2^a ed. cit. in nt., p. 236 nt. 8. In generale su Cicerone e la giurisprudenza, v. BREONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, adesso in *Tecniche* 2^a ed. cit. pp. 63 ss.

³¹ Vorrei avvertire del fatto che adopero qui l'espressione *ius controversum* nel senso in cui viene utilizzata ordinariamente; v. sulle espressioni *controversia*, *ius controversum*, *ius ambiguum*, *ius receptum*, etc. A. B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in *Festschrift Schulz* 2 (1951) pp. 204 ss. e adesso KASER, *Zur Problematik* cit. in nt. 17, pp. 34 ss.

³² A parte il fatto che di alcuni non siamo certi, non c'è dubbio che oltre a Sabino fece anche parte dell'ordine equestre un secondo Longino (v. Pomponio, D. 1.2.2.52).

³³ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 92 s.

³⁴ DE VISSHER, *Le "ius publice respondendi"* cit. in nt. 2 pp. 302 ss. in sintesi, p. 325.

³⁵ SIBER, *Der Ausgangspunkt* cit. in nt. 15, p. 401. Per il resto, la ricostruzione che Siber propone (v. p. 400) del testo di Pomponio, D. 1.2.2.49, è artificiale.

³⁶ La versione definitiva dell'articolo, con le successive "postille", è quella che appare adesso in *Pagine di Diritto romano IV*: v. nt. 5.

³⁷ GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, pp. 397 ss.

³⁸ GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, p. 411.

³⁹ GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, p. 411 nt. 15.

⁴⁰ KUNKEL, *Das Wesen* cit. in nt. 4, p. 435.

⁴¹ Seguo qui l'interpretazione tradizionale. Un'interpretazione diversa della frase "*sed plerumque...consulebant*" può riscontrarsi in DE VISSCHER, *Le "ius publice respondendi"* cit. in nt. 2, p. 302, alla quale aderisce GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, pp. 394 s.; secondo questi autori, *ipsi* non fa riferimento ai giuristi, ma a *qui illos consulebant*.

⁴² In questo senso, SIBER, *Der Ausgangspunkt* cit. in nt. 15, p. 400; SCHULZ, *History* cit. in nt. 3, p. 116; GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, p. 391; BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, pp. 243 ss.

⁴³ Sul rapporto tra il "*ex auctoritate eius*" del brano di Pomponio e l'"*auctoritate omnibus praestiti*" di *Res Gestae* 34, v. WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 85.

⁴⁴ BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, p. 247; ammette la interpretazione F. GUIZZI, *Il principato tra "res publica" e potere assoluto* (Napoli 1974; rist. 1989) 165 e nt. 3. Anche se evidentemente il termine *auctor* può essere inteso come "garante", sembra eccessiva tale interpretazione nel caso che ci occupa, perché ciò potrebbe portare all'ipotesi assurda del *princeps* garante di risposte giurisprudenziali divergenti.

⁴⁵ La informazione di cui disponiamo proviene da Isidoro, *Etym.* 5.1.5. e

da Svetonio, *Iul.* 44. Non sappiamo se il progetto di Cesare (che, secondo quanto si deduce da Isidoro di Siviglia, dovrebbe aver preso l'idea da Pompeo) può in qualche modo essere considerato come precedente del *ius publice respondendi*; ma ciò, in ogni modo, sembra improbabile, dato che si partiva da concezioni diverse nei due casi. Su questi due progetti di codificazione, v. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (München 1988), 412 nt. 3 e la lett. ivi indicata, e adesso, C. A. CANNATA, *Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano*, in *Poder político y derecho en la Roma clásica* (Madrid 1996), 69 ss.

⁴⁶ ALVAREZ SUAREZ, *La Jurisprudencia romana*, cit. in nt. 13, p. 134. In un senso simile, J. IGLESIAS, *Derecho romano* 11^a ed. (Barcelona 1993), p. 56.

⁴⁷ V., ad es., M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano* (Milano 1990) 35, ma questa interpretazione è oggi praticamente generale.

⁴⁸ In molte esposizioni questo punto in genere rimane irrisolto: v. per es. ARANGIO-RUIZ, *Historia* cit. in nt. 1, p. 329.

⁴⁹ *Sententiae et opiniones* possono essere parole equivalenti, e di fatto lo sono in Gaio; poco probabile risulta che il secondo termine sia un glossema: v. al riguardo GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, in *Pagine IV* cit. in nt. 5, p. 392, e in WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 77 s. Sull'espressione *iura condere* si può vedere A. GUARINO *"Iura condere"*, adesso in *Pagine IV* cit. in nt. 5, pp. 412 ss., e l'appena pubblicato articolo di R. QUADRATO, *"Iuris conditor"*, in *Index* 22 (1994) 87 ss., uno studio ben curato, anche se l'autore non si pronuncia con chiarezza a proposito del *ius respondendi*. Nell'intervento sulla mia relazione in El Escorial (cfr. nt. iniziale) A. Fernández Barreiro effettuava una interpretazione di Gai 1.7 diversa da quella qui sostenuta; detta interpretazione coincide con l'opinione dottrinale più diffusa per cui il riferimento di Gai 1.7 ai *prudentes quibus permissum est iura condere* non sarebbe riferito ai giuristi diplomati; ma, a parte l'ampissima e dubbia lettura che a tale fine deve essere data al verbo *permitto*, secondo me è completamente improbabile che l'espressione *iura condere* possa essere adoperata con lo stesso senso per la Repubblica e per il Principato, dato che nella Repubblica i giuristi, con la forza della loro *auctoritas*, potevano ottenere che le loro decisioni avessero forza vincolante, fossero *ius*, mentre nel Principato, e ancora più nel Principato adrianeo, ciò risulta difficilmente immaginabile. Cfr. A. FERNANDEZ BARREIRO, *Poder político y jurisprudencia en la época tardo-clásica*, in *Poder político* cit. in nt. 45, p. 119.

⁵⁰ La frase che segue viene presa da DE CHURRUCA, *Introducción histórica* cit. in nt. 12, p. 155, ma questa interpretazione è generale: v., ad es., A. D'ORS, *La formación del "ius novum"* cit. in nt. 14, p. 243; WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 78; A. BURDESE, *Manuale di Diritto privato romano*, 3^a ed. (Torino, 1987), p. 35.

⁵¹ È anche dell'opinione che il riferimento al rescritto di Adriano inizia con le parole *si vero dissentiant*, GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, adesso in *Pagine IV* cit. in nt. 5, pp. 292 ss.

⁵² TALAMANCA, *Istituzioni* cit. in nt. 47, p. 35. La interpretazione presenta

però l'inconveniente che la non coincidenza di decisioni giurisprudenziali nel caso concreto poteva avere luogo la maggior parte delle volte, se una delle parti presentava un *responsum* contrario.

⁵³ MAGDELAIN, *"Ius respondendi"* cit. in nt. 6, pp. 4 ss. (sp. p. 5 nt. 2, con i riferimenti testuali), 18.

⁵⁴ KUNKEL, *Herkunft* cit. in nt. 4, pp. 283 ss.

⁵⁵ Sembra ammetterlo, anche se in modo un po' ambiguo, BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, p. 254 e nt. 45.

⁵⁶ Contro, v. GUARINO, *Il "ius publice respondendi"*, adesso in *Pagine IV* cit. in nt. 5, p. 408 e nt. 20 e WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"*, cit. in nt. 10, p. 81, che, secondo me, non forniscono però i dati definitivi per annullare l'ipotesi di Magdelain.

⁵⁷ V. elenco dei testi di MAGDELAIN, *"Ius respondendi"* cit. in nt. 6, p. 5, nt. 2.

⁵⁸ Gai 1.7 non può essere riportato fino a tale interpretazione restrittiva.

⁵⁹ KUNKEL, *Herkunft* cit. in nt. 4, pp. 318 ss.

⁶⁰ Vedasi KUNKEL, *Herkunft* cit. in nt. 4, pp. 321 ss.

⁶¹ Su questa questione, oltre a WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, sp. pp. 80 ss., v. anche DE VISSCHER, *Le "ius publice respondendi"* cit. in nt. 2, pp. 310 ss.; MAGDELAIN, *"Ius respondendi"* cit. in nt. 6, pp. 14 ss.; BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, pp. 249 ss.

⁶² V. in sintesi WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 93.

⁶³ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 77 s.

⁶⁴ WIEACKER, *"Respondere in auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 82.

⁶⁵ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 89 ss.

⁶⁶ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, p. 81 e nt. 28.

⁶⁷ Su la notizia, Pomponio D. 1.2.2. 51 - 52; Tacito, *Ann.* 16. 7 ss.; Svetonio, *Nero* 37. V., adesso F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino* (Napoli 1969) sp. pp. 28 ss.; BAUMAN, *Lawyers* cit. in nt. 8, sp. pp. 107 ss., con altra letteratura.

⁶⁸ Su queste interpretazioni, v., con critica, BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, pp. 249 ss. Una traduzione interessata è quella fatta da A. D'ORS, *La formación del "ius novum"* cit. in nt. 14, p. 242: "Cuando unos juristas le pidieron la gracia del *ius publice respondendi*, Adriano les dijo que no hacía falta, porque bastaba ya la autoridad particular que cada jurista pudiera tener por su propio prestigio", ciò che con il testo di Pomponio in mano risulta difficilmente ammissibile.

⁶⁹ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 91 s.

⁷⁰ WIEACKER, *"Respondere ex auctoritate principis"* cit. in nt. 10, pp. 91 s. ed, in sintesi, pp. 93 s.

⁷¹ Cfr. BREONE, *Giurisprudenza e potere imperiale* cit. in nt. 7, pp. 252 s.

⁷² Secondo quanto interpretato adesso da N. PALAZZOLO, *Appunti sul sistema normativo nel Principato* (Catania 1994) 70, la frase del rescritto adrianeo

"*et ideo ... praepararent*" vorrebbe manifestare una chiara volontà dell'imperatore di non fare ulteriori concessioni del *ius respondendi* (ciò sarebbe su una linea simile a quella di A. D'Ors - *supra* nt. 68 -). Ma tralasciando il fatto che questo non si ricava dalla frase riferita con la nitidezza che l'autore pretende, non risulta ormai conciliabile con le parole immediatamente precedenti, con cui l'imperatore segnala che il *ius respondendi* "*non peti, sed praestari solere*". Secondo me, non c'è niente nel riferimento che Pomponio fa al rescritto adrianeo che lasci intravedere una volontà dell'imperatore di sopprimere il *ius publice respondendi*, mentre, al contrario, esso manifesta il carattere ristretto che la predetta concessione aveva.

⁷³ Ad esempio, DE VISSCHER, *Le "ius publice respondendi"* cit. in nt. 2, pp. 321, ss., ritiene incompatibile il sistema dei rescritti con i *responsa* giurisprudenziali vincolanti, ma siccome a suo giudizio risulta evidente che il *ius publice respondendi* continuò ad essere concesso, lo concepisce da allora come una concessione per l'insegnamento pubblico e privilegiato del diritto. Non c'è niente nelle fonti che possa avallare una degenerazione simile.

*In duecentocinquanta
esemplari fuori commercio*

*Stampato nella Lit. Editrice A. De Frede, Via Mezzocannone 69
Napoli, 3 giugno 1998.*