

## PREMESSA

Nel 533 d.C., a Costantinopoli, Giustiniano pubblica il *Digesto*. Nelle intenzioni dell'imperatore si tratta di una codificazione, ma è una codificazione sotto forma di antologia delle opere dei giuristi 'classici'. Per secoli, a Roma, poi nell'intero mondo romano, i giuristi avevano svolto il compito di rispondere ai quesiti dei privati e di consigliare giudici e magistrati. Erano una presenza familiare sulla scena quotidiana. Permettevano che li si consultasse nelle loro case o mentre camminavano nel Foro oppure in locali aperti al pubblico messi a loro disposizione dalla comunità. Nei tribunali, li si poteva vedere all'opera come assistenti esperti dei magistrati, dei giudici, delle parti e soprattutto degli oratori, ai quali, nella ripartizione dei compiti, spettava invece di pronunciare le arringhe. Rispondendo e consigliando, i giuristi svolgevano una mansione cruciale nell'elaborare e ancor più nel fare conoscere il diritto della città, lo *ius civile*. Apparentemente isolati, ognuno concentrato nel suo ruolo di «oracolo della città» (arguzia di Cicerone, che ironizza sullo stile osticamente tecnico dei responsi, ma definisce bene i giuristi quali portavoce di una funzione necessaria alla coesione civica), questi esperti allo stesso tempo intessevano fra loro un dialogo intellettuale, che comprendeva anche il disaccordo e la controversia. Nell'esprimere la propria opinione, rispettavano l'autorità dei predecessori, ma era il ragionamento ad avere la meglio. Inoltre, la loro collocazione sociale elevata, di appartenenti all'aristocrazia politica o economica, implicava che i loro pareri fossero formulati in modo imparziale, in nome del diritto e non del cliente, senza essere influenzati, almeno in linea di principio, dall'interesse dell'interrogante.

Alcuni giuristi mettevano anche per iscritto e divulgavano le loro opinioni, dando così vita a una letteratura. Gli antichi distinguevano i libri giuridici a colpo d'occhio, grazie all'abbondanza d'inchiostro rosso utilizzato per evidenziare i titoli intermedi, che rendevano più facile reperire quel che serviva. «Libri rubricati» li chiamava per metonimia uno dei commensali di Trimalcione, che ne aveva appena acquistati per l'apprendistato del figlio. A conferma materiale, il più antico papiro superstite di un giurista romano – un frammento di

rotolo risalente alla fine del I o all'inizio del II secolo d.C. (P.Mich. VII 456 + P.Yale inv. 1158r) – in poche righe esibisce due titoli in rosso. Il ricco paratesto di questi libri e, più in generale, il loro formato li accomunano per vari aspetti ai testi normativi affissi in pubblico. In particolare, assomigliano alle *leges* votate dal popolo o dalla plebe e iscritte su tavole di bronzo, anch'esse scandite da capitoli introdotti da rubriche per facilitare la lettura mirata (a reminiscenza del colore di inchiostro che si usava nei papiri, sul metallo la rubrica era segnalata dalla sigla *R*). Tramite la coerenza dei formati, si delineava così una sorta di omogeneo paesaggio testuale dello *ius*, di cui gli scritti dei giuristi erano parte integrante, strumento di interpretazione delle leggi e delle altre norme, repertorio della casistica, efficace veicolo di diffusione.

Fino al III secolo d.C. inoltrato, questa letteratura così caratteristica per aspetto e contenuto non smise di prosperare, ramificandosi in sotto-generi e annettendo nuovi temi. Nel suo moto che avanzava portando con sé il meglio delle opinioni precedenti, la letteratura giurisprudenziale era il luogo di un permanente *restatement*, che incorporava le innovazioni – ormai specialmente legate a interventi imperiali –, si diramava in variazioni casistiche, ma compiva anche sforzi di tipizzazione e di sistemazione (vd. vol. III, *More than Codes. Roman Ways of Organising and Giving Access to Legal Information*). Benché i giuristi fossero dei privati, il sistema si appoggiava, per trovare stabilità, sulla loro autorità epistemica: si prestava loro ascolto perché sapevano, e perché facevano buon uso del capitale di credibilità acquisito (vd. vol. I, *L' auctoritas des juristes romains mise en cause. Esquisse d'une théorie rhétorique*). Nel dialogo a lunga arcata consentito dalla memoria scritta, i giuristi, oltre che sollecitati dalle domande dei clienti, erano trascinati a rivisitare continuamente i loro dissensi, per cercare un'opinione comune o prendere atto delle controversie ancora aperte. Si sottoponevano in questo modo a un reciproco controllo, in un confronto fra pari nel quale la voglia di primeggiare talvolta induceva a qualche eccesso intellettualistico (*dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt*, dirà Costantino di due eccellenti giuristi che, per spirito di emulazione, avevano passato al setaccio le opinioni del grande Papiniano). Tentavano così di contribuire, fra spinte apparentemente contraddittorie, al progresso e alla certezza del diritto. Il moto di discussione e amalgama che animava la scrittura dei giuristi raggiunse il suo culmine sotto la dinastia dei Severi, per poi spegnersi progressivamente. All'epoca appunto di Costantino si poteva ormai guardare retrospettivamente alla letteratura prodotta dai giuristi come a un canone chiuso. Da questo punto di vista, erano diventati dei 'classici'.

Entrare in un canone è il contrario di scomparire. Come accadde per tanti altri prodotti culturali delle età precedenti, l'epoca tardo-romana continuò in effetti a utilizzare i libri dei giuristi, copiandoli, glossandoli, redi-

gendo commenti, ponendoli a base dell'insegnamento, come si fa appunto con autori di riferimento (vd., nel vol. III, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia e Sul Liber Gai. Trasmissione, forma, contenuti e storia degli studi*). Se Servio grammatico, alla fine del IV secolo, commentava minuziosamente l'*Eneide* e in ambienti ellenofoni si allestivano copie bilingui del capolavoro virgiliano, nella stessa epoca maestri delle regioni occidentali e orientali dell'Impero commentavano le *Istituzioni* di Gaio e i libri *Ad Sabinum* di Ulpiano (questi ultimi, peraltro, erano già in origine il commento creativo che Ulpiano, giurista del III secolo, aveva dedicato all'opera di un giurista precedente: sintomo che il processo di cristallizzazione letteraria della giurisprudenza non attese la tarda antichità per mettersi in moto). In questo modo, se anche dopo Diocleziano nessun nuovo titolo si aggiunse al canone, le opere dei giuristi 'classici', incessantemente copiate e lette, rimasero un asse portante dell'ordinamento giuridico.

È perciò comprensibile che Giustiniano abbia infine ritenuto opportuno compilarne un'antologia, il *Digesto*, l'opera da cui ha preso avvio questa Premessa. Il primo intento dell'imperatore era di depurare la giurisprudenza, per quanto possibile, dai contrasti di opinione che, come s'è detto, erano in un certo senso intrinseci alla genesi intellettuale del dibattito e al ruolo indipendente dei giuristi. Così facendo, purtroppo, Giustiniano affievolì il tratto più brillantemente agonistico di questa letteratura e tolse ai lettori di tutte le epoche materia su cui riflettere: cosa che gli fu periodicamente rimproverata, fin dal Quattrocento italiano. Lorenzo Valla scrisse pittorescamente che, riducendo a frammenti i libri di Servio, Scevola, Paolo e Ulpiano, Giustiniano aveva ucciso delle aquile e permesso che al loro posto si insediassero delle oche, ossia i giuristi medievali che su quei resti avevano accumulato verbosi commenti (*Epistola contra Bartolum*, del 1433). Se lo si valuta nel contesto tardo-antico, tuttavia, lo sfrondamento compiuto da Giustiniano indubbiamente giovò alla certezza del diritto. Inoltre, riducendo l'insieme della letteratura classica a una sola opera, per quanto imponente, l'imperatore ne rendeva meno costosa la copia e più agevole la circolazione. Secondo il calcolo di Giustiniano (*constitutio Tanta/Δέδωκεν*, 1), al momento di intraprendere la compilazione del *Digesto*, nel 530, i libri dei giuristi classici erano infatti «quasi duemila», una vera e propria biblioteca.

È a questo tipo di opere e al pensiero di cui sono testimoni che sono dedicati gli studi ripubblicati nei presenti tre volumi.

\* \* \*

Se anche una parte degli articoli riediti è recente, l'atto di raccogliarli consente anche al loro autore una messa a distanza, non fosse altro che per veri-

ficare se qualcosa li accomuni, al di là della convergenza tematica che ne ha motivato la selezione. È poi una buona opportunità per domandarsi se l'eventuale comune denominatore rifletta e dipenda da tendenze più generali della romanistica degli ultimi decenni.

Di certo non è senza significato che gli studi sulle opere dei giuristi rappresentino la voce quantitativamente prevalente nel bilancio di ricerca di chi scrive, che pure, in quasi quarant'anni di attività, ha toccato anche altri ambiti, sia nel contesto antico (in particolare lo studio del processo privato e del diritto criminale) sia con riguardo alla fortuna del diritto romano nella cultura europea medievale e moderna. Questa prevalenza non è sorprendente per qualcuno che ha iniziato a fare ricerca a metà degli scorsi anni Ottanta. Lo studio della giurisprudenza romana catalizzava allora molte forze. Per chi in quel periodo si stesse formando, era come ricevere un *imprinting*. Quest'indirizzo di ricerca traeva slancio dall'esigenza di rinnovamento che assillava una disciplina che da molto tempo si sentiva in difetto di ispirazione e, quel che è più grave, di legittimazione: una condizione tanto più scomoda da accettare, quasi destabilizzante, in quanto lo studio del diritto romano ha costituito fin dal Medioevo uno degli assi portanti della cultura europea, non solo giuridica. Come reagire a questa disaffezione e superare il disorientamento?

Durante tutto il XX secolo e in questa prima parte del XXI, per uscire dalla 'crisi', gli studiosi hanno cercato strade che li allontanassero dal modo che, fin dalla nascita delle università nell'XI e XII secolo, era stato il più ovvio di rivolgersi al diritto romano, ossia quello di leggere il *Corpus Iuris Civilis* redatto da Giustiniano nel VI secolo (di cui il *Digesto* è una parte, insieme al manuale delle *Istituzioni*, al *Codice* e alle costituzioni *Novelle*) per comprenderne i casi e le soluzioni e poi ricavarne regole e istituti da applicare, direttamente o indirettamente, nei tribunali e nella pratica. Abbiamo già ricordato l'invettiva di Lorenzo Valla contro l'inarrestabile crescita dei commenti dei giuristi medievali al *Digesto*, che ovviamente presuppone l'assoluta centralità allora rivestita, nella vita quotidiana del diritto, da questa fonte e dal *Corpus Iuris* nel suo complesso. Un secolo dopo, fra i segni dell'onore in cui era tenuta ai suoi tempi l'antichità, Machiavelli menzionava, a sua volta, il valore intellettuale e pratico attribuito alle opinioni dei giuristi raccolte nel *Digesto*: «le leggi civili non sono altro che sentenze date dagli antiqui iureconsulti, le quali, ridutte in ordine, a' presenti nostri iureconsulti iudicare insegnano» (*Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, 1531, l. I, *Introduzione*).

Arrivò però il momento in cui questo modo di rivolgersi al diritto romano, protrattosi per secoli, apparve insoddisfacente: essenzialmente, perché

nell'epoca delle codificazioni, iniziata a fine Settecento, calò drasticamente la domanda sociale per un tale reimpiego. Il XIX secolo fu sotto questo profilo decisivo, anche come laboratorio di nuovi metodi. La parola d'ordine divenne allora 'storicizzare'.

Certo, anche prima di Machiavelli e più intensamente proprio negli anni in cui egli formulava la considerazione poco sopra ricordata, una corrente intrisa di umanesimo, nata in Italia e in Francia, aveva già avvertito un'esigenza analoga e iniziato a ricollocare i testi giuridici romani nel quadro più ampio della società antica. Una più salda coscienza linguistica consentì allora di meglio afferrarne i contenuti e, d'altra parte, i giuristi romani furono utilizzati come testimoni delle *elegantiae*, cioè della correttezza del latino: già Quintiliano, del resto, li aveva definiti i più puri rappresentanti della proprietà lessicale. Valla, aspro critico di Giustiniano, è anche l'autore dell'elogio forse più meditato e riuscito che sia stato rivolto ai giuristi romani, nel proemio al terzo libro delle *Elegantiae linguae Latinae* (ca. 1448)<sup>1</sup>. I giuristi sono ammessi da Valla fra i testimoni più autorevoli della proprietà lessicale necessaria per ristabilire il corretto uso del latino, uno degli obiettivi principali del risveglio umanistico. Ma non era solo questione di lingua. Ai testi giuridici furono allora accostati quelli di storici, filosofi e retori antichi per ricostruire la cultura dei loro autori e i caratteri degli imperatori e, reciprocamente, si iniziò a cercare nelle fonti giuridiche aspetti della vita antica, come quelli economici, lasciati in ombra da altre fonti. Si curavano finalmente edizioni più affidabili del *Corpus Iuris*: è del 1553 l'edizione del *Digesto* di Lelio Torelli, basata sul manoscritto di età giustiniana conservato a Firenze, che rettifica in molti punti le copie utilizzate a partire dal basso Medioevo (sulla trasmissione del *Digesto*, vd., nel vol. III, *P. Berol. inv. 14081. Frammento di una nuova copia del Digesto di età giustiniana*). Soprattutto, la febbre dell'Antico, che aveva spinto gli umanisti italiani del Tre- e Quattrocento a ritrovare manoscritti e opere di autori di cui si era persa la conoscenza, si trasmise al campo del diritto: figura emblematica di questa stagione di riscoperte è il tolosano Jacques Cujas, attivo in Francia e su un ampio scacchiere internazionale nella seconda metà del XVI secolo. Si cercano e pubblicano fonti giuridiche nuove, come il *Codice Teodosiano* promulgato da Teodosio II nel 438, le *Pauli Sententiae* o il *Liber singularis regularum* di Ulpiano. Proprio perché sono fonti che precedono nel tempo

<sup>1</sup> Cfr. *L'éloge des juristes romains dans le prologue du livre III des Elegantiae de Laurent Valla*, in *L'Humanisme juridique. Aspects d'un phénomène intellectuel européen*, édité par X. Prévost – L.-A. Sanchi, Paris 2022, pp. 67-139.

il *Corpus Iuris* di Giustiniano, con la loro sola esistenza introducono una dimensione di storicità, il senso di un movimento.

Quest'apertura umanistica era irreversibile e tuttora è fonte di ispirazione per molti indirizzi di ricerca. Tuttavia, proprio il successo del diritto romano – anzi, del *Corpus Iuris Civilis* – come sostrato dell'insegnamento e della prassi giuridica europea faceva sì che, anche dopo il Rinascimento, l'atteggiamento prevalente rimanesse quello utilitaristico, che faceva dei volumi giustinianei una miniera da cui cavare il diritto in vigore. Venne poi l'età dei codici e del monopolio statale nella produzione del diritto e questo filone, come detto, perse di interesse, di utilità e, in fondo, di legittimazione, finché si esaurì. Mentre questo lungo 'secondo tempo' in cui il diritto romano era stato considerato come un diritto vivente, iniziato nel Medioevo, andava chiudendosi (il XIX secolo, come detto, è il momento chiave, anzi le *sliding doors*) e veniva consegnato alla storia, fu chiaro che anche il diritto romano doveva ritrovare la sua storia. Storicizzare, dunque.

\* \* \*

Se sulla necessità di storicizzare più o meno tutti convenivano e convengono, più difficile era e rimane capire in che modo perseguire quest'obiettivo. Non è solo questione dell'inevitabile, e sana, pluralità di vedute e di metodi. Il problema è la resistenza di fondo del diritto, di ogni diritto, a lasciarsi comprendere storicamente, cioè a essere posto in relazione con il tempo. Per sua funzione, il diritto tende, infatti, a slegarsi dal tempo e a opporsi al cambiamento: le norme sono un modello che ieri tenta di imporre al domani. Ovviamente, nessuno nega che, proprio per riuscire a mettere ordine nelle relazioni sociali, il diritto è necessariamente sensibile alla conformazione della società che è chiamato a regolare, cioè ai valori, ai rapporti di forza, alle condizioni climatiche e ambientali, alla produzione e circolazione dei beni, insomma a tutto ciò che sta fuori del suo campo. Ma se questo è vero in generale, il diritto e (soprattutto) il pensiero giuridico, per esercitare la funzione di disciplinamento, reiterano schemi e norme e hanno bisogno di continuità per imporre stabilità. Perciò è arduo determinare in concreto quale sia il rapporto preciso fra i fattori sociali, valoriali, economici o ambientali e un dato ordinamento giuridico nella sua struttura e nella sua evoluzione, tanto nel breve quanto nel lungo periodo. È una verità amara, che per questo si tende a tacere o a esorcizzare. Il fatto stesso che pretendiamo di comprendere il 'diritto' in alcune sue caratteristiche strutturali e persino di insegnarlo come una 'tecnica', significa confessare che è un fenomeno dotato di una dose di atemporalità e di permanenza. È questa stabilità, in fondo, la caratteristica che ci consente di parlarne.

La giurisprudenza romana stessa offre una dimostrazione plateale di quest'ambiguo statuto del diritto, con un piede dentro e un piede fuori della storia. Gli scritti dei giuristi, come si è detto, sono intessuti di discussioni che scavalcano le generazioni e l'opinione emessa da un giurista che conobbe Cicerone quando ancora fioriva la Repubblica si ritrova presa in considerazione tre secoli più tardi da un altro, che invece lavora a servizio dell'imperatore Caracalla, come se intorno poco o nulla fosse cambiato. Di questa flessibilità nel rapporto con il tempo è indicativo, per un altro verso, anche il riuso del diritto di Roma antica che, come si è ricordato, fu compiuto a partire dal basso Medioevo fino alle soglie dell'età contemporanea, prima a Bologna (con l'antefatto, che attende ancora di essere chiarito a fondo, dei giudici di Pavia capitale del regno d'Italia, nel X-XI secolo), poi nelle università di molte regioni dell'attuale Europa. Per questa via, in scuole, amministrazioni e tribunali per secoli tornarono a risuonare i nomi di Quinto Mucio Scevola e di Papiniano, a dispetto dei contesti profondamente mutati nel millennio e più nel frattempo trascorso. Insomma, non è facile trovare il modo di riportare alla storia ciò che sembra ribellarsi ad essere figlio di una sola epoca.

Fra le tante risposte date a quest'esigenza di storicizzazione, e alla difficoltà di trovare quella più adatta, studiare i giuristi è parsa una strada particolarmente promettente. Il perché, in fondo, è evidente e anche molto sensato: perché quest'approccio collega il diritto, che è un artefatto culturale, ad alcuni fra i principali 'agenti sociali' della sua elaborazione. Per questa via lo si riconnette alla storia per il tramite dei suoi autori, personaggi storici. Sono questi personaggi, e i loro valori, le loro credenze, le loro appartenenze politiche e gli interessi economici, che possono essere individuati come concreti agenti e fattori sociali – insieme ad altri – dell'origine e del progresso dell'ordinamento. È appunto in questa stagione della ricerca, particolarmente attenta ai giuristi, che chi scrive si è formato.

Rispetto all'indirizzo allora prevalente, tuttavia, alcune esperienze hanno orientato un po' diversamente le mie ricerche. In particolare, lo studio del metodo di compilazione del *Digesto* di Giustiniano – tema della tesi di laurea propostomi da Ferdinando Bona (1985) – invitava per sua natura ad interessarsi alle condizioni materiali di trasmissione del sapere giuridico<sup>2</sup>. Il *Digesto*, come s'è già più volte ricordato, è un'antologia, che raccoglie frammenti della letteratura giurisprudenziale classica fra il I secolo a.C. e l'inizio del IV secolo d.C. Costituisce dunque il punto di arrivo di una tradizione testuale, reso possibile dalla circolazione del lavoro dei giuristi in libri, pri-

<sup>2</sup> *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1987.

ma sotto forma di volumi di papiro, poi soprattutto di codici di pergamena. Si iscrive nel quadro di una materialità con la quale i commissari guidati da Triboniano hanno dovuto fare i conti e operare. È questa materialità lo sfondo di ciò che, in modo forse troppo asettico, si suole chiamare il metodo di compilazione del *Digesto* (vd. vol. III, *Le masse bluhmiane sono tre; Aggiornamenti sull'Appendix e i tempi di compilazione del Digesto; Tanta legum compositio: la compilazione del Digesto di Giustiniano*). Studiare la compilazione del *Digesto* significava insomma essere partecipe, senza averne coscienza, di quello che oggi si definisce il *materiality turn*.

Si sa quanto influiscano i modi dell'insegnamento sui discenti, antichi e moderni. Il mio maestro leggeva, durante il corso di Istituzioni di diritto romano, le *Istituzioni* di Gaio (l'identità del nome con l'insegnamento moderno non deve cessare di colpirci, per tutto quello che implica), sottolineandone la perfetta simmetria dell'impianto, a sua volta governato da una limpida concettualizzazione della materia, ridotta *ad artem*, cioè a manuale ad alta efficienza isagogica. Le *Istituzioni* di Gaio sono un punto per cui passano molte linee: ritrovate nel 1816 in un palinsesto conservato alla Biblioteca Capitolare di Verona, incarnano innanzitutto l'importanza della trasmissione testuale; non essendo passate per la selezione giustiniana, conservano notizie e istituti soppressi dai compilatori, come controversie fra i giuristi, nomi di *leges publicae* e soprattutto il processo formulare, che rappresenta una specificità del diritto romano invece annichilita da Giustiniano. Innumerevoli sono le consapevolezza che, nei due secoli ormai trascorsi dalla riscoperta compiuta da Barthold Georg Niebuhr, le *Institutiones* gaiane hanno perciò suscitato. Ma, per tornare all'approccio che qui ci interessa, il palinsesto veronese offre la possibilità quasi unica di leggere, salvo poche lacune, un'opera intera, non frammenti: una circostanza tanto più preziosa in quanto si tratta di un'opera particolarmente organica, redatta sfruttando gli espedienti della manualistica greco-ellenistica importata a Roma, classificazioni, definizioni, parallelismi, antitesi. Lette in questa prospettiva, fanno prendere coscienza – questo era il messaggio che trasmetteva l'atteggiamento del mio maestro – dell'importanza di sottoporre i testi ad una lettura strutturale. Il che non è senza echi con gli approcci praticati in Italia nella seconda metà del XX secolo, su ispirazione della *French theory*: Roland Barthes e Cesare Segre sono i primi autori moderni citati nella mia prima pubblicazione (vd. vol. II, *Un esempio dell'efficienza della comunicazione gaiana* (Gai. 4.88-102)).

I due primi temi di studio, pur molto diversi, suggerivano perciò consapevolezza simili. Se la struttura dei frammenti nei titoli del *Digesto* mantiene l'impronta e permette di ricostruire il metodo dei commissari giustiniani – secondo la scoperta insuperata di Friedrich Bluhme – in modo analogo la

struttura espositiva di un testo conserva un'impronta dell'intenzione del suo autore e può aiutarci a comprenderla, come appunto nel caso sopra citato della trattazione efficacemente pedagogica dedicata da Gaio alle garanzie processuali. Anche altri generi di scrittura, meno formalizzati dei manuali, rivelano trame significative: del resto, i retori antichi insegnano che la *dispositio* è una delle operazioni fondamentali nella composizione di un discorso. Così, ad esempio, nei *Posteriora*, quando Labeone discute un'opinione di Trebazio, l'ordine del responso dipende dalla posizione assunta da Labeone rispetto al predecessore, se di coincidenza (allora il nome di Labeone precede quello di Trebazio) ovvero di opposizione, nel qual caso lo segue (vd. vol. I, *Sull'origine dei Libri posteriores di Labeone*). D'altra parte, nel lungo frammento *de officio praefecti urbi* di Ulpiano (D. 1.12.1) si distinguono nettamente due parti: la lettera di Settimio Severo e Antonino al prefetto Fabio Cilone che apre il testo è ripresa punto per punto nel seguito e mettere in relazione costituzione e commento lemmatico aiuta a chiarirli reciprocamente<sup>3</sup>.

L'attenzione alla materialità e alla *dispositio*, legate alle prime esperienze di ricerca di chi scrive, hanno indubbiamente favorito e indotto una qualche distanza rispetto all'indirizzo prevalente che, almeno dagli anni Sessanta, si rivolgeva soprattutto alla ricerca di un rapporto fra la vita dei giuristi e il loro lavoro tecnico. Quest'indirizzo si manifestava tanto in una versione più strettamente biografica quanto nell'indagine sulle ideologie di cui i singoli giuristi fossero i portatori, in particolare sul loro rapporto con il potere politico, sugli interessi di ceto, le reti di alleanza o anche le eventuali adesioni a scuole filosofiche. Per quanto meritorio nel suo programma, quest'indirizzo sconta la povertà delle fonti. Le informazioni biografiche sui giuristi sono scarse, a volte ridotte a poco più del nome, situazione che permette semmai un approccio sociologico, per gruppi (vd. vol. I, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I secolo a.C.)*). Anche quando, per eccezione, le fonti disponibili su un singolo giurista sono relativamente abbondanti, è arduo – per non dire pressoché impossibile – trovare un nesso fra il suo vissuto e le soluzioni tecniche da lui adottate, per esempio nell'interpretare un legato o decidere quali siano gli effetti di un contratto. Né ci si può attendere maggiore fortuna nel cercare prese di posizione politica in libri che, dovendo

<sup>3</sup> *Sulla competenza penale del praefectus urbi attraverso il Liber singularis di Ulpiano*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova 1988, pp. 171-223: l'articolo non è ripubblicato nella presente raccolta, in quanto tratta prevalentemente di diritto criminale.

trasmettere uno *ius* condiviso, facevano della sobria referenzialità un ingrediente della loro autorevolezza.

Dalla constatazione di questi limiti connessi alla documentazione (in base al principio per cui le domande devono essere in funzione di quel che le fonti possono rispondere) e dalle prime ricerche su materialità e strutture espositive è venuto determinandosi l'orientamento prevalente negli studi che sono qui presentati, i quali, più che sugli autori, vertono sulle opere. Questo orientamento porta in due direzioni. È nelle opere che, da una parte, si possono reperire i segni delle individualità (la biografia di un giurista – ha ben detto Giovanni Negri – si manifesta nell'opera). Segni tenui, certamente, ma che appaiono rinforzati proprio quando si possono in qualche modo legare non a singole parole o espressioni, ma a fatti strutturali, come appunto l'ordine di trattazione della materia e il modo di categorizzarla, cioè la *dispositio*. D'altra parte, le condizioni materiali della circolazione del pensiero giurisprudenziale sono un indizio, indiretto ma sufficientemente realistico, del ruolo dei giuristi, che passava appunto anche attraverso la copia, diffusione e uso dei loro scritti. In un mondo che, a differenza di quanto avviene ad esempio per la Mesopotamia babilonese, ricchissima in testi documentari, ha conservato poche testimonianze della prassi – contratti, testamenti, sentenze giudiziarie – la diffusione degli scritti dei giuristi rappresenta un indice per misurare l'effettiva conoscenza (e dunque applicazione) dello *ius* nell'Impero romano. Questa considerazione si è sviluppata in un filone di ricerca, tuttora in corso, sulla circolazione dei libri dei giuristi nella tarda antichità, di cui sono qui testimonianza le edizioni di papiri, compiute in particolare con Marco Fressura, nonché l'attenzione al paratesto dei libri giuridici (vol. II, *Tituli e capita nelle Institutiones di Gaio e nell'Epitome Gai. Contributo allo studio del paratesto negli scritti dei giuristi romani*).

\* \* \*

Il titolo della presente raccolta cerca di esprimere in breve le considerazioni svolte qui sopra. Per cercare il pensiero dei giuristi, occorre passare attraverso la forma che gli è stata conferita dalla scrittura.

Il fatto che nel titolo venga richiamato il 'pensiero dei giuristi romani' – è opportuno, tuttavia, precisarlo – non vuole trasmettere l'impressione che sia possibile distinguere un loro specifico modo di ragionare. In realtà, Cicerone, dedicando nel 44 a.C. i *Topica* all'amico giurista Trebazio, cercava di dimostrargli che i processi di argomentazione sono unici per tutti, compresi i giuristi, tant'è vero che, «avendo imparato attentamente la topica degli argomenti, sarà possibile non solo agli oratori e ai filosofi, ma

anche ai giuristi di discutere riccamente sulle questioni sulle quali vengono consultati» (*Top.* 66).

Ciò non toglie che il ‘pensiero dei giuristi’ non si può nemmeno sciogliere nel pensiero generale e assimilare completamente a un qualsiasi dispositivo argomentativo. Se il ragionare dei giuristi (romani) ha qualcosa di specifico, sta proprio nel fatto che esso si è esercitato su problemi che attengono al diritto, allo *ius*, in primo luogo quello *privatum*, cioè su conflitti fra privati riguardo a beni e situazioni di appartenenza, rapporti contrattuali, condizioni personali, trasmissione del patrimonio dopo la morte. I giuristi hanno quindi integrato nei loro ragionamenti non solo schemi astratti – la definizione, il sillogismo, l’analogia, la riduzione all’assurdo e così via – che condividevano con chiunque fosse educato retoricamente, ma anche un determinato sistema valoriale legato al tipo di conflitti che dovevano risolvere, composto di massime di decisione e di parole chiave (vd. vol. II, *Giuristi romani e storia dell’economia antica. Elementi per una dialettica*). Il loro ragionamento si basa spesso su massime del tipo ‘nessuno può arricchirsi a danno di un altro’ o ‘non possiamo da soli trasformare a nostro vantaggio la detenzione in possesso’. Anche parole-valore come ‘equità’ erano in grado di fornire criteri precisi di decisione: ad esempio, proprio la massima sul divieto di arricchimento, *aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*, era ricondotta in ultima istanza all’*aequum* come equilibrio fra le parti in causa<sup>4</sup>. Queste massime e questi valori non erano radicati soltanto nell’ideologia dei giuristi, ma erano anche ancorati alle norme in vigore, sancite dalle istanze in cui si manifestava il consenso collettivo, ossia a leggi, editti, senatoconsulti, più tardi alle costituzioni imperiali. Nei loro ragionamenti sullo *ius* i giuristi incontravano anche – e a volte contribuivano a elaborare – vere e proprie figure, che diventavano per così dire degli oggetti, dotati di proprietà che permettevano (o impedivano) combinazioni con altre figure: così, per esempio, il *dominium* può essere scomposto in vari poteri; le fonti delle obbligazioni si possono riunire in classi; il potere sui figli e quello su persone libere si potevano assemblare in modo tale da pervenire all’adozione del figlio altrui.

Non è dunque negli schemi argomentativi che il pensiero giuridico si distingue, ma nelle premesse valoriali e negli oggetti su cui verte. Anche i casi (da *cadere*, ossia letteralmente ‘gli accadimenti’) entrano in quest’universo

<sup>4</sup> Cfr. *L’aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, «Antiquorum Philosophia», XI (2017), pp. 27-55 e *Introduction. De l’aequitas à l’équité* nel volume collettivo *L’équité hors du droit*, Paris 2023.

di pensiero, perché i giuristi romani ragionano su accadimenti che sono stati da loro stessi stilizzati, ridotti a contorni pronti ad essere qualificati secondo principi e regole, e con riferimento ad istituti. Anche sotto questo profilo, i giuristi non operano diversamente – per esempio – da un oratore che debba circoscrivere il caso da trattare davanti al giudice o da svolgere in una declamazione scolastica. Tuttavia, i casi stilizzati dai giuristi, proprio perché nei loro responsi vengono preparati per ricevere una qualificazione giuridica (la ‘soluzione’ del caso), fanno corpo con tale qualificazione, come un intarsio con il mobile cui accede, così che l’uno non può agevolmente staccarsi dall’altro senza rovinare l’insieme. È imprudente disgiungere la soluzione dal caso, dato che è stata modellata su di esso.

È dunque quest’insieme di schemi argomentativi, di valori (norme, principi, parole chiave, figure, istituti) e di ‘fatti stilizzati giuridicamente qualificati’ che, nella sua compattezza, determina l’identità del pensiero giuridico romano, che è stato trasmesso da Roma al Medioevo e da questo fino a noi. Questo modo d’essere ne circoscrive anche i limiti e i modi del suo riutilizzo in epoche distinte da quella in cui è stato prodotto e nella quale sono avvenuti i fatti ridotti a casi. Per esprimere il tutto in modo sintetico: il diritto romano documentato dai giuristi è un oggetto già pensato. Non è una teoria dell’argomentazione, ma un’argomentazione realizzata.

\* \* \*

Il modo di argomentare dei giuristi, proprio per il suo funzionamento, ha una conseguenza: mette in risalto piuttosto la continuità e l’omogeneità di chi lo praticava, che le rotture epistemologiche e le individualità. È vero che i giuristi stessi dividevano la storia della giurisprudenza in un prima e un dopo, facendo coincidere lo spartiacque con Augusto e con l’opera di Masurio Sabino (vd. vol. II, *Quando i giuristi diventarono veteres. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*)<sup>5</sup>. Ma ciò non impediva ai giuristi ‘moderni’ di citare con rispetto le opinioni dei *veteres*, senza segnalare differenze di metodo inconciliabili. Poiché le tendenziali

<sup>5</sup> Tenendo conto di questo spartiacque, l’articolo *Sull’origine dei Libri posteriores di Labeone* (che si concentra sul rapporto fra Labeone e i giuristi tardo-repubblicani) è stato inserito nel volume dedicato all’età repubblicana, benché cronologicamente avrebbe potuto essere incluso nel successivo. Allo stesso modo, lo studio *Nefas est deorum formas insculpi anulis. Ateio Capitone e la storia di Roma in un anello*, che tratta di un giurista più o meno coetaneo di Labeone, compare nel presente volume, sebbene la questione coinvolga Augusto e Tiberio e la collaborazione del giurista con il nuovo potere. Se per comodità si è utilizzata la formula approssimativa ‘età repubblicana’, il volume riguarda dunque più precisamente i *veteres*.

continuità e omogeneità non sembrano favorire la storicizzazione, ci si deve domandare quale obiettivo si possa allora prefiggere l'analisi del ragionamento giurisprudenziale. Possiede, innanzitutto, un'utilità pedagogica. Oggi si constata un ritorno in forza, anche nelle aule universitarie, verso la teoria dell'argomentazione (*theory of legal reasoning*). Ma nonostante quest'indirizzo intrattenga un legame d'origine con la romanistica (in particolare con i lavori di Johannes Stroux, cui si ispirò Theodor Viehweg nell'aprire la strada alla 'nuova retorica' applicata al diritto), questo legame è oggi dimenticato o reciso e può valere la pena di ripristinarlo. Proprio il fatto che i passi dei giuristi ci offrano non una mera teoria argomentativa, ma una argomentazione in contesto, conferisce loro uno speciale valore didattico, per studenti che possono così assistere dall'interno al farsi del ragionamento, nel quadro di un sistema valoriale storicamente esistito.

Sul piano della ricerca, più che dare accesso alle caratteristiche individuali dei giuristi romani (ciò che richiederebbe di confrontare su larga scala i processi argomentativi di ciascuno, in cerca di eventuali preferenze personali nell'uso degli schemi logici e dei criteri di decisione: indagine che non è stata ancora compiuta), l'analisi dei ragionamenti aiuta a ricollegare la giurisprudenza ad altri aspetti della cultura latina, compresa quella poetica. In particolare, è a questo livello che si può avere sentore della familiarità dei giuristi con la retorica – che era peraltro corredo immancabile nella formazione degli esponenti dell'élite, cui appartenevano in generale gli esperti di diritto – e con la filosofia. Quanto a quest'ultima, proprio negli ultimi decenni si è intensificata la ricerca di tracce che riconducano un determinato giurista a questa o quella scuola filosofica, nella speranza che ciò offra una pista per caratterizzarne l'ideologia e spiegarne le scelte valoriali, insomma per abbozzarne la fisionomia intellettuale. Per quanto si tratti di indagini che aiutano a ritrovare simmetrie fra la giurisprudenza e la *sapientia*, proprio l'analisi del ragionamento aiuta a precisare e delimitare la funzione che questi richiami svolgono nel lavoro dei giuristi. L'uso che essi fanno di dottrine filosofiche – fisiche, etiche o logiche – è quasi sempre strumentale e preliminare. Serve in genere a inquadrare e a rendere manipolabili i problemi: come quando Alfeno impiega la tripartizione dei corpi, semplici, composti e collettivi, per incanalare e risolvere il quesito se la sostituzione di uno o più giudici di un collegio modifichi l'identità della giuria (e dunque del processo)<sup>6</sup>. Quando si

<sup>6</sup> *Lessico dell'identità*, in 'Homo, caput, persona'. *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino – M. Humbert – G. Negri, Pavia 2010, pp. 3-47. L'articolo non è stato qui riedito, in quanto ripreso in *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018, pp. 79-128,

tratta però di scegliere il criterio di decisione, i giuristi lo attingono dal campo del diritto, come fa appunto Alfeno nel caso in questione, in cui la soluzione mira ad assicurare la stabilità nel tempo dei rapporti giuridici.

Per di più, questi imprestiti dalla filosofia, piuttosto che dipendere da approfondite adesioni dottrinarie, sembrano fare parte del repertorio che veniva normalmente appreso dai buoni abitanti dell'Impero nel quadro dell'educazione retorica. Lo si constata allargando lo sguardo ad un genere letterario molto particolare, quello delle *declamationes*, le esercitazioni scolastiche che costituivano un passaggio cruciale di una compiuta formazione all'eloquenza (ma che divennero anche forma di intrattenimento mondano). Com'è noto, le *declamationes* che imitavano discorsi giudiziari (le *controversiae*) avevano il loro punto di partenza in un caso e in una norma, una *lex declamationis*. Sebbene si trattasse spesso di casi-limite, scelti apposta per risultare aporetici, ardui o anche solo curiosi, e la *lex declamationis* per lo più deformasse coscientemente il diritto romano vigente, si ritrovano nello svolgimento dei discorsi ragionamenti comparabili a quelli che si leggono nei libri dei giuristi, se non addirittura tratti da questi libri (vd. vol. I, *Gli esordi del genere letterario* Ad edictum e vol. II, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*). Anche nelle *declamationes* compaiono allusioni filosofiche: ma ciò appunto dimostra che i giuristi erano partecipi di una comune cultura, che era essenzialmente retorica, ma insegnava ad attingere a un più vasto repertorio, poetico, immaginativo, storico e anche filosofico, senza che ciò implichi appunto, in chi se ne serva, una specifica diatesi dottrinale. Tanto più che un giurista che avesse scelto di fondare una soluzione su una dottrina proposta da una certa scuola filosofica si sarebbe esposto a non convincere chi aderisse ad altre opzioni. La filosofia, insomma, entrava nei procedimenti discorsivi della giurisprudenza come uno strumento di inquadramento o come un luogo comune, che veniva tuttavia trasformato e subordinato a valori giuridici. Ma è proprio la possibilità di cogliere, attraverso l'analisi di tali procedimenti, questa combinazione di elementi provenienti da campi discorsivi diversi, e vederne anche i limiti, che rende la loro analisi utile a ricollocare la giurisprudenza nel più ampio quadro della cultura latina, dunque a storicizzarla.

In definitiva, come si vede, ogni volta che si cerca di comprendere il pensiero dei giuristi, si è spinti a compiere un movimento, quasi un'oscillazione,

285-294 (lo stesso vale per *Gaio nella storiografia del Novecento*, originariamente pubblicato in Gaius noster. *Nei segni del Veronese. Atti Convegno Copanello 2012*, a cura di F. Milazzo, Milano 2019, pp. 1-36; cfr. *Les juristes écrivains*, pp. 185-236).

dall'interno dei testi giurisprudenziali verso campi culturali prossimi (la retorica, la poesia, la filosofia), per tornare ai giuristi e ai loro criteri (vd. ad es. vol. I, *Alfeno e la serietà dell'ironia. Un responso sulla legittimazione ad agire nell'actio ad exhibendum (D. 10.4.19)* e vol. II, *Gaio, Livio e la funzione esplicativa della storia (Digesto 1.2.1)*).

Questa condizione di interdipendenza si riscontra anche su un altro piano. Il pensiero dei giureconsulti, lo abbiamo detto, non arriva a noi allo stato puro, bensì sotto forma di testi. Di qui il secondo polo indicato nel titolo della presente raccolta, quello delle 'forme letterarie'. Sotto questa locuzione rientrano gli aspetti di *dispositio* e di materialità cui si accennava, che sono in qualche misura all'origine del mio interessamento per ciò che i giuristi hanno scritto e per come lo hanno scritto. Negli anni più recenti, questo filone di indagine ha preso la strada della ricostruzione delle opere frammentarie su papiro e pergamena. Quest'ultimo tema si apre poi quasi naturalmente verso quello più ampio della costituzione critica del testo delle opere dei giuristi (vd. vol. II, *Aspects of the Critical Edition of Roman Juristic Works. The Example of Ulpian's De Officio Proconsulis; La critica del testo del Digesto fra passato e futuro*). Alcune tendenze affermatesi alla fine dell'Ottocento e nella prima metà del Novecento – in particolare, l'inclinazione a considerare i testi dei giuristi come pesantemente alterati (non solo tagliati) da Giustiniano o da mani anonime anteriori – hanno generato un ritardo considerevole della romanistica nell'adeguarsi agli standard dell'ecdotica, quali adottati negli studi applicati agli altri ambiti della prosa latina. Assicurare anche alle opere dei giuristi una rinnovata cura editoriale rappresenta uno dei traguardi cui dovrà mirare la futura romanistica. Del resto, concentrarsi sulla costituzione del testo implica comprendere il testo stesso e i suoi contenuti. Pensiero e forme letterarie sono insomma due poli inscindibili.

\* \* \*

Come già accennato, gli studi sono qui ripubblicati disponendoli in ordine cronologico d'argomento, se si eccettua il primo che ha una portata introduttiva: il presente primo volume riguarda l'età repubblicana, inclusi gli ultimi giuristi *veteres*; il secondo volume comprende il periodo da Augusto al III secolo d.C.; il terzo, la tarda antichità fino a Giustiniano.

Gli articoli sono riprodotti nella versione originaria. Ognuno di essi è stato redatto in un momento determinato e riflette la sua genesi: non si è proceduto ad un aggiornamento o alla citazione di bibliografia successiva, che introdurrebbero una sfasatura rispetto al momento della stesura, senza d'altra parte potere dare luogo a ricerche interamente nuove. Poiché si tratta per lo più di studi su temi e testi specifici, confido che questo modo di pro-

cedere risulti giustificato. Le modifiche sono state strettamente limitate alla correzione di refusi o citazioni di fonti. L'uniformazione redazionale è opera della dottoressa Chiara Casali, che vi si è dedicata con scrupolosità pari alla sua competenza: a lei va la mia profonda gratitudine. Sono grato anche a tutta l'équipe delle Edizioni di Storia e Letteratura per il sostegno al progetto e la sensibile cura editoriale. Mia moglie Ilaria mi è stata accanto durante questa ripubblicazione, ma era già presente al momento in cui ciascuno di questi articoli è stato scritto: anche questo è condividere la vita. Lo è soprattutto vedere con fiducia diventare adulti i nostri figli, Alessandro e Lorenzo.

Nel chiudere questa nota introduttiva, ripenso alle tante persone che mi hanno accompagnato lungo molti anni, alcune delle quali sono scomparse, ma non dal mio ricordo, altre continuano a dare un senso al mio lavoro e alle mie scelte. Constatare che il diritto romano, come s'è visto, ha alle sue spalle una delle storie più prestigiose e influenti nella costruzione europea, è una ragione che mi è sempre parsa sufficiente per giustificare che vi sia qualcuno che vi si dedichi professionalmente, non fosse altro che per mantenere aperto il contatto con questa componente basilare del nostro modo di guardare ai fatti sociali. Non solo è un sistema di rappresentazioni e di istituzioni che influiva sulla condotta degli antichi, il cui studio è indispensabile per comprenderne l'agire storico. Il pensiero giuridico romano continua a influire su quello attuale, a volte in modo implicito: occorre dunque riportarlo alla luce per meglio scegliere se mantenerlo o intraprendere altre direzioni. Studiare diritto romano è dunque anche un atto di trasmissione, che si adatta bene a chi trovi piacere nell'insegnamento: per questo, a simbolo di tutti coloro ai quali, colleghi e studenti, devo la mia gratitudine, desidero menzionare i miei allievi Luigi Pellecchi, Federico Battaglia e Luca Casarotti.