

CAPITOLO PRIMO

SERVIO NELLE TESTIMONIANZE DI CICERONE E DI POMPONIO

SOMMARIO: 1.1. *L'acquisizione del 'metodo dialettico' da parte di Servio Sulpicio Rufo e la sua valorizzazione nell'attività del 'respondere' in Cic., Brut. 40.150-42.156* – 1.2. *Continua: la nozione di 'ambiguitas' in Cic., De inv. 2.40.116; suo inserimento sistematico e sue implicazioni per l'interpretazione dei fenomeni giuridici* – 1.3. *Continua: le attività del 'videre', del 'distinguere', del 'habere regulam' e le finalità del metodo descritto da Cicerone* – 2. *Elementi critici intorno alla figura e all'attività di Servio desumibili da Pomp. l.s. ench., D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178]* – 3.1. *Il giudizio intorno alla elaborazione serviana e muciana, attraverso il tenore delle citazioni, nel resto della produzione di Pomponio: a proposito di Servio* – 3.2. *Continua: a proposito di Quinto Mucio* – 4. *Conclusioni e prospettive d'indagine.*

1.1. *L'acquisizione del 'metodo dialettico' da parte di Servio Sulpicio Rufo e la sua valorizzazione nell'attività del 'respondere' in Cic., Brut. 40.150-42.156*

In una pagina particolarmente articolata, quanto descrittivamente efficace ¹, del *Brutus* ², Cicerone offre una dettagliata testimonianza in ordine al perfezionamento nell'arte dialettica ³, conseguito

¹ Per lo studio delle raffinate costruzioni ciceroniane pare utile rimandare ancora alle ricerche di V. LONDRES DA NÓBREGA, *Cicero perante o asianismo e o aticismo*, pp. 111 e ss. (e 128-129, 131-132, in modo particolare).

² Cic., *Brut.* 40.150-42.156.

³ Si allude alla dialettica — come arte in grado di creare un « sistema, che predispone concetti formali capaci di sussunzione » — applicata all'interpretazione giuridica (e cfr. O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, pp. 200-201; in ID., *Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die media sententia in der Geschichte der römischen Jurisprudenz*, p. 229, il Behrends definisce Servio, addirittura, come « der Gründer der dialektischen oder klassischinstitutionellen Rechtswissenschaft »), a fronte di altre possibili identificazioni come 'metodo della divisione' (in Platone); come 'logica del probabile' (in Aristotele) e, infine, come 'sintesi degli opposti' (che sarà, però, soltanto in Hegel): cfr. N. ABBAGNANO, s.v. 'Dialettica', pp. 218 e ss. A tal proposito, si veda, ad esempio, l'affermazione di Rabano Mauro (VIII-IX sec.), secondo il quale dialettica e retorica concorrono — in quanto *species* — a costituire il *genus* 'logica': « *Logica autem dividitur in duas species, hoc est dialecticam et rhetoricam. Dialectica est disputatio acuta, verum distinguens a falso. Rhetorica est disciplina ad persuadendum quaeque idonea* » (così Raban. Maur., *De univ.* 15.1, in « PL. », CXI, col. 414B: sul concetto di « *verum distinguens a falso* » vd. ancora Cic., *Brut.* 41.152 [*fin.*] e *Orat.* 4.16: vd. *infra*, ntt. 11 e 15); per la valorizzazione di Cic., *Brut.* 42.153 si vedano anche A. GUZMÁN BRITO, *Adrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, I, pp. 394-395 nt. 921; ID., *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, pp. 323-324 e nt. 992 nonché ID., *Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana*, p. 22 nt. 11 e D. MANTOVANI, *L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle 'Elegantiae' di Lorenzo Valla. 'Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua romana'*, pp. 174-175 e nt. 67; approfondimenti bibliografici *infra*, nel corso del capitolo (e vd., sempre *infra*, nt. 23). Quanto all'acquisizione della 'forma dialogica', si può rinviare ancora alle riflessioni di J. BURCKHARDT, *Griechische Kulturgeschichte*, II. *Künste und Forschung*, pp. 437 e ss.

dal giurista e amico ⁴ Servio Sulpicio Rufo ⁵, presso la celebre scuola di Rodi ⁶, nel corso dei primi anni della maturità ⁷. Un'arte, quella

⁴ Cfr. Cic., *Brut.* 42.156, e vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 5 (con testo di riferimento).

⁵ Servio Sulpicio Rufo — definito come « die bedeutendste Persönlichkeit unter den republikanischen Juristen », e similmente, come « il più grande giurista dell'età di Cesare » (così, rispettivamente, W. KUNKEL, *Die Römischen Juristen*, p. 25 ed A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, p. 195) — è frequentemente ricordato dagli Autori latini (soprattutto da Cicerone: vd., ad esempio, Cic., *Pro Mur.* 3.7; 7.16; 20.42; Cic., *Phil.* 9.7.15 e ss.; la notissima lettera riprodotta da Cic., *Ad fam.* 4.5 [e cfr. Ambros., *Ep. ad Faustinum* 2.8], lettera che J. CARCOPI-NO, *Les secrets de la correspondance de Cicéron*, I, p. 278 definiva « quelque peu compassée et scholastiques » (contro la « admiration » del classico G. BOISSIER, *Cicéron et ses amis*, pp. 107-108, in effetti, nonostante i tanti pregi dell'opera, particolarmente enfatico); *Ad fam.* 6.1; Sall., *Hist.* 1.7; Aul. Gell., *N.A.* 2.10.1; 7(6).12.1; vd., inoltre, Quint., *Inst. or.* 4.2.106; 6.1; 10.1.116; Plin., *Nat. hist.* 28.2.26; Plin., *Ep.* 5.3.5; Varr., *De ling. Lat.* 5.40) nonché, ancora, nel 'Chronicon' di Sicardus Cremonensis († 1215 [cfr. R. LARUE, G. VINCENT, B. ST-ONGE, *Clavis Scriptorum Graecorum et Latinorum*, 3, p. 2285 *ad h.n.*]), in « PL. », CCXIII, col. 444D, ove si afferma quanto segue: « His temporibus [*de Iulio Caesare*], Servius Sulpicius jurisperitus, et Publius Servilius Isauricus claruerunt » (in tale passo — oltre al richiamo, inconsueto per l'epoca intermedia, di un giurista così risalente, ma che parrebbe testimoniare della fama che, in ogni caso, Servio ancora godeva per qualche via di tradizione — risulta di qualche interesse l'impiego del verbo 'clarresco' — si veda, a titolo d'esempio, Suet., *Nero* 1 — verbo peraltro ignoto alla giurisprudenza romana [cfr. « VIR. », I, col. 761] ma valorizzato dal Lenel per indicare il periodo di massima attività dei giuristi), sia per il Nostro che per l'Isaurico — *praetor* nel 54 a.C. e sostenitore di Catone, quindi cesariano (su cui si vedano F. MÜNZER, s.v. 'Servilius, 67, (Isauricus)', coll. 1798-1802 e G.E.F. FARQUHAR CHILVER, s.v. 'Servilio Isaurico, Publio', p. 1923): i due nomi compaiono ancora accoppiati in Hieron., *Ad Chron. Eus.* 137 [Schöne ed.] (cfr. P. MELONI, *Servio Sulpicio Rufo e i suoi tempi*, p. 168 e nt. 67), laddove si menziona il fatto che Servio ricevette funerali a spese della *res publica*.

⁶ Cfr. Cic., *Brut.* 41.151 (e, in generale, F. MÜNZER – B. KÜBLER, s.v. 'Sulpicius (Rufus)', col. 852; P. MELONI, *Servio Sulpicio Rufo e i suoi tempi. Studio biografico*, pp. 9-10; A. LA PENNA, *Aspetti del pensiero storico latino*, p. 11; E. BUND, *Rahmnerwägungen zu einem Nachweis stoischer Gedanken in der römischen Jurisprudenz*, pp. 133 e nt. 41, 145 e nt. 151, nonché A. SCHIAVONE, *Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio*, pp. 41, 55, 354 nt. 3 e 359 nt. 41). Celebrato fondatore e maestro della scuola retorica rodina, visitata da Scevola (121 a.C.) e da M.

Antonio (98 a.C.), fu Apollonio di Alabanda, o Apollonio Molone, detto « ὁ μαλακός » (vd. Cic., *De orat.* 1.75: cfr. già O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 483 e MÜNZER – KÜBLER, *op. et loc. cit.*). Dalle stesse testimonianze dell'Arpinate emerge che questi studiò con Apollonio, intorno alla fine degli anni 70 a.C., il quale viene definito abile teorico e pratico della disciplina nonché eccellente maestro (« ... cum actorem in veris causis scriptoremque praestantem tum in notandis animadvertendisque vitiis et in instituendo docendoque prudentissimum »: Cic., *Brut.* 91.316 e cfr. Plut., *Vitae [Caes.]* 3.1: « ἔπλευσεν [= ὁ Καῖσαρ] εἰς Ῥόδον ἐπὶ σχολὴν πρὸς Ἀπολλώνιον τὸν τοῦ Μόλωνος, οὗ καὶ Κικέρων ἠκρόατο... », et rell.): vd., inoltre, in buona sintesi, T.B.L. WEBSTER, s.v. 'Apollonio [4]', p. 155. Sugli studi di retorica di Servio, si vedano le osservazioni di E. OTTO, *De vita, studiis, scriptis et honoribus Servii Sulpicii, LEMONIA, RUFII*, coll. 1582-1583: « ... ut Servius una cum ipso, Athenas reliquente, Rhodum iter susceperit: maxime quia plerique nobiles Romani studiorum causa illuc tunc excurrerant ut de Attico Nepos, de Bruto Victor: Athenis Philosophiam, Rhodi eloquentiam didicit ». Si veda anche C.M. MOSCHETTI, *Gubernare navem gubernare rem publicam*, p. 121 e nt. 57 (e cfr. E. LEPORE, *Il princeps ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, pp. 51-52 nt. 118).

⁷ Il viaggio di Servio a Rodi fu effettuato, probabilmente, nel 78 a.C. (vd. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 130 e F. MÜNZER – B. KÜBLER, s.v. 'Ser. Sulpicius Rufus', col. 852), quando Servio aveva circa ventisette anni (essendo nato intorno al 106-105 a.C.) e — come è noto — in Roma l'età che faceva da confine tra la giovinezza e la maturità coincideva con il raggiungimento del venticinquesimo anno (si veda, per tutti, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, pp. 514 ss.).

Sulle motivazioni del viaggio cfr. G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, p. 152 (« quo melior esset et doctior »), nella arguta segnalazione di un parallelo linguistico tra Cic., *Brut.* 41.151 e Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 10.4.19 [= Pal. Alf. 66] (« quia [...] doctior et melior futurus esset »: sul passo alfeniano vd., da ultimo, M. MIGLIETTA, 'Open Access' e 'Diritto romano': il contributo al progetto dell'area storico-giuridica, pp. 133 e ss.), ed ora A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, pp. 528 e ss. (a proposito di questo interessante lavoro — pubblicato nel primo tomo degli 'Studi in onore di Remo Martini' — va detto che è stato, di fatto, condotto parallelamente al mio e dal quale possono essere tratti interessanti spunti di riflessione. Se ne terrò puntualmente conto nel prosieguo dell'esposizione. Si noti, fin da ora, che l'apporto originale del lavoro consiste nel tentativo di calare in un preciso contesto ideologico, ed anche cronologico, gli elementi desumibili dalle narrazioni ciceroniana e pomponiana, più che procedere ad una minuta analisi dei testi fondamentali coinvolti).

acquisita da Servio⁸, che, trasferita sul piano dell'interpretazione giuridica⁹, risulta consistere in una composita serie di operazioni logiche¹⁰ così articolate:

Per la data più recente circa la nascita del giurista, cfr. C. ARNÒ, *Scuola muciana e scuola serviana*, p. 47 ed ora F. D'IPPOLITO, *Servio e le XII Tavole*, p. 31 = ID., *Questioni decemvirali*, p. 174 ed ora, da ultimo, A. CASTRO, *Crónica de un desencanto: Cicerón y Servio Sulpicio Rufo*, p. 221 nt. 38. Il dato è congetturale, ma è reso attendibile dalle testimonianze contenute in Cic., *Brut.* 40.150 (ove l'Arpinate pone sulle labbra di Bruto, a proposito di se stesso e di Servio, che « *aetates vestrae [...] nihil aut non fere multum differunt* ») e in Cic., *Brut.* 42.156 (in cui, allo stesso modo, Cicerone, e sempre per bocca di Bruto — instaurando un parallelismo complessivo d'età, capacità e sentimenti — afferma: « *simul illud gaudeo, quod et aequalitas vestra et pares honorum gradus et artium studiorumque quasi finitima vicinitas tantum abest ab obtrectatione et invidia, quae solet lacerare plerosque, uti ea non modo non exulcerare vestram gratiam sed etiam conciliare videatur* »; cfr. anche Cic., *Brut.* 41.151 [« *ineunte aetate* »: con ogni evidenza v'è una equiparazione] e si veda ancora, seppure solo per accenno indiretto, Cic., *Fam.* 4.3.3 [CCIX]: sul punto cfr. F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius in artem redigere'*, p. 364 nt. 282 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria. Saggi su retorica e giurisprudenza nella tarda repubblica*, I, p. 145 nt. 262 = ID., *Lectio sua*, II, p. 811 nt. 282), poiché Cicerone era nato il 3 gennaio dell'anno 106 a.C. (cfr. Aul. Gell., *N.A.* 15.28.3 [con una svista — probabilmente del copista — sul prenome del console, Quinto scritto al posto di Gaio Atilio Serrano: vd., infatti, G. COSTA, *I fasti consolari dalle origini alla morte di C. Giulio Cesare*, I.2, Milano, 1910, pp. 14 e 103 *ad ann.* 648 a.U.c.]; Cic., *Ad Att.* 7.5.3 e 13.42.2 [che allude, però, solo al giorno del proprio genetliaco] nonché Plut., *Vitae [Cic.]* 2.1, secondo cui la madre avrebbe messo al mondo Marco Tullio senza subire travagli: « ἡμέρα τρίτη τῶν νέων Καλανδῶν, ἐν ᾗ νῦν οἱ ἄρχοντες εὐχονται καὶ θύουσιν ὑπὲρ τοῦ ἡγεμόνος »).

⁸ Arte, del resto, ritenuta 'comune a tutte le scienze', poiché « tutte le scienze mirano a ricercare, argomentare, dedurre etc. » (vd. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, 4. *Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, p. 139, commentando Aristot., *Anal. post.* 1.9.5-6 e *Rhet.* 1.1.1, nell'illustrazione del pensiero ciceroniano). Sulle tesi, per così dire, ipersistematiche del La Pira si vedano, però, in via generale, le osservazioni di M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus' e 'species'*, pp. 10 (e nt. 27) e ss., nonché di A. MANTELLO, *'Beneficium' servile – 'debitum' naturale*, pp. 239-240 nt. 80.

⁹ In una operazione che, secondo la dottrina, nessun contemporaneo di Cicerone sarebbe riuscito a perfezionare in modo compiuto, « ni siquiera su íntimo amigo Servio Sulpicio Rufo, que conocía perfectamente desde joven, como él, la dialéctica » (così, da ultimo, J. PARICIO, *Los proyectos codificadores de Pompeyo y César en*

San Isidoro de Sevilla, p. 39 [e nt. 25 per ulteriore, essenziale, bibliografia]). M. BRESTONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 62 = «Quaderni di storia», p. 253, a questo proposito, già parlava di Servio come di «un giurista 'dialettico'», «nel senso pieno per termine», che, però, non è «solo questo» poiché «alla competenza logico-giuridica e retorica aggiunge un'estesa cultura letteraria e un'estrema precisione stilistica».

¹⁰ Il perfezionamento di questa *ars* è di sicuro interesse per lo studioso dei diritti dell'antichità ma, sotto un profilo squisitamente metodologico, può dimostrarsi fecondo anche per la formazione del giurista moderno (vd. *supra*, 'Introduzione', § 3). Si pensi, infatti, che, senza alcun dubbio, «si deve all'attività di Servio Sulpicio Rufo e della sua scuola» — tra altro — «la piena maturazione della tecnica che permette l'elaborazione casistica del diritto, ricorrendo ad un particolare metodo di astrazione dai casi»: così L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, p. 51 (si vedano, pur in un contesto parzialmente differente, anche le osservazioni di R. ORESTANO, s.v. 'Diritto romano', p. 1031 [II col.]).

Sulla multiforme attività interpretativa della scuola serviana — con riferimento, ad esempio, alla *lex duodecim tabularum* (su cui, ampiamente, F. D'IPPOLITO, *Servio e le XII Tavole*, pp. 29 ss. = [ma con ampia rielaborazione] *Questioni decemvirali*, pp. 135 ss. e 169 ss.) — si vedano le dense riflessioni di F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, pp. 107-110 nt. 17 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 925-927 nt. 17, che, allo stato della dottrina, mi paiono rappresentare una pagina — anzi, una sorta di 'voce' scientifico-enciclopedica — ancora insuperata, in cui si ribalta l'assunto secondo cui «Servio, adottando nell'interpretazione dei versetti decemvirali i moduli dell'ermeneutica filologica coeva», lo avesse fatto senza sfruttarli «in funzione di una interpretazione volta a coglierne il valore 'normativo' attuale» (forse con una speciale attenzione per gli «aspetti giurisdizionali»: cfr. ancora F. BONA, *Il 'de verborum significatu' di Festo e le XII Tavole. I. Gli 'auctores' di Verio Flacco*, pp. 220-221 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 570-573, ripreso — mi pare di capire, adesivamente, per quanto concerne l'esclusione di un'opera 'ad hoc' sul codice decemvirale — da O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesia delle XII Tavole*, I, p. 27 nt. 62, con bibliografia, in particolare, a p. 5 nt. 2: vd., per contro, anche R. SCHNEIDER, *Quaestionum de Servio Sulpicio Rufo iureconsulto romano specimen II*, pp. 78-79; R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, p. 34; M. VOIGT, *Die XII Tafeln*, I, pp. 64-65 e nt. 5 [e vd. pure F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 228-230]; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 325 nt. 1, 333 nt. 1 e 334 nt. 2 e, sul versante della mera possibilità, E. VERNAY, *Servius et son École*, p. 28), nonché F. D'IPPOLITO, *Forme giuridiche di Roma arcaica*², pp. 238 e ss.

Cic., Brut. 41.152¹¹: « [...] *rem universam tribuere in par-*

¹¹ Intorno ai rapporti tra il passo di Cic., Brut. 41.152 e il simile contenuto in Cic., Orat. 32.113-117 (almeno nelle parti che contengono richiami espressi al precedente: cfr., ad esempio, § 115: « *Noverit primum vim, naturam, genera verborum et simplicium et copulatorum; deinde quot modis quidque dicatur; qua ratione verum falsumne sit iudicetur; quid efficiatur e quoque, quid cuique consequens sit quidve contrarium; cumque ambigue multa dicantur, quo modo quidque eorum dividi explanarique oporteat* » — e per acute osservazioni di natura filologica si veda il classico O. JAHN, *Ciceros Orator*², pp. 92 e ss.; e intorno ai §§ 116 e 117, in particolare, vd. M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 16, 160-161 nt. 466 e 220-221 nt. 626 [con ampia discussione della letteratura]), e F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, pp. 355-360 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 135-140 = ID., *Lectio sua*, II, p. 800-810 (in particolare, con indicazione e discussione della letteratura), in una lettura contestualizzante — e non 'necessariamente' conciliativa — che mi pare ancora la più convincente (cfr., infatti, A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana*², p. 104 ss., intorno cui si vedano i rilievi di BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, p. 295 nt. 54 = ID., *Cicerone*, p. 75 nt. 54 = ID., *Lectio sua*, II, p. 732-733 nt. 54, accolti, parzialmente, da SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, p. 204 nt. 58 [ma la precisazione — anzi, l'intera nota — non compare in ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, p. 159]; vd. ancora SCHIAVONE, *Forme normative e generi letterari. La cristallizzazione del ius civile e dell'editto fra tarda repubblica e primo principato*, p. 58). Sul riflesso che gli studi di Bona in materia hanno avuto sulla dottrina posteriore, si vedano F. CASAVOLA, *Cicerone e Giulio Cesare tra democrazia e diritto*, pp. 281-282; M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, p. 47 nt. 46; ID., *Problemi del 'De oratore'*, pp. 3 e ss.; S. SCHIPANI, *Andrés Bello romanista-istituzionista*, pp. 3419 e ss. = ID., *La codificazione del diritto romano comune*, pp. 210 e ss.; M. D'ORTA, *Per una storia della cultura dei giuristi romani*, pp. 257 e ss.; ID., *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*, p. 41 nt. 9; M. BRETONE, *La storia del diritto romano fra scienza giuridica e antichistica*, p. 21; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, pp. 55 e ss., e 68; C.A. CANNATA, *Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano*, p. 73 e nt. 15; V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi*, pp. 7, 15 e ss.; F.M. D'IPPOLITO, *Del fare diritto nel mondo romano*, pp. 32-33; A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano*, pp. 315 e ss.; F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, pp. 73 e ss., 81 e ss. (su cui vd. CH. BALDUS, *Sistema giuridico europeo storicamente fondato?*, p. 128); vd. anche, da ultimi, V. SCARANO USSANI, *Il retore e il potere*, pp. 63 e 79 nt. 53, e, approfonditamente, F. CUENA BOY, *Nota di lettura a F.*

*tis*¹², *latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpre-*

Bona, *Das Ideal der Rhetorik bei Cicero und das 'ius civile in artem redigere'* [trad. ted. di Ch. Baldus – M. Miglietta], *passim*.

Appare opportuno, infine, l'accostamento tra questi passi e Cic., *De orat.* 1.42. 188-191, accostamento proposto da F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 83-84 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 132-133 (cfr. ID., *History of Roman Legal Science*², pp. 68-69 e 336-337 ntt. M e N); A. BÜRGE, *Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena*, p. 36 e nt. 16; in particolare, le trattazioni di BONA, *op. cit.*, pp. 299 ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 736 ss. (ma cfr. anche i rilievi di T. GIARO, *Über methodologische Werkmittel der Romanistik*, p. 203 nt. 82), di S. SCHIPANI, *Sull'insegnamento delle istituzioni*, pp. 190-191 nt. 86 e di SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, pp. 38 e ss. ~ ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, pp. 52 e ss.; si veda anche R. MARTINI, 'Genus' e 'species' nel linguaggio giano, p. 464. Per i testi del *de oratore*, appena citati, vd. M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 211 e ss.

¹² Circa l'operazione del 'tribuere in partis', si noti il parallelo — ma con le precisazioni che a quel riguardo verranno fatte circa la diversa disposizione degli elementi (*dividere e definire*) — contenuto in Cic., *Orat.* 4.16 (citato *infra*, nel testo e nt. seg.) e 15.15. Intorno a tale attività si veda, nella manualistica, in particolare, L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Dai re a Cesare. Sesto quaderno di lezioni*, p. 367; per la dottrina specialistica, O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, pp. 200-201 e, da ultimo, M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'*, pp. 88-90, e 88-89 nt. 11-12 (il quale sottolinea il debito contratto con Servio dalla «klassische Rechtswissenschaft» circa l'adozione del metodo della partizione — come indicherebbero anche i *libri iuris partiti* dell'allievo Ofilio (su cui vd. già F.D. SANIO, *Rechtshistorische Abhandlungen und Studien*, pp. 70 e ss., e 92 e ss. in particolare); cfr. anche O. BEHREND, *Feste Regelungsstruktur oder ausgegangsfähiges Pflichtenverhältnis. Exegesen zu den beiden Vertragsbildern der römischen Verkehrsrechts am Biespiel der bezifferten Gefährübernahme für überlassene Sachen*, p. 76 nt. 75 = ID., *Institut und Prinzip*, II, pp. 970-971 nt. 75; ed ancora AVENARIUS, *op. cit.*, pp. 468-469. Sui libri ofiliani vd., da ultimo, A. SCHIAVONE, *Forme normative e generi letterari*, p. 70 e nt. 39; ma si consideri, soprattutto, la pregevole proposta ricostruttiva di P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, pp. 83 e ss., secondo cui, « in particolare, i 'libri iuris partiti', lungi dal contrassegnare un'opera autonoma, distinta dai 'plures libri' de iure civili, di cui parla Pomponio, dovevano costituire l'effettiva denominazione 'unificante' di tutte le 'partes operis' » (ivi, pp. 92-93; cfr., inoltre, F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, pp. 106 e ss.).

*tando, ambigua primum videre, deinde distinguere*¹³, *postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis*¹⁴ *essent quaeque non essent consequentia*¹⁵ »¹⁶.

¹³ Sull'attività del 'ambigua distinguere', v. paralleli ancora in Cic., *Orat.* 4.16 (*idem c.s.*) e Cic., *Fin.* 1.7 (e cfr. l'epilogo di Sen., *Epist. mor.* 109.18, significativo poiché ripercorre i temi — oltre che del 'implicita solvere' — del 'ambigua distinguere' e del 'obscura perspicere', in quest'ordine, ove tornano i temi dell'ambiguitas e della obscuritas, come in Cic., *Brut.* 41.152, seppure in ordine inverso). Sul tema vd. anche S. TAFARO, *Il giurista e l'ambiguità. Ambigere – ambiguitas – ambiguus*, p. 88-89 e nt. 204.

¹⁴ Su 'propositis' vd., da ultimo, M. AVENARIUS, 'Neque id sine magna Servii laude...'. *Historisierung der Rechtswissenschaft und Genese von System und Methode bei Donellus*, p. 72 nt. 61 (e cfr. ID., *Das „gäozentrische“ Bild vom Recht der klassischen Zeit*, p. 113 e nt. 78). Per il tratto « *postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur* » vd. anche *infra*, nt. 35.

¹⁵ E vd. *ivi* fino a Cic., *Brut.* 42.154, ove si ha « il ritratto che Cicerone delinea di Servio, paragonandolo con i suoi maestri L. Lucilio Balbo e C. Aquilio Gallo » (vd. *infra*, § 2, in merito a Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178] e, per la citazione, M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*⁴, p. 17. Sul punto cfr. già E. KÜBLER, s.v. 'Sulpicius (Rufus), 95', coll. 858-859).

¹⁶ Sull'intero passo e sulle sue parti costitutive, oltre alla letteratura citata in questa pagina, vd. A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, pp. 159 e ss.; C. RATHOFER, *Ciceros 'Brutus' als literarisches Paradigma eines Auctoritas – Verhältnisses*, pp. 249 e ss.; V. SCARANO USSANI, *Tra 'scientia' e 'ars'*, pp. 243 e ss. = ID., *L'ars' dei giuristi*, pp. 27 e ss. Da ultimi, C.A. CANNATA, 'Iura condere'. *Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e 'auctoritas principis'*, p. 44 (in particolare, ove il testo è indicato per svista come « Cic., *Brut.* 40,152 », e vd. pp. preced.); A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, pp. 323-324 (il quale sottolinea, molto opportunamente [in *loc. cit.* e ntt. 993-995], il ritorno di temi analoghi in Cic., *Acad. priora* 2.28.91 [vd., ad es., l'incipit: « *dialecticam inventam esse dicitis veri et falsi quasi disceptatricem et iudicem* »] e in Cic., *Tusc.* 5.24.68 [in forma implicita] e 5.25.72 [laddove, in particolare, si dice « ... *quae per omnis partis sapientiae manat et funditur, quae rem definit, genera dispertit, sequentia adiungit, perfecta concludit, vera et falsa diiudicat, disserendi ratio et scientia* »]) e M. AVENARIUS, 'Neque id sine magna Servii laude...', pp. 72 e ss. (su cui vd. F. THEISEN, *XXXV deutscher Rechtshistorikertag. Verleihung des VI premio Boulvert (Bonn, 12-17 settembre 2004)*, p. 411; O. BEHREND, *Der Kommentar in der römischen Rechtsliteratur*, pp. 448-449; per un'analisi delle varie posizioni dottrinali, cfr. W. WALDSTEIN, *Cicero, Servius und die 'Neue Jurisprudenz'*, pp. 104 e ss., in particolare). Una lettura 'in negativo'

Tale progressione ¹⁷ verrà ripresa dall'Arpinate — nello stesso anno, ossia nel 46 a.C. ¹⁸ — all'interno dell'*Orator*, con corri-

del passo, non priva di qualche risvolto interessante (poiché raffrontato a Cic., *De orat.* 1.42), si trova, invece, in J. IGLESIAS-REDONDO, *La jurisprudencia romana: entre tradición y progreso*, p. 141 (« se lamentaba Cicerón — con su modo de pensar, pudiera decirse a lo griego — de que los juristas romanos no hayan construido, a fuerza de particiones en géneros y especies, y sobre la base de definiciones claras y reglas abstractas, un hermoso y bien pautado edificio sistemático »). Vd. anche J. KIROV, *Die soziale Logik des Rechts. Recht und Gesellschaft der römischen Republik*, pp. 112-113 nonché A. CENDERELLI – B. BISCOTTI, *Produzione e scienza del diritto: storia di un metodo*, pp. 197 e ss. (dalla parte II, a firma della Biscotti) e K. TUORI, *The myth of Quintus Mucius Scaevola: founding father of legal science?*, p. 246 e nt. 12 e ID., *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals*, pp. 26 e 31; D.O. EFFER-UHE, *Die Wirkung der 'condicio' im römischen Recht*, pp. 21 e nt. 30 e 25 (e nt. 51) nonché R. DOMINGO, *Ex Roma ius*, pp. 34 e ss. Da ultimo cfr. ancora G. CALBOLI, *Introduzione alla inventio*, pp. 200-201 (e mi permetto di rinviare, in generale, a M. MIGLIETTA, *Intorno al metodo dialettico della scuola serviana: cenni in materia di conflitto logico tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Alfeno Varo*, *passim*, nonché, più ampiamente, a ID., *Casi emblematici di 'conflitto logico' tra 'quaestio' e 'responsum' nel 'digesta' di Publio Alfeno Varo*, pp. 275-289, in particolare).

¹⁷ Da notare, sul punto (oltre alla sintesi efficace di G. MANTELLINI, *Papiniano*, pp. 43-44, secondo cui fu « il primo [Servio] a trattare del diritto con arte dialettica, nel distribuire in parti l'universa materia, nel definire le cose da spiegare, nell'interpretare le oscure, nello scorgere le ambiguità per poi scioglierle, nello avere insomma una regola per scernere il vero dal falso, e le cose le quali conseguissero e quelle no dalle premesse »), la traduzione moderna di N. ABBAGNANO, s.v. '*Dialettica*', p. 217, al cui proposito si parla dell'« arte che insegna a distribuire una cosa intera nelle sue parti, a spiegare una cosa nascosta con una definizione, a chiarire una cosa oscura con una interpretazione, a scorgere prima, poi a distinguere ciò che è ambiguo e da ultimo a ottenere una regola con la quale si giudichi il vero ed il falso e se le conseguenze derivino dalle premesse assunte ». Tale traduzione è stata ripresa, sul versante degli studi romanistici, da F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, p. 85 (e nt. 28), mentre altre ne hanno offerte M. BRETONE, *Storia del diritto romano* ⁸, p. 205 (la dialettica « insegna a distribuire in parti un oggetto intero, a chiarire definendolo ciò che è nascosto, a spiegare con l'interpretazione ciò che è oscuro; insegna anche a riconoscere le ambiguità e a distinguerle; infine a ottenere un criterio su cui giudicare il vero e il falso, e stabilire quali conseguenze discendono e quali no da certe premesse ») ed A.

spondenze che appaiono immediatamente alla lettura sinottica, sebbene in una formalizzazione dotata di minor sistematicità e riferita peraltro, in prima battuta, al ‘sapere filosofico’ (la cosiddetta ‘*philosophorum disciplina*’) ¹⁹.

Si veda infatti

Cic., *Orat.* 4.16: «*Nec vero sine philosophorum disciplina genus et speciem cuiusque rei cernere neque eam definiendo explicare nec tribuere in partibus possumus nec iudicare quae vera quae falsa*

SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, pp. 42-43 = ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, p. 55, ed ora, con qualche ritocco, ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, p. 167: «quella scienza che insegna a dividere in parti un tutto, a spiegare il nascosto definendo, a chiarire l'oscuro interpretando, a vedere innanzitutto le ambiguità, poi a precisarle, e infine a possedere una regola con la quale giudicare il vero e il falso, e quali conseguenze si possano trarre e quali no, date certe premesse». Per una ‘*summa*’ dei concetti racchiusi in Cic., *Brut.* 41.152, si veda, da ultima, L. VACCA, *L'‘Aequitas’ nella ‘interpretatio prudentium’*, p. 32 (cit. più avanti, nel testo). Per completezza, e per una sintesi, si veda già C. FERRINI, *Le scuole di diritto in Roma antica*, in ID., *Opere*, II, p. 2. Tali versioni, in sé ben congegnate, mi pare, tuttavia, lascino ancora ampio spazio ad uno studio minuzioso delle singole parti compositive (nonostante la presenza di un'articolata proposta già in A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, pp. 84 e ss.). Per la letteratura di lingua spagnola si veda, per tutti, A. GUZMÁN BRITO, *Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana*, p. 22 nt. 11.

¹⁸ La redazione del *Brutus* precedette, di alcuni mesi, quella dell'*Orator* (e, nello stesso anno, avvenne anche la stesura dei *Paradoxa stoicorum*): cfr. S. ROCCA, *Cicerone*, p. 476; G. NORCIO, *Opere retoriche di M. Tullio Cicerone*, I. *De Oratore*, *Brutus*, *Orator*, pp. 38 ss. e 48 ss.; cfr. anche G. CAVALLO – P. FEDELI – A. GIARDINA [dir.], *Lo spazio letterario di Roma antica*, V. *Cronologia e bibliografia della letteratura latina*, p. 67. Cfr., inoltre, l'importante lavoro di K. BRINGMANN, *Untersuchungen zum späten Cicero*, pp. 13 e ss. e 41 e ss., e, per gli studi romanistici, F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, p. 354 nt. 266 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, p. 134 nt. 266 = ID., *Lectio sua*, II, p. 800 nt. 266.

¹⁹ Sul punto, vd. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*. 2. *L'arte sistematrice*, pp. 344 e ss. (dove la sequenza del *partire* e del *definire* sono analizzate nell'ordine dell'*Orator*).

sint neque cernere consequentia, repugnantia videre, ambigua distinguere »²⁰.

Focalizzando l'attenzione sul primo brano²¹ — poiché direttamente ascrivito all'operato di Servio²² — emerge che le attività specifiche della 'dialettica'²³ si snodano, dunque, lungo due livelli²⁴.

²⁰ Per quanto riguarda le differenze tra i due brani, queste sono di carattere strutturale ma non contenutistico: il 'tribuere in partis' e il 'definiendo explicare' aprono l'esposizione delle operazioni logico-dialettiche in entrambi i passi, mentre, nel secondo, l'individuazione del vero e del falso anticipa l'*'ambigua distinguere'* (a cui manca, peraltro, l'operazione preliminare del 'videri', sebbene debba considerarsi logicamente presupposta: non si può valutare una entità che presenti i contorni della ambiguità se non intercettandone il veicolo semantico). Cfr., inoltre, per alcune analogie, Cic., *Orat.* 29.102: « *Tota mihi causa pro Caecina de verbis interdicti fuit: res involutas definiendo explicavimus, ius civile laudavimus; verba ambigua distinximus* », su cui, da ultimo, O. BEHREND, *Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht*, pp. 122-123 nt. 156. Per un rimando di sostanza a Cic., *De orat.* 1.41.186-42.191 si veda, di recente, U. VINCENTI, *Categorie del diritto romano*, p. 2 (e) nt. 3.

²¹ Circa le ascendenze euclideo-aristoteliche della *lectio* ciceroniana (e le successive reminiscenze tomistiche: cfr., infatti, Tom. Aq., *Comm. in post. analyt.* 1.1. lect. 1), cfr. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice*, pp. 348-350 e, più nel dettaglio, ID., *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo*, pp. 319 e ss.

²² Questa, infatti, l'ampia pagina dedicata a Servio in Cic., *Brut.* 40.150-42.156: « 150 – *Tum Brutus: cum ex tua oratione mihi videor, inquit, bene Crassum et Scaevolam cognovisse, tum de te et de Ser. Sulpicio cogitans esse quandam vobis cum illis similitudinem iudico. Quonam, inquam, istuc modo? Quia mihi et tu videris, inquit, tantum iuris civilis scire voluisse quantum satis esset oratori et Servius eloquentiae tantum adsumpsisse, ut ius civile facile possit tueri; aetatesque vestrae ut illorum nihil aut non fere multum differunt. – 151. Et ego: de me, inquam, dicere nihil est necesse; de Servio autem et tu probe dicis et ego dicam quod sentio. non enim facile quem dixerim plus studi quam illum et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. nam et in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset et doctior; et inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus. atque haud scio an par principibus esse potuisset; sed fortasse maluit, id quod est adeptus, longe omnium non eiusdem modo aetatis sed eorum etiam qui fuissent in iure civili esse princeps. – 152. [vd. supra, nel testo]. – 153. Hic enim*

adtulit hanc artem omnium artium maxumam quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. Dialecticam mihi videris dicere, inquit. Recte, inquam, intellegis; sed adiunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspicere potest. – 154. Cumque discendi causa duobus peritissimis operam dedisset, L. Lucilio Balbo C. Aquilio Gallo, Galli hominis acuti et exercitati promptam et paratam in agendo et in respondendo celeritatem subtilitate diligentiaque superavit; Balbi docti et eruditi hominis in utraque re consideratam tarditatem vicit expediendis conficiendisque rebus. sic et habet quod uterque eorum habuit, et explevit quod utriusque defuit. – 155. Itaque ut Crassus mihi videtur sapientius fecisse quam Scaevola — hic enim causas studiose recipiebat, in quibus a Crasso superabatur; ille se consuli nolebat, ne qua in re inferior esset quam Scaevola — sic Servius sapientissime, cum duae civiles artes ac forenses plurimum et laudis haberent et gratiae, perfecit ut altera praestaret omnibus, ex altera tantum adsumeret, quantum esset et ad tuendum ius civile et ad obtinendam consularem dignitatem satis. – 156. Tum Brutus: ita prorsus, inquit, et antea putabam — audivi enim nuper eum studiose et frequenter Sami, cum ex eo ius nostrum pontificium, qua ex parte cum iure civili coniunctum esset, vellem cognoscere — et nunc meum iudicium multo magis confirmo testimonio et iudicio tuo; simul illud gaudeo, quod et aequalitas vestra et pares honorum gradus et artium studiorumque quasi finitima vicinitas tantum abest ab obtrectatione et invidia, quae solet lacerare plerosque, uti ea non modo non exulcerare vestram gratiam, sed etiam conciliare videatur. quali enim te erga illum perspicio, tali illum in te voluntate iudicioque cognovi ».

²³ Lo dichiara esplicitamente il protagonista in Cic., *Brut.* 42.153: « *Dialecticam mihi videris dicere, inquit [= Brutus]* ». Nello stesso paragrafo « si afferma che la dialettica è la massima di tutte le arti e che Servio Sulpicio Rufo la applicò come una luce in campo giuridico, togliendo la confusione prima esistente nei pareri e nei processi » (così F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, I, p. 85 nt. 29; sulla robusta preparazione retorica di Servio, e sulle sue interrelazioni con l'attività di giurista cfr., in particolare, G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice*, pp. 339 e ss.; B. VONGLIS, *Sententia legis. Recherches sur l'interprétation de la loi dans la jurisprudence classique*, p. 122 nt. 3; M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 8 e ss.).

²⁴ Sia detto, a modo di precisazione, che in questa sede, oltre alla valenza retorica del brano in sé e per sé considerata, verranno evidenziate, soprattutto, le implicazioni per così dire 'giuridiche' (ermeneutiche) del metodo: cfr. F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano*, pp. 86 e ss.; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, pp. 172-173 (pur criticamente sulla 'originalità' della elencazione ciceroniana: ma non deve stupire affatto che l'Arpinate ricalchi fonti retoriche avendo egli studiato approfonditamente quest'arte, insieme a Servio: vd., sul punto, già gli

Un primo livello, per così dire immediato, impone all'interprete di operare la *'partitio'*²⁵ e, quindi, la trattazione dell'argomento complesso per segmenti successivi («*rem universam tribuere in partis*») ²⁶.

studi del La Pira, più volte evocati in questo capitolo; R. VOLKMANN, *Die Rhetorik der Griechen und Römer in systematischer Übersicht*, p. 100 [e *passim*] nonché M.L. CLARKE, *Die Rhetorik bei den Römern. Ein historische Abriß, passim* e, ancora, SCHMIDLIN, *Regola e fattispecie nella giurisprudenza romana*, pp. 9 e ss.; non senza una qualche utilità espositiva, A. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, p. 253). Da ultimo, su questi aspetti, si veda R. SCEVOLA, *La responsabilità del 'iudex privatus'*, p. 291 nt. 87 (e cfr. anche *op. cit.*, pp. 291 e ss.), in un'ottica generalizzante del brano, rispetto alla sua contestualizzazione storica (ossia espressamente riferita, da Cicerone, a Servio).

²⁵ Si veda, da ultimo, M. AVENARIUS, *Il 'liber singularis regularum' pseudo-ulpiano: sua specificità come opera giuridica altoclassica in comparazione con le 'Institutiones' di Gaio*, p. 457 e nt. 5. Sui rapporti tra attività definitoria, *'divisio'* e *'partitio'* vd., in particolare, M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizien zur Wortgeschichte*, pp. 96-97; D. NÖRR, *Divisio und Partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, p. 50 nt. 208 (in particolare) = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 760 nt. 208; M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 18 e ss., nonché F. GALLO, *Un modello di romanista*, p. 12 = ID., *Un modelo de romanista*, pp. 242-243; secondo l'Autore torinese, infatti, pur « consapevole dei rischi inerenti all'operazione definitoria e allo stesso uso delle parole », il giurista « utilizza, insieme al tipo comune di definizione per genere e differenza specifica, altre tecniche definitorie, quali la *divisio* e la *partitio*. Mentre nel primo tipo di definizione viene individuato il genere in cui includere il *definiendum* e sono indicate le caratteristiche della specie da questo rappresentata, nella *divisio* e nella *partitio* il *definiendum*, considerato come un genere e, rispettivamente, un tutto, viene ripartito nelle specie (elementi omogenei) o nelle parti (elementi disomogenei), che lo compongono e che vengono quindi definite ad una ad una solitamente per genere e differenza specifica ». Ora si vedano anche le acute osservazioni di A. GUZMÁN BRITO, *El carácter dialéctico del sistema de las 'Institutiones' de Gayo*, pp. 439-440.

²⁶ Cfr. Cic., *De orat.* 3.115: « *cum res distribuitur in partes, ut...* », et rell., richiamato da L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana*, p. 82 (che non pare individuare, tuttavia, il parallelismo con Cic., *Brut.* 41.152), nonché Cic., *De inv.* 1.22.31-32 (e vd. anche Cic., *De orat.* 3.113) e, e.g., Quint., *Inst. or.* 3.9.1-3 e 4.2.49 — vd. anche il sapido passo 1.2.13 (nonché Fortunat., *Rhet. Schol.* 2, *de partitione*; Alcuin. Alb., *De arte rhet.* p. 398 nonché Sulpic.

Egli deve procedere, quindi ²⁷, alla ‘*definitio*’, vòlta non soltanto a ‘fissare i confini’ ²⁸ della questione, ma anche a portare ad

Vict., *Inst. or.* p. 249 [ed. C. Capperonnerius, *Antiqui rhetores latini*, 1756]): cfr. I.C.T. ERNESTI, *Lexicon technologiae latinorum rhetoricae*, pp. 278-279, ad v. ‘*partitio*’.

²⁷ L’operazione, per così dire, deve essere condotta necessariamente in due stadi (ossia quelli del *dividere* e del *definire*), senza che l’uno possa sostituire l’altro, poiché « sono [...] le due leggi della costruzione scientifica » (cfr. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, 4. *Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, p. 137, concetto ribadito *ivi*, p. 159).

²⁸ Vd., infatti, Quint., *Inst. orat.* 7.3 (intorno cui cfr. I.C.T. ERNESTI, *Lexicon technologiae latinorum rhetoricae*, p. 279, ad v. ‘*definitio, definitivus*’). Sull’immane problema del *definire*, rinvio al fondamentale lavoro di L. LANTELLA, *Pratiche definitorie e proiezioni ideologiche nel discorso giuridico*, pp. 6 e ss. (e alle numerose classificazioni presentate, che vanno ben oltre i cenni svolti in questa nota, che ha il solo scopo di indicare gli ultimi sviluppi della dottrina; sul tema, infatti, si tornerà più ampiamente — alla luce dell’analisi dei testi — nella parte terza di questi ‘studi’). Da ultima, specificatamente, si veda L. PIRO, *Definizioni ‘perimetrali’ e ‘locatio conductio’*, pp. 414 e ss. (e pp. 423-424, in particolare, con riferimento alle riflessioni di R. FIORI, *La definizione della ‘locatio conductio’*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, pp. 261-283, in cui l’Autrice sottolinea la visione della ‘definizione perimetrale’, proposta dal Fiori, alla luce delle fonti: in realtà — o, soltanto, più probabilmente — la *definitio* non può con(cen)trarsi sulla sola ‘fissazione dello spazio interno’ (perimetrale), che presuppone, in sé, l’isolamento del contenuto rispetto a ciò che rimane (escluso) all’esterno (cfr., e.g., in tema con il pensiero serviano — che credo sia, qui, testualmente riportato [vd. *infra*, cap. II, frg. E.7.] — Pomp. XXX *ad Sab.*, D. 32.57 {Pal. Serv. 44 → Pal. Pomp. 749}): « *Servius respondit, cui omnis materia legata sit, ei nec arcam nec armarium legatum esse* »). Vd. anche R. BÖHR, *Das Verbot der eigenmächtigen Besitzumwandlung im römischen Privatrecht. Ein Beitrag zur rechtshistorischen Spruchregelforschung*, pp. 17 e ss. (20-22, in particolare), e 59 e nt. 180. Sul tema, e per fonti, si veda anche F. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna*, pp. 251 e ss. = ID., *Gesammelte Abhandlungen*, I, pp. 424 e ss. Per quanto riguarda la cosiddetta ‘*causa definitiva*’ (cfr. Cic., *De inv.* 1.8) rimando a I.C.T. ERNESTI, *Lexicon technologiae latinorum rhetoricae*, pp. 104-105, ad v. ‘*definitio, definitivus*’.

In questi termini, ha senz’altro ragione R. MARTINI, ‘*Definitio*’ come ‘*delimitazione di fattispecie*’?, pp. 464 e ss., nel censurare l’impostazione proposta da M.A. MESSANA, *Sui ‘libri definitionum’ di Emilio Papiniano*, p. 269, secondo cui, con il segno ‘definizione’ si dovrebbe intendere una ‘delimitazione-distintiva’, che se sotto il profilo semantico potrebbe coinvolgere il tema-confini, finisce, tuttavia, per im-

emersione ciò che sottostà — poiché letteralmente celato ‘tra le pieghe’ del discorso (*‘ex-plicare’*) — all’oggetto analizzato: « *latentem explicare* ²⁹ *definiendo* » ³⁰.

prigionare l’operazione in una sorta di isolamento. Quanto mai opportuna, allora, l’orma ciceroniana individuata dal Martini (*op. cit.*, p. 464) — ossia Cic., *De inv.* 1.8.11 (nella parte in cui si afferma: « *Quare in eiusmodi generibus definienda res erit verbis et breviter describenda, ut, si quis sacrum ex privato subrupuerit, utrum fur an sacrilegus sit iudicandus. Nam id cum quaeritur, necesse erit definire utrumque, quid sit fur, quid sacrilegus, et sua descriptione ostendere alio nomine illam rem de qua agitur appellare oportere atque adversarii dicunt* »). Come osserva l’Autore esaminato, « qui non si diceva che ‘va definito il fatto di fronte all’alternativa che si tratti di furto o di sacrilegio’, ma che ‘bisogna definire cosa sia da intendersi per furto e cosa per sacrilegio’ per poter risolvere il caso » (*op. et loc. ult. cit.*): il testo, infatti, richiama la ‘necessità di definire’ *‘utrumque, quid sit fur, quid sacrilegus’*, ciò che riporta alla visione dei confini che separano due realtà (mentre la ‘delimitazione’, intesa come emarginazione, offre una realtà in positivo eclissando, in negativo, la parte restante della medesima). Si veda, da ultima, l’ampia digressione di R. SCEVOLA, *La responsabilità del ‘iudex privatus’*, pp. 291-303 nt. 87 (con bibliografia, cui rinvio), sull’argomento del *definire* nella attività interpretativa dei giuristi romani.

²⁹ È significativamente *‘latens’*, ossia ‘nascosto, non visibile’ (ricorre anche il binomio *‘res obscura et latens’* in Cic., *De orat.* 2.269 e vd. pure, alla forma negativa, Amm. Marcell., *Hist.* 14.7.3), quanto descritto in Plaut., *Mil.* 4.8.7; Cic., *De orat.* 1.35.161 (nel senso di ‘non srotolato’) e 163 (sul verbo, più in generale, spesso utilizzato dall’Arpinate, cfr., e.g., *Brut.* 67.237; *Verr.* 2.64.156; *Divin. in Caec.* 8.27 e 12.39; *Acad. post.* 1.4; 1.7, ancora in rapporto alla *obscuritas*; 1.32-33; 1.35; *De orat.* 1.34.155; *Ad fam.* 5.12.4; *Ad Att.* 9.7.4). Quanto al *‘definire’* ciò che è *‘latens’* vd. ancora Cic., *Fin.* 3.10.33 (« *Bonum autem, quod in hoc sermone totiens usurpatum est, id etiam definitione explicatur* »).

³⁰ La *‘definitio’* non dovrà, infatti, esaurirsi in una formula apodittica e tale da restare confinata all’interno delle discussioni tra specialisti, ma dovrà servire allo scopo di fornire un senso al concetto esaminato, in una funzione ‘sociale’ sorprendentemente ‘democratica’ (« *ad commune iudicium popularem* ») — ossia di comprensibilità da parte del *‘commune iudicium’* e della *‘popularis intellegentia’* — così come chiarisce lo stesso Cic., *Orat.* 33.117: « *Erit igitur haec facultas in eo quem volumus esse eloquentem, ut definire rem possit nec id faciat tam presse et anguste quam in illis eruditissimis disputationibus fieri solet, sed cum explanatius tum etiam uberius et ad commune iudicium popularemque intellegentiam accomodatius* ».

Sui rapporti tra *dividere* e *definire* — e sulla (necessaria) posizione che essi assumono, in quest’ordine, in Cic., *Orat.* 4.16 — si veda già ampiamente G. LA PIRA,

Si dovrà approdare, infine, alla ‘*interpretatio*’, tesa a rendere logicamente ‘percorribile’ — quindi ad appianare (‘*explanare*’) — tutto quanto costituisca *res obscura* (« *obscuram explanare* ³¹ *interpretando* » ³²). Che, poi, tali attività si coinvolgano vicendevolmente

La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice, pp. 344 e ss.; ID., *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo*, pp. 341-342 nonché ID., *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, 4. *Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, pp. 133 e ss. (vd. anche *supra*, nt. 12). Ora, da ultimo, F. CUENA BOY, *Una storia dell'interpretazione*, pp. 14-15 e 61-62.

³¹ L'espressione ‘*obscuram explanare*’ si giustifica, del resto, attraverso l'idea che, per mezzo della *interpretatio*, si consente a chi — figurativamente — cammini in un ‘terreno oscuro’ di avere chiari punti di riferimento, per potersi muovere senza rischio di caduta (*scl.*: di errore). Sul concetto di oscurità vd., ora, S. MASUELLI, *Interpretazione, chiarezza e oscurità in diritto romano e nella tradizione romanistica*, pp. 152-153 e 159 (in particolare), cui *adde* — per l'etimologia di « σκότος » (vd., infatti, *op. ult. cit.*, pp. 152-153 nt. 68) — il classico repertorio di H. FRISK, *Griechisches Etymologisches Wörterbuch*, II, pp. 739-740; *op. cit.*, III, p. 308 (*Corrigenda ad p. 739, 4 e s.*). Per la possibile origine interpretativa sacerdotale, tesa a « ricavare un significato chiaro da segni oscuri », vd. A. CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, pp. 84 e ss. nonché ID., *Facti interpretatio nella epistemologia di Nerazio (D. 22, 6, 2)*, pp. 39-41; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, pp. 119-120 nonché ID., *Introduzione allo studio del diritto romano*, pp. 54 e ss. (54-55, in particolare); M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizien zur Wortgeschichte*, pp. 84 e ss. e 96-97 (in particolare su Cic., *Brut.* 41. 152); J. GAUDEMET, *L'interprétation des lois et des actes juridiques dans le monde antique*, p. 235 (che apre proprio il lavoro con l'adozione di una sostanziale coincidenza tra l'atto dell'interpretare — in sé considerato — e il chiarimento di elementi oscuri) e, infine, A. BURDESE, *Note sull'interpretazione in diritto romano*, pp. 185-186 = ID., s.v. ‘*Interpretazione (diritto romano)*’, p. 3. Cfr., inoltre, L. LANTELLA – E. STOLFI – M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, pp. 180-181.

³² Si pensi, per contro, al noto brocardo ‘*in claris non fit interpretatio*’, che è fatto comunemente risalire a (*rectius*: ritenuto quale precipitato di) Paul. I *ad Ner.*, D. 32.25 [= Pal. Paul. 1016]: sul passo, e sul problema, cfr. G. CHIODI, *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei Glossatori*, pp. 232-234, 265 e nt. 80 (in particolare) nonché V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge* ³, pp. 61 e ss.; P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologia. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 Disp. Prel. C.C. e la nuova scuola dell'esegesi*, pp. 273 e ss.; R. DOMINGO – J. ORTEGA – B. RODRÍGUEZ-

è provato, anche in via sintattica, dal fatto che, nel brano, i termini ‘*universam*’, ‘*latentem*’ e ‘*obscuram*’ costituiscono, tutti, attributi del soggetto — è appena il caso di ricordare, all’accusativo — ‘*rem*’ della infinitiva³³. Lungo un secondo versante³⁴ l’indagine si rivolge, invece³⁵, alle *res* che appaiono essere *ambiguae*³⁶. Si tratta, in altre

ANTOLÍN, *Principios de Derecho Global. Aforismos jurídicos comentados*, p. 108 (§ 277); ancora — in trattazione monografica e con indicazione completa della letteratura — S. MASUELLI, ‘*In claris non fit interpretatio*’: *alle origini del brocardo*, pp. 401-425, e, da ultimi, M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e dommatica moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, p. 85 e nt. 44 (con letteratura civilistica); D. VELO DALBRENTA, *Brocardica. Una introduzione allo studio e all’uso dei brocardi. Principi di filosofia forense*, p. 122. Cfr., inoltre, in generale, F. STURM, *Zur Etymologie des Ausdrucks ‘brocardicum’*, pp. 279-280 (con bibliografia sul tema).

³³ Sui rapporti tra ‘*latentem explicare definiendo*’ e ‘*obscura explanare interpretando*’ si veda A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani*, p. 85, secondo cui tali ‘terzine in correlazione’ presenterebbero «*figurae di ornatus*», quali l’omoteleuto e l’allitterazione (e, per quanto riguarda osservazioni linguistiche — circa i rapporti tra ‘*explicare*’ ed ‘*explanare*’ — cfr. K.F. VON NÄGELSBACH, *Lateinische Stilistik*, p. 604).

³⁴ Segnalato dal fatto che si passa dal soggetto delle infinitive ‘*rem*’ (esplicito o implicito, accompagnato da attributi specifici) al neutro plurale ‘*ambigua*’.

³⁵ Ma sui rapporti intercorrenti tra *obscuritas* e *ambiguitas*, non in forma di necessaria contrapposizione, bensì anche di parziale correlazione (nei termini dell’esistenza del « rapporto di genere a specie »), si veda, ora, e approfonditamente, S. MASUELLI, *Intepretazione, chiarezza e oscurità*, pp. 152 e ss. (con ampia bibliografia e pp. 167 e ss. per le fonti giuridiche romane in cui è ravvisabile questa relazione: cfr., infatti, Pap. V *quaest.*, D. 2.14.39 [= Pal. Pap. *117] da vedersi in relazione con Paul. V *ad Sab.*, D. 18.1.21 [= Pal. Paul. 1708]). E, a giudizio dell’autore, « ragioni teoriche (avvertite già nella retorica antica) appaiono forse in favore della collocazione dell’ambiguità all’interno dell’oscurità » (*op. cit.*, p. 154 e nt. 70: cfr., infatti, J. AISSÉN – J. HANKAMER, s.v. ‘*Ambiguità*’, pp. 418 e ss., per l’individuazione dei *tria genera ambiguitatum*: grammaticale, sintattica e lessicale [ulteriormente scandita e classificata da W. EMPSON, *Seven Types of Ambiguity, passim* = ID., *Sette tipi di ambiguità, passim*]). L’accento fatto dal Masuelli alla ‘retorica antica’ non è di per sé smentito dalla fonte ciceroniana. Le operazioni degli *obscura explanare interpretando*, da un lato, e degli *ambigua videre*, quindi *distinguere*, dall’altro, indicati, in quest’ordine, dal passo del *Brutus* qui analizzato, scandiscono, infatti, operazioni logicamente consecutive ma non per questo escludentesi a vicenda. Ché, an-

parole, di quegli oggetti d'analisi che, a differenza delle precedenti *res* (quelle, come si è già osservato, attinenti al 'primo livello'), non sono semplicemente 'nascoste' o 'lontane dalla luce' ma, allo stesso tempo, di meccanica individuabilità³⁷. Per gli *ambigua*, infatti, deve essere compiuta un'operazione ermeneutica più complessa³⁸, poiché essi possiedono — letteralmente — un significato plurimo³⁹ (o al-

zi, la chiusura di Cic., *Brut.* 41.152 (« *postremo habere regulam...* ») suona negli evidenti termini dell'esito necessario cui deve approdare l'applicazione del metodo indicato. L'(eventuale) alternativa, situata tra la prima parte del discorso (« *rem universam – interpretando* ») e la seconda (« *ambigua – distinguere* »), in realtà pare dettata dalla minore o maggiore complessità dell'operazione ermeneutica; ma di questo si è già detto nel testo.

³⁶ Da ultimi, sul tema della *ambiguitas*, oltre ai citati lavori del MASUELLI (*supra*, ntt. preced.), si veda ancora A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano*, pp. 99 e ss. e F. CUENA BOY, *Una storia dell'interpretazione*, pp. 13-14 e 60-61. Come osservava, nel suo fortunato trattato, già H. BLAIR, *Cours de rhétorique et de belles-lettres*, I, p. 233, «l'ambiguité peut provenir de deux causes: d'un mauvais choix de mots, ou d'un arrangement vicieux», alludendo, con questo, all'ambiguità letterale e all'ambiguità sintattica (o logica). Per il primo profilo, e per quanto riguarda l'esperienza della scuola serviana, si può rinviare agli interessanti brani salvati in Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 50.16. 203 + D. 34.2.28 [= Pal. Alf. 29], in ordine alla determinazione delle espressioni '*domum ducere*' e '*suo usu ducere*', contenute nella *lex censoria portus Siciliae*. Per il secondo profilo, invece, oltre a quanto verrà osservato *infra* (testo cui si riferisce la nt. 46, a proposito di Cic., *De inv.* 2.41.121), il BLAIR evocava (in *op. cit.*, p. 241, ma senza indicazione di luogo) il noto *exemplum* recato da Quintiliano (si tratta, infatti, di Quint., *Inst. or.* 7.9.8 — e cfr. 7.9.11 — di cui si dirà nel séguito: vd. *infra*, nt. 44).

³⁷ Mi riferisco, in altri termini, alle attività connesse del '*tribuere in partem*', dell'*'explicare definiendo*' e dell'*'explanare interpretando*'.

³⁸ La testimonianza ciceroniana sul metodo inaugurato (o, meglio, portato a maturazione) da Servio pare consenta di sciogliere la prudenziale riserva espressa da S. MASUELLI, *Interpretazione, chiarezza e oscurità*, p. 166, laddove egli afferma che « i giuristi [*scl. romani*] (come vedremo a partire 'più o meno da Servio' e fino a tutte la giurisprudenza dei Severi) erano quantomeno perfettamente a conoscenza del 'trattamento' retorico in tema di *ambiguitas* » (gli apici all'interno della citazione sono miei); cfr. ancora ID., *op. cit.*, pp. 172-173 (e p. 172 nt. 103, in particolare).

³⁹ In accezione strettamente giuridica, quanto non è '*ambiguus*' è, infatti, (palesemente) univoco: mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*',

meno ‘doppio’⁴⁰: da ‘amb-ago’, e, quindi, ‘amb-iguus’)⁴¹ come, infatti, sottolinea ancora

pp. 240-241 e nt. 118. Sul tema di vedano, soprattutto, S. TAFARO, *Il giurista e l’ambiguità*. *Ambigere, ambiguitas, ambiguus*, pp. 59 e ss. (in particolare) ed ancora ID., *Ambiguitas*, pp. 97-150; da ultimi, L. LANTELLA – E. STOLFI – M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, p. 170, nonché, soprattutto, S. MASUELLI, *Interpretazione, chiarezza e oscurità*, p. 153, secondo il quale « l’ambiguità individuerebbe, tendenzialmente, i casi in cui la non-chiarezza è determinata dalla ‘concorrenza di (due o) più significati’ » (gli apici sostituiscono, qui, la parte in carattere espanso dell’originale).

⁴⁰ Così, ad esempio, nella elaborazione retorica greca (ma non solo, come precisa correttamente S. MASUELLI, *Intepretazione, chiarezza e oscurità*, p. 160 nt. 82), l’omologo concetto di « ἀμφιβολία » designa per lo più la proposizione (o il termine) recante un doppio significato (vd. Quint., *Inst. or.* 7.9.1): cfr. Hermag., *Fragm.* 20a, 20b e 20d, possibile fonte di Cic., *De inv.* 1.17.13 [vd., in questa direzione, D. MATTHES, ed., in Hermag., *Fragm.* 20c]; *De orat.* 2.26.110 e di Quint., *Inst. or.* 7.9.4-6 — sul punto vd., oltre al classico repertorio dello STEPHANUS, *Thesaurus Linguae Graecae*, II, pp. 208-209 (con fonti), J. MARTIN, *Antike Rhetorik. Technik und Methode*, pp. 50-51 e MASUELLI, *op. ult. cit.*, pp. 160-161 nt. 82. Si può aggiungere, pertanto, che tendenzialmente la retorica greca ha mantenuto un contatto più stretto con la valenza semantica del termine, il quale, come l’*ambiguitas* latina, coinvolge necessariamente il concetto di ‘bi-valenza’ (per il prefisso ἀμφι — e per il rinvio diretto ad *amb(i)* latino — si veda, infatti, H. FRISK, *Griechisches Etymologisches Wörterbuch*, I, p. 98 *ad h.v.*); cfr. ancora MASUELLI, *op. cit.*, pp. 161 e ss., il quale richiama — sebbene ad altri fini, ma pertinentemente — Fest., s.v. ‘*ambiguum*’ [L. 17], significativo sia per la corrispondenza *ambiguitas*–ἀμφιβολία, sia per la definizione (tratta dall’epitome paolina) di « *ambiguum* » come *id* « *quod in ambas agi partes animo potest* » (la forma in tondo, all’interno della citazione, è mia). Ulteriore elementi di riflessione sono desumibili da Quint., *Inst. or.* 7.10.2 (pur con le opportune cautele espresse, ancora, da MASUELLI, *op. ult. cit.*, pp. 163-164, e con la presentazione di una suggestiva, non improbabile, ipotesi che tali contatti fossero precedenti di un secolo [o, comunque, non escluderei che, più risalenti ancora, vi avessero potuto lasciare un segno] nella riflessione di Pap. V *quaest.*, D. 2.14.39 [= Pal. Pap. *117: « *veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* »]: cfr. *op. ult. cit.*, p. 169 nt. 98).

Per una « netta distinzione tra i concetti di ‘*obscuritas*’ e ‘*ambiguitas*’ », invece, si veda nuovamente MASUELLI, *op. ult. cit.*, p. 171 nt. 101, il quale segnala e commenta l’interessante costituzione greca salvata in C.I. 8.10.12, § 2 in particolare [Zeno, *loc. et a. incerti*, ma, sicuramente, Costantinopoli: cfr., infatti, *rubr. graec.* e § 1,

in cui si fa menzione di ‘questa gloriosa Città’, e § 6b, con la sicura conferma di C.I. 8.10.13 {Iustinian., a. 531} — per il § 5 vd. J. STRAUB, *Pescennius Niger und die ‘Luftsteuer’*, p. 177 — conferma già intravista da G. GROSSO, *Sulle servitù ‘altius tollendi’ e ‘stillicidi non avertendi’*, p. 489 = ID., *Scritti storico giuridici*, II, p. 85; ID., *Rec.* a B. Biondi, *La categoria romana delle ‘servitutes’*, p. 242 = ID., *Scritti storico-giuridici*, IV, p. 73; N. SCAPINI, *I limiti legali della proprietà nell’evoluzione storica del diritto romano*, p. 73; vd. ancora, sulla *ratio* sottesa al divieto di impedire la veduta altrui (C.I. 8.10.12.2a), L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. ‘Proprietà (diritto romano)’, p. 222], e, per la datazione, non si può dire molto più del lasso di tempo comprendente il regno di questo Ἀυτοκράτωρ Καῖσαρ, ossia gli anni che vanno dal 474 al 491. Cfr. anche Nov. 63 e, soprattutto, Nov. 165] — dal « testo più volte censurato » (come osserva ancora il Masuelli, ma passato indenne sotto il filtro di G. BROGGINI, *Index interpolationum quae in Iustiniani Codice inesse dicuntur*, p. 130).

Tale *constitutio* (per la cui disamina particolareggiata vd., ora, M.R. CIMMA, *La costituzione di Zenone περὶ καινοτομιῶν*, pp. 171 e ss.) trattando, infatti, di distanze legali, altezza delle costruzioni, aperture, sporti e scale, erezione di colonne e di portici pubblici, e decoro della Città (vd. ancora CAPOGROSSI COLOGNESI, *op. cit.*, p. 196), intende risolvere espressamente problemi interpretativi suscitati da precedenti disposizioni emanate dallo stesso imperatore (cfr. C.I. 8.10.12 pr.: letteralmente, la volontà imperiale è finalizzata a sciogliere [vb. tipico: λύω] gli argomenti sottili, difficili, capziosi, ossia, in ultima analisi, i dubbi [τῆ δυσχέρεια]). Emblematico il fatto che Zenone dichiara, fin dal § 1 del provvedimento, di voler utilizzare ‘espressioni del linguaggio comune, note ai più’ [« καὶ μικρὸν ἀποστάντες τῶν προπωδεστέρων τῆ πολιτεία ῥημάτων τοῖς τῷ πλήθει γνωριμωτέροις χρῆσόμεθα... »], onde evitare il protrarsi, meglio, il sorgere di (nuove) collisioni ermeneutiche [« ... ὅπως ἂν ἕκαστος αὐτῶν ἐντυγχάνων τῷ νόμῳ μὴ δέοιτο ἑτέρου βοηθοῦ πρὸς τὴν οἰκείαν χρεῖαν »]. Si noti bene: l’affermazione va correlata, probabilmente, ai termini ‘tecnici’ (relativi, cioè, all’oggetto delle disposizioni: distanza, tipi di costruzioni e così via), più che ad altri segni linguistici. Ma appare certo, dal complesso del testo, una sorta di lodevole (quanto inusitata, per la Cancelleria imperiale d’Oriente) preoccupazione semplificatrice. Anche termini come ‘ambiguità’, dunque, si pongono in questa ottica e non paiono essere, pertanto, irrilevanti ai fini della nostra indagine. Il termine « ἀμφιβολία » compare, dunque, all’interno del § 4, sotto comando imperiale che (‘ogni’ ἀμφιβολία) venga eliminata [« ... καὶ ταύτην ἀναρῶντες τὴν ἀμφιβολίαν θεσπίζομεν τοῦτο αὐτὸ κρατεῖν »]. Ma più significativo ancora si manifesta quanto sancito nel § 2 di C.I. 8.10.12, laddove, in una sintomatica incidentale, Zenone osserva che ‘il dubbio [τὸ ἐνδοιάζον] non è idoneo ad eliminare l’ambiguità [« οὐκ ἐπιτήδειον εἰς ἀμφιβολίας ἀναίρεσιν »; « *Dubium non tollit ambiguitatem* », sarà la coerente postilla di D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, II, p. 345 nt. 20 ad h.l.]’.

Il dubbio, cui rimanda il testo imperiale, sorge in rapporto alla fissazione della distanza legale di dodici piedi — che in un precedente, non meglio noto provvedimento zenoniano (o, forse, del padre Leone I: vd. § 1 e cfr. G. GROSSO, *Rec. ad A. Rodger, Owners and Neighbours in Roman Law*, p. 528 = ID., *Scritti storico-giuridici*, IV, p. 815 e B. BIONDI, *La L. 12 Cod. de aed. priv. 8,10 e la questione delle relazioni legislative tra le due parti dell'impero*, p. 364 = ID., *Scritti giuridici*, II, p. 28 [e cfr. ID., *La categoria romana delle 'servitutes'*, p. 109], nonché le annotazioni di G. LOMBARDI, *Ricordo di Valentino Capocci*, pp. 7-8) era accompagnato dal temperamento linguistico-normativo 'più o meno' [*«... καὶ δώδεκα ποδῶν χρῆναι ... καὶ τὸ πλεόν ἢ ἔλαττον προσθείσης»*], tale da creare, per la sua indeterminazione, evidenti problemi pratico-interpretativi. A questo proposito, l'edizione del Krüger di C.I. 8.10.12.2 [cfr. P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, II. *Codex Iustinianus*, p. 335 *ad h.l.*] accoglie la seguente *lectio* del giudizio che accompagna tale richiamo: «ὁ μεγίστην ἀσφάλειαν εἰκότως ποιεῖ» (a cui si rifà — per testuale citazione — MASUELLI, *op. et loc. ult. cit.*).

Una diversa *lectio*, invece, segnalata dall'editore ottocentesco nell'apparato critico (cfr. KRÜGER, *op. cit.*, p. 335 nt. 9 *ad h.l.*) propone la sostituzione di «ἀσφάλειαν» (come sicurezza) con «ἀσάφειαν» (come oscurità, concetto peraltro usuale anche nella Patristica: cfr., nei secoli IV e V, Philost., *Hist. eccl.* 6.2 [= «PG.», LXV, col. 533B] — e Athan. Alex., *Epist. syn. Arim.* 12 [= «PG.», XXVI, 701C], limitatamente all'oscurità della terminologia teologica — e Basil. Caes., *Hom.* 3.1 [= «PG.», XXXI, col. 200A]; è richiamata, soprattutto e comprensibilmente, con riferimento alla lettera delle Sacre Scritture: cfr. già Orig., *Sel. in psal.* 1 [= «PG.», XII, col. 1080B], lo stesso autore, poi, in *Hom.* 12.13 in *Jer.* [= «PG.», XIII, col. 397B], tratta di oscurità delle parabole; Basil. Caes., *De Spir. sanct.* 66 [= «PG.», XXXII, col. 189B] e attribuito allo stesso Padre della Chiesa di Cappadocia, *Is. proem.* § 6 [= «PG.», XXX, col. 128C]; nuovamente nel V secolo, cfr. Cyr. Alex., *Am* 75 [3.335E] e Theodoret. Cyr., *Dan.* 5.12 [= «PG.», LXXXI, col. 1256] nonché, ancora, Isid. Pel., *epist.* 4.113 [= «PG.», LXVIII, col. 1184B], il quale sottolinea, per converso, come il termine si possa opporre alla «σαφήνεια» [cfr. Isid. Pel., *epist.* 5.145 [= «PG.», LXXVIII, col. 1412C]]. Più di ogni altra ricorrenza, è, tuttavia, particolarmente significativa, infine, la «ἀσάφειαν» della 'legge': cfr., a cavaliere tra la fine del IV e l'inizio del V secolo, Ioa. Chrysost., *Hom.* 7.3 in *2Cor.* [= «PG.», LXI, coll. 441 e ss. = de Monfaucon, *Joannis Chrysostomi opera omnia*², 10, 484D]. Per la rilevanza del sinonimo «σκότος» vd. *supra*, nt. 31, che, tuttavia, se vedo bene, nella Patristica acquista sempre una valenza moralistico(-negativa) e non interpretativa: vd. G.W.H. LAMPE, *A Patristic Greek Lexicon*, pp. 242 e 1242 *ad hh.vv.*, così come in quella che mi risulta essere l'unica ricorrenza di tale sostantivo nel linguaggio giuridico [greco-]romano: cfr., infatti, la non inconsuetamente violenta *praefatio* alla Nov. 45). Ancora più interessante sarebbe l'approfondimento — in questa sede non necessario — dell'impiego da parte dei

Patres graeci di « γνόφος », ossia quale mistica ‘ombrosità della divina oscurità’ sotto il profilo della conoscibilità (la resa in italiano è praticamente impossibile, se non con la trasposizione in ‘impero delle tenebre’: cfr., infatti, FRISK, *op. cit.*, I, p. 317 *ad h.v.*, « ‘Finsternis’ »): vd., in collegamento con il termine finora censito, Greg. Nyss., *Hom. 1 in Cant.* [= « PG. », XLIV, col. 773B] e cfr. LAMPE, *op. cit.*, p. 317 *ad h.v.*

Ora, tornando alle due congetture circa la lettura di C.I. 8.10.12.1, esse appaiono immediatamente inconciliabili tra loro. Nella prima (*lectio* « ἀσφάλεια »), inoltre, il senso è sibillino, in quanto, affermare che l’aggiunta dell’espressione ‘più o meno’ sia di ‘certa sicurezza’, appare come una contraddizione *in adiectum* (tanto più che essa è sconfessata dalla prosecuzione con la parentetica cui già si è fatto riferimento, che ha contenuto di verso opposto). E l’aporia dovette essere tanto chiara al Gotofredo che questi, nel tentativo di dare un senso compiuto al passaggio, provvide a correggere il testo aggiungendovi un dativo, che io riporto in corpo tondo (e tra uncini, poiché assente nel corrispondente testo greco): « *quod magnam sane <ædificantibus> securitatem præstat* » (cfr. GOTHOFREDUS, *op. cit.*, p. 345 *ad h.l.*). L’addizione della eccezione legislativa, che consentiva di ‘violare’ di qualche spazio la regola dei dodici piedi, sarebbe stata posta a sicurezza dei costruttori, i quali, dunque, non avrebbero dovuto temere di incorrere nelle sanzioni in caso di ‘accettabile’ discostamento dalla misura legale tassativamente contemplata. Ma l’aporia non pare ugualmente superata (nonostante il parere di GROSSO, *op. et loc. ult. cit.*: « Zenone (C. 8. 10, 12, 2) presenta la libertà di costruire e sopraelevare al di là dei dodici piedi come risoluzione di una ambiguità insita in una precedente legge »). Diversamente, invece, se si accetta la seconda *lectio* (« ἀσάφεια »), grazie a cui tutto appare più coerente: la clausola di salvezza prevista dalla precedente normativa — proprio per la sua intrinseca resistenza ad essere incanalata entro canoni di qualche certezza — avrebbe creato ‘oscurità’ interpretative. Tant’è vero che lo stesso Krüger, pur accogliendo la versione che è stata riportata, nella *versio latina* della διάταξις si esprime in questo modo: « *quod summam sane obscuritatem inducit* » (cfr. KRÜGER, *op. cit.*, p. 335 *ad h.l. latina vers.*; per onestà, va detto, tuttavia, che « ἀσάφεια » costituisce [costituirebbe] un ἄπαξ λεγόμενον nel *Codex Repetitæ Præelectionis* poiché non testimoniato altrove, diversamente da « ἀσφάλεια », presente in molti testi [cfr. R. MAYR, *Vocabularium codicis Iustiniani*, II [M. San Nicolò, cur.], pp. 46-47, *s.h.v.*], ma compare, invece, con una qualche incidenza statistica nelle *novellæ* giustiniane: cfr. l’interessante Nov. 47.2; Nov. 54 *praef.* e Nov. 107 *praef.*; anche in questo caso, però, in novelle ed *edicta* giustiniane, il vocabolo « ἀσφάλεια », e forme verbali e avverbiali (simili a *caute*) connesse, con la loro ricchezza significativa, supera di gran lunga il precedente (rivestendo, peraltro, il corrispettivo di *cautela*, anche come ‘osservanza [scl. di disposizioni: vd. *infra*, Nov. 88]’, di *custodia*, di *munimen* — che, nella versione dell’*Authenticum*, rinvengono spesso con il segno *securitas* — o anche tecnico di *cautio*, in ordine a cui appare emblematica la *rubrica* del-

la Nov. 112): cfr., infatti, Nov. 1 praef. 1 e 1.1 (ivi con tre presenze); Nov. 1.2.2; Nov. 2.4 (con quattro); Nov. 4.3 pr. (con due ricorrenze); Nov. 14 praef. 1; Nov. 17.7 pr. (con doppia presenza); Nov. 18.7 (due incidenze); Nov. 22.41, 43 (ivi con due presenze), 44.3 e 9 (ivi con tre ritorni), 45 pr. e 2 (ivi con due); Nov. 25.4.1; Nov. 40.1 pr. e 1; Nov. 46.1; Nov. 53 praef., 1, 3 pr. (con doppio ritorno) e 3.2; Nov. 58; Nov. 59 praef.; Nov. 66 epil.; Nov. 69.4. 3; Nov. 72.6 (doppia presenza) e 8; Nov. 74.4.2 e 5.1; Nov. 79.1; Nov. 82.11.1 (doppia presenza) ed epil.; Nov. 88.2.1; Nov. 94 epil.; Nov. 96.1 (due incidenze); Nov. 108 praef. 1; Nov. 108.2 (due ricorrenze); Nov. 115.5 pr.; Nov. 116 praef.; Nov. 117.15.1; Nov. 123.2.1 e 21.1-2; Nov. 128.18; Nov. 134.2 (con tre presenze); Nov. 137 praef.; Nov. 147.2 (con due); Nov. 164.1; Ed. 2 praef. pr. e 1; Ed. 7. 2.1 e 4; Ed. 11.2; Ed. 13.10 pr.; Ed. 13.12 pr. e 25. Per le forme aggettivali — ἀσφαλής — e verbali — ἀσφαλίζω — si vedano: Nov. 1.1.1; Nov. 1.2.2; Nov. 8.11 e 14; Nov. 17.17; Nov. 18.7 e 10; Nov. 22.1; Nov. 22.24; Nov. 44.1.1, 3 e 4; Nov. 46.1; Nov. 61.1.2 e 3; Nov. 67.4; Nov. 68.1.1; Nov. 69.4.2 e, ancora, 3; Nov. 72.1, 6, 7 e 8; Nov. 73.1 e 73.7 pr.; Nov. 113.3; Nov. 120.6.2; Nov. 123.43; Nov. 133.1 e 6; Nov. 134.2; Nov. 149 *rubr.* praef. 1 e 2; Nov. 161.2; Nov. 163. praef. e 2; Nov. 164.1; Ed. 9 praef. e 1).

Per concludere, ha, dunque, ragione il MASUELLI, *op. et loc. ult. cit.*, nel dichiarare che il provvedimento di Zenone distingue nettamente tra *obscuritas* e *ambiguitas*, ma può essere fuorviante, per il lettore, laddove, per probabile svista, àncora questo giudizio alla *lectio* krügeriana (« ἀσφάλεια »). Per ulteriori approfondimenti, oltre alla bibliografia già menzionata su singoli aspetti, cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.1. *La proprietà*, pp. 336 e ss.; N. VAN DER WAL, *La constitution de Zénon περί καινοτομιῶν τε σα place dans le Code de Justinien*, pp. 725 e ss. (e vd., inoltre, ID., *Die Textfassung der spätrömischen Kaisergesetze in des Codices*, p. 19 nt. 34; J. PLESCIA, *The Developmen of the Exercise of the Ownership Right in Roman Law*, pp. 196 e ss.); A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, pp. 78 e ss.; C. SCOFONE, *Abusi edilizi nella Costantinopoli di Giustiniano: a proposito di Nov. 63*, pp. 164 e ss. (a tale costituzione parrebbe riferirsi indirettamente anche P.E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, p. 396 [vd., infatti, H.J. SCHELTEMA, *Rec. a Pieler, op. cit.*, p. 273]).

⁴¹ Ancora una volta pertinente la *lectio* di D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, I, p. 638 nt. 37 *ad h.l.*: « In ambiguo fermone etfi duplex aut multiplex est interpretatio, tamen, qui ambigue loquitur, non ad omnes eas interpretationes simul se refert, sed ad unam tantum: nimirum ad eam quam vult: de qua denique intelligit. Nam id demum dixisse videri debemus, quod ipfi dicere voluimus. Itaque futurum est, ut qui aliud dicat, quam velit, hoc est, ut qui fermone ambiguo utatur, neque id dicat quod vox significat, neque id quod velit. Non enim dicit id quod vox significat, quia aliud plane vult: neque id quod vult, quia vox, qua ipse utitur, aliud significat », a proposito di un passo in materia di *stipulationes* (così già secondo O. LENEL, *Palin-genesia iuris civilis*, I, col. 1212 nt. 5; e così, ora, anche A. CORBINO, *Il formalismo*

Cic., *De inv.* 2.40.116: « *In scripto* versatur *controversia*, cum ex *scriptionis ratione aliquid dubii nascitur. Id fit* *ex ambiguo*, *ex scripto et sententia*, *ex contrariis legibus*, *ex ratiocinatione*, *ex definitione*. *Ex ambiguo* autem nascitur *controversia, cum, quid senserit scriptor, obscurum est, quod scriptum duas pluresve res significat* »⁴²,

e che possono dare vita, per loro natura, a *ius controversum*⁴³.

negoziale nell'esperienza romana, pp. 92-93) di Paul. XIV *quaest.*, D. 34.5.3 [= Pal. Paul. *1392]: « *In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult neque id quod vult, quia id non loquitur* ».

Sull'etimologia di *ambiguus* e del correlato greco ἀμφίβολος vd., acutamente, C.A. CANNATA, *Iura condere*. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e *auctoritas principis*, p. 41 e, soprattutto, nt. 22 (con letteratura specialistica, cui adde: É. BOISACQ, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, p. 58, ad v. ἀμφί, il quale ribadisce il coesenziale concetto di 'duplicità' insito nel termine che costituisce la parte iniziale di quello composto: « autour, des deux côtés »); nonché L. LANTELLA – E. STOLFI – M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, p. 170.

⁴² Vd. già I.C.T. ERNESTI, *Lexicon technologiae latinorum rhetoricae*, pp. 17-18, ad v. *ambiguum, ambiguitas* ed A.B. SCHWARZ, *Das strittige Rechts der römischen Juristen*, p. 210 nt. 3, entrambi con indicazione del calzante parallelo rappresentato da Auct. ad Her., *Rhet.* 1.12.20 (« *ex ambiguo controversia nascitur, ꝑ cum res unam sententiam scriptam ꝑ, scriptum duas aut plures sententias significat...*, et rell. »): vd. anche *infra*, nt. 45) e con rinvio, da parte del primo, anche alla ampia trattazione condotta da Quint., *Inst. orat.* 7.9 e 6.3.62. Sul passo di Cic., *De inv.* 2.40.116, vd. L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana*, p. 2 nt. 3, tesi ripresa e approfondita da S. MASUELLI, *Interpretazione, chiarezza e oscurità*, pp. 161-162 (e p. 174 e nt. 106 sul passo dell'*Auctor ad Herennium*), e, da ultimo, vd. R. MARTINI, *Antica retorica giudiziaria (gli 'status causae')*, pp. 85 e ss. (con analisi, inoltre, di Auct. ad Her., *Rhet.* 2.11.16: « *si ambiguum esse scriptum putabitur, quod in duas aut plures sententias trahi possit, hoc modo tractandum est* »). In quest'ottica è assai rilevante, ad esempio, il frammento di Alf. VII *ab an. epit.*, D. 19.2.29 [= Pal. Alf. 27].

⁴³ Cfr. Cic., *De orat.* 1.57.241-242, nell'acuta interpretazione che suggerisce P. CANTARONE, *Ius controversum e controversie giurisprudenziali nel II secolo a.C.*, pp. 408-409, con riferimento particolare al tratto « *ius quod ambigitur inter pe-*

1.2. *Continua: la nozione di ‘ambiguitas’ in Cic., De inv. 2.40.116; suo inserimento sistematico e sue implicazioni per l’interpretazione dei fenomeni giuridici*

Prima di procedere oltre — ossia continuando l’analisi particolareggiata di Cic., *Brut.* 41.152 — è opportuno operare una digressione, inserendo il brano ciceroniano appena estrapolato nel suo preciso contesto. Il passo del *De inventione*, infatti, offre nel seguito immediato un esempio — e proprio singolarmente di natura giuridica⁴⁴ — finalizzato ad illustrare il principio appena espresso: « *Pater-*

ritissimos » (la spaziatura dei caratteri è mia: sul punto vd. già A.B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, pp. 204 e ss.).

⁴⁴ Il dato è probabilmente frutto della elaborazione ciceroniana, ma è certamente significativo il fatto che, in tema di ambiguità, si faccia ricorso ad un esempio legato al mondo del diritto e che, anzi, il successivo esempio (§ 40.119) riporti nuovamente il lettore nello stesso ambito. Parimenti, anche Quintiliano adotta lo stesso criterio: vd. Quint., *Inst. or.* 7.9.8: « *Unde controversia illa: ‘testamento quidam iussit poni statuam auream hastam tenentem’. Quaeritur, statua hastam tenens aurea esse debeat, an hasta esse aurea in statua alterius materiae?* » (passo già richiamato *supra*, nt. 36). Il problema nasce(rebbe) dalle modalità di scrittura dell’onere imposto (v’è da ritenere) agli *heredes*, ossia di porre — forse sul monumento funerario del *de cuius* — una ‘statua aurera l’asta reggente’ (credo questo sia l’unico modo per rendere in lingua italiana la stessa ambiguità del testo latino: qui si potrebbe giocare con l’uso delle virgole: ‘statua, aurea l’asta tenente’ oppure ‘statua aurea, l’asta tenente’), non potendosi comprendere *de plano* e in modo univoco se debba trattarsi di una statua, interamente d’oro, che regga una lancia ovvero una statua, di qualsiasi altro materiale, che tenga un’asta d’oro — causa, infatti, dell’*amphibolía*. Va da sé che la soluzione graverà, sotto il profilo economico, in modo ben diverso sugli onerati a seconda di quale delle due letture si ritenga più aderente alla realtà (*scl.* alla *voluntas testatoris*): sul punto vd. l’interessante lavoro di T. WYCISK, *Quidquid in foro fieri potest – Studien zum römischen Recht bei Quintilian*, p. 167 e nt. 1203 (in cui, probabilmente, per il lodevole intento di suscitare nel lettore il desiderio di visionare per esteso il testo, si presenta un dettagliato quanto sistematicamente diligente ‘Quellenverzeichnis’ [pp. 363-394], totalmente privo, però, di indicazione dei luoghi in cui esse si trovano all’interno del corposo libro).

Tutto questo è il segno che, a parere dei due Scrittori antichi, ai quali dobbiamo queste teorizzazioni della *ambiguitas* e (a Cicerone) dello strumentario idoneo a su-

familias, cum filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo uxori suae sic legavit: 'Heres meus uxori meae vasorum argenteorum pondo centum, quae volet, dato'. Post mortem eius vasa magnifica et pretiose caelata petit a filio mater. Ille se, quae ipse vellet, debere dicit »⁽⁴⁵⁾.

perarla praticamente, il 'luogo privilegiato' di comparsa della stessa sia fatto coincidere con quello (della interpretazione) del diritto. Cicerone, e Quintiliano, infatti, avrebbero potuto servirsi di altri *exempla*, tratti, per ipotesi, dal linguaggio comune o dalle arti figurative: non può sfuggire, infatti, il ricordo di un famoso passo di Plauto (autore di cui l'Arpinate mostra di conoscere senz'altro con una certa profondità l'opera, e di cui parla, brevemente ma con cognizione di causa, in Cic., *De sen.* 14.50) in cui sorge una sottile ambiguità di linguaggio a proposito del termine 'malum', che può significare sia un 'male (fisico)' sia un 'frutto'. Si veda, infatti, Plaut., *Amphitr.* 2.2.84 [719-723]: « Alcumena: *Equidem sana sum et deos quaeso, ut salua pariam filium; Verum tu malum magnum habebis, si hic suum officium facit. Ob istuc omen, ominator, capies quod te conduceret.* – Sosia: *Enim vero praegnanti oportet et malum et malum dari, ut quod obodat sit, animo si male esse occiperit* » (la forma espansa dei caratteri è mia).

⁴⁵ Il principio e il caso esemplificativo tornano in un passo « più succinto dell'*Auctor ad Herennium* » (come [an]notato già da E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, p. 246), ossia 1.12.20: « *Ex ambiguo controversia nascitur, cum res unam sententiam scripta, scriptum duas aut plures sententias significat, hoc modo: Paterfamilias cum filium heredem faceret, testamento vasa argentea uxori legavit [Tullius]: 'Heres meus [Terentiae] uxori meae xxx pondo vasorum argenteorum dato, quae volet'. Post mortem eius vasa pretiosa et caelata magnifice petit mulier. Filius se, quae ipse vellet, in xxx pondo ei debere dicit. Constitutio est legitima ex ambiguo* » (vd. anche *supra*, nt. 42), e cfr. anche Cic., *Verr.* 2.4.45 (per un parallelismo lessicale).

Sembra interessante notare la specificazione dell'*Auctor*, costruita a chiasmo, secondo cui « *controversia nascitur, 'cum res unam sententiam scripta, scriptum duas aut plures sententias significat'* », poiché viene rimarcato il fatto che, pur essendo stata indicata (scritta) una volontà univoca (« *res unam sententiam scripta* ») — dal punto di vista del redattore — (nello scritto) in realtà si dà luogo all'emersione di volontà discordanti (o, meglio, è suscettibile di più interpretazioni, più « *sententiae: scriptum – plures sententias significat* »); vd. anche la sintesi racchiusa in *Auct. ad Her.* 2.11.16.

Il problema ermeneutico — legato al *thema* della *ambiguitas* — è generato dal fatto che l'espressione '*quae volet*'⁴⁶, contenuta nella disposizione di ultima volontà, risulta sintatticamente priva dell'indicazione esplicita del soggetto, e, in ragione di ciò, può adattarsi sia alla *mulier* sia al *filius* (e, quindi, al legatario o all'erede e alle relative, divergenti volontà)⁴⁷, non potendosi accertare in modo incontrovertibile '*quid senserit scriptor*'⁴⁸. Tutto questo, infatti, dà luogo ad una controversia — quasi paradossale, e che, già per questo solo motivo, meriterebbe di essere rilevata — tra madre e figlio, come circostanza lo stesso Cicerone: «*vasa magnifica et pretiose caelata petit a filio mater*», naturalmente *post mortem eius* (scl.: del testatore, marito della donna e padre dell'erede), con tanto di replica — simmetrica e contraria rispetto alla pretesa della madre — «*ille* (scl. *heres*) *se, quae ipse vellet, debere dicit*».

L'escerto del *De inventione* costituisce parte di una più ampia trattazione in tema di *ambiguitas*, che è bene sia riportata per esteso, sia per la riuscita rappresentazione data dall'autore antico, sia per la suggestività delle fattispecie esemplificative:

Cic., *De inv.* 2.40.116-41.119-121: «[40.116] *Primum, si fieri poterit, demonstrandum est non esse ambigue scriptum, propterea quod omnes in consuetudine sermonis sic uti solent ex verbo uno pluribusve in eam sententiam, in quam is, qui dicet, accipiendum esse demonstrabit.* [117] *Deinde ex superiore et ex inferiore scriptura*

⁴⁶ Si veda, infatti, Cic., *de inv.* 2.41.121.

⁴⁷ Così prosegue il suggestivo testo ciceroniano, esempio dell'adozione del τόπος greco dei *verba* (*scriptum*) contro la *voluntas* (*mens, aequitas*): cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 76 e nt. 7 = ID., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 92 e nt. 3 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 145 e nt. 2.

⁴⁸ Si noti, per ora, l'uso del verbo latino '*sentire*', sul quale si tornerà nel corso del lavoro, a proposito di D. 35.1.27 (Alf. 5 *dig. ab anon. epit.*): vd. *infra*, nt. 191, in particolare.

docendum id, quod quaeratur, fieri perspicuum. Quare si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia aut pleraque ambigua visum iri; quae autem ex omni considerata scriptura perspicua fiant, haec ambigua non oportere existimare. Deinde, qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris eius scriptis et ex factis, dictis, animo atque vita eius sumi oportebit et eam ipsam scripturam, in qua inerat illud ambiguum, de quo quaeretur, totam omnibus ex partibus pertemptare, si quid aut ad id appositum sit, quod nos interpretemur, aut ei, quod adversarius intellegat, adversetur. Nam facile, quid veri simile sit eum voluisse, qui scripsit, ex omni scriptura et ex persona scriptoris atque iis rebus, quae personis attributae sunt, considerabitur. [118] Deinde erit demonstrandum, si quid ex re ipsa dabitur facultatis, id, quod adversarius intellegat, multo minus commode fieri posse, quam id, quod nos accipimus, quod illius rei neque administratio neque exitus ullus exstet; nos quod dicamus, facile et commode transigi posse; ut in hac lege — nihil enim prohibet fictam exempli loco ponere, quo facilius res intellegatur: ‘Meretrix coronam auream ne habeto; si habuerit, publica esto’, contra eum, qui meretricem publicari dicat ex lege oportere, possit dici neque administrationem esse ullam publicae meretricis neque exitum legis in meretrice publicanda, at in auro publicando et administrationem et exitum facilem esse et incommodi nihil inesse. [41.119] Ac diligenter illud quoque adtendere oportebit, num illo probato, quod adversarius intellegat, res utilior aut honestior aut magis necessaria ab scriptore neglecta videatur. Id fiet, si id, quod nos demonstrabimus, honestum aut utile aut necessarium demonstrabimus, et si id, quod ab adversariis dicitur, minime eiusmodi esse dicemus. Deinde si in lege erit ex ambiguo controversia, dare operam oportebit, ut de eo, quod adversarius intellegat, alia in re lege cautum esse doceatur. [120] Permultum autem proficiet illud demonstrare, quemadmodum scripsisset, si id, quod adversarius accipiat, fieri aut intellegi voluisset, ut in hac causa, in qua de

vasis argenteis quaeritur, possit mulier dicere nihil adtinuisse adscribi 'quae volet', si heredis voluntati permetteret. Eo enim non adscripto nihil esse dubitationis, quin heres, quae ipse vellet, daret. Amentiae igitur fuisse, cum heredi vellet cavere, id adscribere, quo non adscripto nihilominus heredi caveretur [121] Quare hoc genere magnopere talibus in causis uti oportebit: 'Hoc modo scripsisset, isto verbo usus non esset, non isto loco verbum istud conlocasset'. Nam ex his sententia scriptoris maxime perspicitur. Deinde quo tempore scriptum sit, quaerendum est, ut, quid eum voluisse in eiusmodi tempore veri simile sit, intellegatur. Post ex deliberationis partibus, quid utilius et quid honestius et illi ad scribendum et his ad conprobandum sit, demonstrandum; et ex his, si quid amplificationis dabitur, communibus utrimque locis uti oportebit. Ex scripto et sententia controversia consistit, cum alter verbis ipsis, quae scripta sunt, utitur, alter ad id, quod scriptorem sensisse dicet, omnem adiungit dictionem»⁴⁹.

⁴⁹ Il tema costituisce una estensione della parte introduttiva del trattato retorico (cfr., infatti, Cic., *De inv.* 1.13.17), laddove l'Arpinate analizzava gli *'status legales'*, le *'controversiae'*, ossia gli ζητήματα νομικά, di Ermagora: vd., in tema, M. BRETONNE, *Il giureconsulto interprete della legge*, in *Labeo* 15 [1969], p. 300 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 313 e cfr. R. VOLKMANN, *Die Rhetorik der Griechen und Römer in systematischer Übersicht*², p. 90; A.E. CHAIGNET, *La rhétorique et son histoire*, passim; B. RIPOSATI, *Studi sui 'Topica' di Cicerone*, p. 255; J. STROUX, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, pp. 81 e ss.; J. HIMMELSCHEIN, *Studien zu der antiken Hermeneutica iuris*, p. 387 e nt. 1 e ss.; J. SANTA CRUZ, *Der Einfluß der rhetorischen Theorie der Status auf die römische Jurisprudenz, insbesondere auf die Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, pp. 91 ss. e 101 ss.; U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, pp. 24 e s., nonché L. CALBOLI MONTEFUSCO, *Logica, retorica e giurisprudenza nella dottrina degli 'status'*, pp. 216-217 nt. 14. Ivi, infatti, Cicerone già anticipava: «*Nam tum verba ipsa videntur cum sententia scriptoris dissidere, tum inter se duae leges aut plures discrepare, tum id, quod scriptum est, duas aut plures res significare, tum ex eo, quod scriptum est, aliud, quod non scriptum est, inveniri, tum vis verbi quasi in definitiva constitutione, in quo posita sit, quaeri*».

Naturalmente, in questa sede, Cicerone si attesta (volutamente) sul versante dell'analisi retorica, che ha il sopravvento su quello più strettamente giuridico⁵⁰, secondo cui, salvo diversa indicazione, « la scelta nel caso di legato generico spettava al legatario se il testatore l'aveva disposta con legato di proprietà, all'erede se con legato d'obbligazione »⁵¹. Nel presente caso saremmo in presenza di un legato *per damnationem* (« *heres – dato* »)⁵² e, quindi, l'opzione dovrebbe appartenere all'erede. Ma, qui, l'ipotesi pare essere inversa⁵³.

Comunque sia, e in primo luogo, la parte interessata dovrà (cercare di) dimostrare che non sussistono ambiguità, e che la formu-

Si veda, poi, in generale, già VOLKMANN, *op. cit.*, 42; E. BALOGH, *Der Urheber und das Alter der Fiktion des Cornelischen Gesetzes (nebst einigen einleitenden Bemerkungen über die Bedeutung des römischen Rechts für das moderne)*, p. 666; W. KROLL, s.v. 'Rhetorik', pp. 1085 ss.; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 76 e nt. 7 = ID., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 92 e nt. 3 = ID., *Storia della giurisprudenza romana* [trad. it. Nocera, G.], p. 145 e nt. 2; M. FUHRMANN, *Philologische Bemerkungen zur Sentenz 'summum ius summa iniuria'*, pp. 62 e s. Si vedano ancora le riflessioni di S. TAFARO, *Il giurista e l'ambiguità. Ambigere – ambiguitas – ambiguus*, pp. 15 ss.; ID., *Ambiguitas*, pp. 102-103 nt. 14 e 110 e ss. (specialmente), nonché, ultimamente, MASUELLI, *op. ult. cit.*, 138-139 nt. 37, il quale richiama, pertinentemente, i passi di Cic., *Top.* 25.96 (« *id autem contingit, cum scriptum ambiguum est, ut duae sententiae differentes accipi possint* »), e di Cic., *Or.* 34.121 (« *nam si quando aliud un sententia videtur esse aliud in verbis, genus est quoddam ambigui quod ex praeterito verbo fieri solet, in quo quod est ambiguum proprium res duas significari videmus* »). Per un'analisi complessiva del brano, vd., in particolare, P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 930 e ss.

⁵⁰ In ordine al primo, vd. H. COING, *Zur Methodik der republicanischen Jurisprudenz*, p. 381 nt. 78, e, per il secondo, P. CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto Neronianiano*, p. 708 e nt. 198 — con ricchezza di fonti, lette, però, con soffocante metodo interpolazionistico.

⁵¹ Così già C. FERRINI, *Studi sul 'legatum optionis'*, in ID., *Opere*, IV, pp. 274 nt. 1, 282 e 318; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, pp. 246-247 e nt. 1; più recentemente P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*², II, p. 264 e nt. 61. Vd. anche *infra*, nt. 59.

⁵² Vd., infatti, Gai. 2.201.

⁵³ Cfr. § 120 di Cic., *De inv.* 2.41, e, giustamente, C. FERRINI, *op. cit.*, pp. 282 e 318; non, invece, P. CIAPESSONI, *op. cit.*, p. 708.

lazione impiegata — nel caso di specie, dal testatore — corrisponde al comune modo di esprimersi: naturalmente ‘*si* [tutto ciò] *fieri poterit*’, come osserva lo stesso Cicerone. Per questo, l’interpretazione andrà condotta ‘contestualizzando’ nel ‘tutto’ il punto discusso. E in questa sede l’Arpinate risulta essere di una modernità metodologica sorprendente. Egli osserva, infatti, che l’operazione (consapevole o inconsapevole che sia) la quale conduce a svincolare dal contesto il tratto oggetto di discussione è, in sé e per sé considerata, la vera fonte dell’ambiguità, poiché non esiste elemento espressivo che, fuori dal quadro di riferimento, non dia luogo a più d’una interpretazione⁵⁴.

Ancora, ulteriormente, andranno propedeuticamente identificati tutti gli elementi, per così dire, di contorno, attraverso e grazie ai quali sia possibile ‘ricostruire’ compiutamente la volontà del disponente — quali ‘altre scritture, eventi significativi, affermazioni, intenzioni (evidentemente manifestate), comportamenti concludenti’ («*ex ceteris eius scriptis, factis, dictis, animo atque vita eius*») ⁵⁵. Per restare ancorati alla fattispecie proposta nel § 116, si pensi all’ipotesi in cui il *de cuius* avesse in più occasioni manifestato la propria volontà, corredandola dell’ulteriore dato secondo cui ‘la moglie’ o, alternativamente, ‘l’erede’ avrebbero potuto scegliere il vasellame d’argento oggetto del legato ⁵⁶ (§ 117).

⁵⁴ Cfr., e.g., Cels. IX *dig.*, D. 1.3.24 [= Pal. Cels. *86]: «*Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*» — parallelo indicato da G. STROUX, *Summum ius summa iniuria*, pp. 21-22 e nt. 40, in particolare [= ID., *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, pp. 31 ss. e nt. 40], su cui E. LEVY, *Rec. a Stroux, op. cit.*, p. 674 = ID., *Recht und Gerechtigkeit*, p. 25).

⁵⁵ Cfr., in proposito, E. BETTI, *Zur Grundlegung einer allgemeiner Auslegungslehre*, p. 102 nt. 25a, mentre P. VOGLI, *op. cit.*, p. 931, parla di «descrizione chiarissima di quella che i giuristi chiamano *consuetudo testatoris*».

⁵⁶ Un analogo principio potrà essere applicato, ad esempio, a proposito di Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21] laddove fosse, per ipotesi, consentito appurare che il testatore aveva indicato *verbatim* l’esatto modello da seguire per

A questo proposito, non va omessa l'emersione dell'ulteriore eventualità che, dai dati ambientali, sorga la prova della fondatezza della tesi contraria, ovvero sia dell'avversario (« *si quid aut ad id appositum sit, quod nos interpretemur, aut ei, quod adversarius intellegat, adversetur* »): questo non è detto esplicitamente nella testimonianza, che implica, invece, il modo di snidare gli argomenti contrari a quelli avanzati dalla controparte, ma credo possa essere desunto dal senso complessivo di essa e, testualmente, dall'inciso « *si quid ex re ipsa dabitur facultatis* ». L'erede viene a conoscenza del fatto che — per restare sempre nell'ambito dell'esempio illustrato nel *De inventione* — il *de cuius* aveva più volte indicato la legataria come soggetto attivo della scelta di vasellame. Colui che ne abbia interesse, allora, dovrà cercare di convincere gli uditori (o il giudice: il « trattato di retorica presuppone sempre la controversia giudiziaria »)⁵⁷ che la soluzione avanzata dall'antagonista non è praticabile (a differenza di quella sostenuta) — e qui Cicerone riporta un altro esempio (« *nos quod dicamus... 'meretrix coronam auream ne habeto; si habuerit, publica esto'* »), per cui si dimostrerà che, oggetto passivo della vendita all'incanto non potrà essere la *meretrix* bensì la corona d'oro da essa portata in contrasto — parrebbe — con i *mores*, che serve a corroborare il principio espresso (§ 118). A proposito dell'esempio della *meretrix* si fa riferimento, evidentemente, ad una « *lex ficta* », ideata da Cicerone, come egli stesso si premura di sottolineare (§ 118)⁵⁸.

Dove, poi, le argomentazioni della controparte appaiano dotate di fondamento, si cercherà di paralizzarne la forza attraverso l'obiezione che si tratta di soluzione, in ogni caso, disonesta, ovvero

l'edificazione del monumento. Sul passo ora evocato si veda M. MIGLIETTA, *Casi emblematici di 'conflitto logico' tra 'quaestio' e 'reponsum' nei 'digesta' di Publio Al-feno Varo*, pp. 301 e ss.

⁵⁷ Così, in particolare, P. VOCI, *op. cit.*, p. 931.

⁵⁸ Vd. già [K. VON] ORELLI, *M. Tullii Ciceronis opera*, VIII. *Onomasticon Tullianum*, p. 402.

inutile ovvero, ancora, non necessaria (mentre si proverà l'opposto con riferimento alla propria) — utilizzando, infine, l'arte presuntiva, a partire dalla supposizione che il disponente non avrebbe impiegato certe espressioni, se la spiegazione data dall'avversario fosse accolta — ovvero che l'avversario si sta rifacendo a una diversa disposizione di legge — qui non applicabile (§ 120).

In virtù di tale costruzione, il legatario (la *mulier* nonché *mater* del caso in esame) opporrà che il testatore non avrebbe aggiunto l'inciso '*quae volet*' se avesse inteso alludere all'erede, cosa che sarebbe emersa chiaramente da una clausola priva di tale precisazione (§ 121) — e, come tale, conforme alla *regula iuris*⁵⁹.

1.3 *Continua: le attività del 'videre', del 'distinguere', del 'habere regulam' e le finalità del metodo descritto da Cicerone*

Tutto ciò doverosamente considerato, e sempre alla luce del brano tratto dal *Brutus*, l'opera dell'*interpretis* non può esaurirsi, quindi, in un unico atto — per quanto, in sé considerato, anche complesso⁶⁰ — ma richiede il compimento di una sequenza di operazioni⁶¹ 'necessariamente' consecutive (così come segnalato dalla progressione degli avverbi di tempo «... *primum... deinde... postremo...*») ⁶² rappresentate dal '*videre*', dal '*distinguere*'⁶³ e finalizzate

⁵⁹ La regola è già testimoniata in Iavol. II *post. ex Lab.*, D. 33.5.20 [= Pal. Iavol. 179], tratta dai probabili libri *digestorum* di Aufidio Namusa, allievo di Servio: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 75 [= Pal. Namus. 1] e 304 [= Pal. Iavol. 179]. Vd. già *supra*, nt. 51 (e testo di riferimento).

⁶⁰ Mi riferisco alle espressioni ciceroniane '*rem universam tribuere in partis*', '*latentem explicare definiendo*' e '*obscuram explanare interpretando*' (cfr. Cic., *Brut.* 41.152 cit.).

⁶¹ Si tratta, infatti, di un 'procedimento' (o 'processo') interpretativo.

⁶² Su quest'ultimo avverbio, e sulle conclusioni che vengono tratte dal periodo finale in oggetto (quale 'cifra' dell'applicazione del metodo scettico-accademico),

al *'habere regulam'*, ossia, rispettivamente, dall'analisi attenta della *quaestio* (se è *'amb-igua'* deve esserne osservata, e accuratamente, ogni sfaccettatura⁶⁴); dalla identificazione di ogni parte (*'di-stinguo'*

cfr., da ultimo, O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 53 nt. 58 (nonché p. 61 nt. 76). Non credo sia da escludere, però, che il concetto di *'verità'* (e, per simmetria, di *'falsità'*) a cui alludeva l'Arpinate, in riferimento alla dimensione operativa della *regula (iuris)*, tenesse presente il cosiddetto *'probabilismo'* proprio degli Accademici, cui egli (ossia Cicerone, ma non necessariamente Servio!) darà prova di aderire compiutamente nell'età matura. Si tratta, infatti, di una sorta di *'scetticismo pragmatico'*, il quale, pur non negando l'esistenza di una verità oltre il puro dato fenomenico, garantisce, principalmente, la possibilità di una conoscenza probabile, e, ciò che più rileva ai nostri fini, utile a orientare l'azione (in questo caso dell'interprete), nonché ad essa funzionale. È particolarmente illuminante, in questo contesto, l'ampio e noto dialogo — sviluppato lungo la trama di ipotesi sollecitanti e aderenti repliche — instaurato con Lucullo in Cic., *Acad.* 2. Da ultimo, circa il concetto di *'verità'* applicato all'attività interpretativa dei giuristi romani — quale *'aderenza'* della soluzione *'alla realtà'* — si veda F. GALLO, *La 'verità': valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, pp. 83 e ss. (e, per la definizione, pp. 89-90, in particolare); cfr. M. MIGLIETTA, *Casi emblematici di 'conflitto logico' tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Publio Alfenio Varo*, p. 283 (nt. 18). Sul tema della *'verità'* e *'falsità'*, in relazione al passo ciceroniano, vd. ulteriori considerazioni, *infra*, nt. 68. Cfr. anche *infra*, ntt. 227 e 269.

⁶³ Qui, a modo di accenno, si può richiamare, quale esempio particolarmente significativo, il passo di Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.31 [= Pal. Alf. 71], ovvero, per essere direttamente aderenti alla tradizione serviana, Ulp. XX *ad Sab.*, D. 34.2.19.17 [= Pal. Ulp. 2606 → Pal. Serv. 53]: quanto al contenuto, si rileva che le gemme (*gemmae*) risultano essere materie trasparenti, le quali (come riferito da Sabino nei libri *ad Vitellium*) erano state *'distinte'* da Servio rispetto alle pietre preziose (*lapilli*) in virtù, appunto, della loro trasparenza. Ora, la testimonianza non avrebbe in sé nulla di singolare se non fosse che Sabino riporta la notizia secondo cui Servio *'distinse'* in proposito: e qui la *distinctio* è propriamente operazione logico-giuridica diversa dalla *partitio*, poiché non corrisponde a presentare in segmenti la *res*, ma nel dare il nome giusto alle cose. Per il testo ulpiano si veda *infra*, cap. II, frg. [E.36.].

⁶⁴ Uso di proposito il sostantivo *'sfaccettatura'* — sebbene rigorosamente improprio ove riferito al concetto di *'ambiguità'* così come corrispondente a *'bivalenza'* (cfr. A. WALDE – J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, I, p. 37 *ad v. 'ambiguus'*) — accogliendo, in questo punto, il concetto esteso di *'pluralità'* di significati. E, in questi precisi termini, l'idea di un oggetto dalle molte facce — non necessariamente simmetriche o corrispondenti o equiestese — mi pare renda, meglio di ogni altra metafora, quanto si vuole affermare (trovo, peraltro, con-

significa, infatti, ‘punteggiare’ cioè ‘marchiare’) e, quindi, dalla attribuzione dei *nomina (iuris)* appropriati, in modo da evitare, che a realtà sostanzialmente differenti, si attribuiscono ‘nomi’ simili, generando ulteriore confusione (e, quindi, ambiguità)⁶⁵; dalla indivi-

ferma singolarmente calzante nell’illustre *Vocabolario della lingua italiana*, IV [S-Z], ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, p. 284 s.v. ‘*sfaccettatura*’ e, soprattutto, s.v. ‘*sfaccettare*’: «2. In senso fig., non com., considerare ‘tutti’ i punti di vista»; gli apici, all’interno della citazione, sono miei).

⁶⁵ Il verbo ‘*distinguo*’ è assimilabile, infatti, secondo l’etimologia preferibile (cfr. A. WALDE – J.B. HOFMANN, *Lateinische Etymologisches Wörterbuch*, I, pp. 357 e 706, ad vv. ‘*distinguo*’ e ‘*instigo*’), al greco στίζω, impiegato, quest’ultimo, soprattutto, con riferimento alla marchiatura degli schiavi — anche col fuoco: cfr. Aristoph., *Ranae* 1511 («... στίξας ἀντοὺς καὶ συμποδίσας...») — Herod., *Hist.* 7.233.2 («... ἔστιξαν στίγματα βασιλῆια») e, con marchio a forma di cavallo, Plut., *Vitae [Nicias]* 29 («... ὡς οἰκέτας ἐπώλουν στίζοντες ἵππον εἰς τὸ μέτωπον...»); segnato da tatuaggi recanti messaggi (probabilmente in codice): Herod., *Hist.* 5.35.2 («... καὶ τὸν ἐστιγμένον... σημαίνοντα ἀπίστασθαι Ἀρισταγόρην ἀπὸ βασιλέος»). Si veda ancora, nel senso figurato di ‘essere segnato [da lividi]’, Aristoph., *Vespae* 1296 e, in quello traslato, ‘notare [con infamia]’ in Æschines, *Parapresb.* 79 («... καὶ μόνον οὐκ ἐστιγμένος ἀντόμολος»).

Tutto questo acquista, poi, particolare significato se raffrontato con il passo di Gai 1.13 (in tema di *dediticii* e di *lex Aelia Sentia*) in cui il giurista tratta dei «*servi a dominis poenae nomine vincti*», nonché di quelli «*quibus stigmata inscripta sunt*»: si tratta, in altre parole, di quegli schiavi ‘marchiati con segno d’infamia’ (sul concetto di ‘*stigma*’, si vedano già le osservazioni di F. ZUCCOTTI, ‘*Symbolon*’ e ‘*stipulatio*’, p. 369 e nt. 380, che cita, a proposito degli eccessi compiuti dal *princeps*, Suet., *Vitae [Cal.]* 4.27.3: «*Multos honesti ordinis, deformatos prius stigmatum notis, ad metalla et munitiones viarum aut ad bestias condemnavit, aut bestiarum more quadrupedes cavea coercuit, aut medios serra dissecuit*», e Fest., s.v. ‘*nota*’ [L. 183], il quale, tra altri significati — tra cui quello della marchiatura delle pecore — indica, appunto, il segno stigmatizzatore (per tutti, cfr. l’*incipit* di Apul., *Apolog.* 1, dove si parla di *Sicinius Aemilianus*, il feroce accusatore di Apuleio, come di «*sene[x] notissimae temeritatis*», che, recentemente, Amarelli [in F. AMARELLI – F. LUCREZI, *I processi contro Archia e contro Apuleio*, p. 155], ha reso come «vecchio di famigerata temerarietà»: del resto, il concetto di ‘stigmatizzare’ allude, come è noto, all’atto dell’attribuire, in modo permanente, un giudizio negativo, giuridico o morale, concetto tradizionalmente testimoniato, e senza sostanziali modificazioni, anche nel periodo intermedio: cfr. C. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, VI, p. 373 ad hh. vv.). Si noti, ancora, come il termine usato da

duazione, finalmente, della ‘regula’, ossia del ‘metro di valutazione’⁶⁶ — e, quindi, dotata del carattere di « certezza normativa »⁶⁷ —

Gaio sia ‘stigma(ta)’, che ricalca direttamente l’omofono greco στίγμα(τα) (peraltro — si noti bene — espressamente impiegato nel passo corrispondente di Theoph. Par. 1.5.3) appunto quale sostantivizzazione del verbo στίζω (per acute osservazioni intorno ad altre caratteristiche stilistiche dal paragrafo teofilino vd. G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle ‘Institutiones’ di Giustiniano*, pp. 241 e ss. [241, in particolare]).

⁶⁶ Il vocabolo ‘regula’, ossia, tendenzialmente, la ‘riga’ (come, del resto, ‘norma’ significa solitamente ‘squadra’, ovvero anche ‘angolo retto’) deriva, infatti, dalla scienza architettonica e ha, quindi, natura tecnica: cfr. Vitruv., *De archit.* 1.1.6 e 17 (in questo secondo caso, è lo stesso Vitruvio a trasporre dal piano architettonico a quello dialettico il termine *norma* trattando di ‘norma artis grammaticae’); 1.2.2 (‘circini regulaeque... usus’); 1.6.6 (‘regula et libella’); 4.3.4-5 (contrapposto, anche, a *norma*: vd. *infra*); 5.10.3 (‘regulae ferreae’); 6.2.2 (per affermare, per analogia, ‘cum sit tabula sine dubio ad regulam plana’); 7.1.3-4 (ancora ‘regula et libella’, nel § 3); 7.3.5 (‘ad regulam et ad lineam’); 7.4.5 (‘regula et livella’); 8.5.1 (assai interessante, poiché dà la definizione di coròbate: ‘est regula longa circiter pedum viginti. Ea habet ancones in capitibus extremis aequali modo perfectos inque regulae capitibus ad normam coagmentatos...’, et rell., in cui troviamo anche il termine ‘norma’ ad indicare la posizione a squadra dei bracci); 8.5.3; 9 *praef.* 6 (ancora nel richiamo al regolo, significativamente posto, con altri uguali elementi, a formare un attrezzo triangolare, ossia una ‘norma’); 9.8.5-6 (circa le aste, anche tangenti dischi girevoli [§ 5]); 10.2.8 (‘regula longa circiter pedes duos’); 10.6.2 (‘salinea tenuis aut de vitice secta regula’); 10.8.1, 3-4 e 6 (‘regulae... scalari forma compactae’, § 1); 10.10.3 (sempre a proposito di aste di cui si determina minuziosamente la misura); 10.11.5-6 e 8 (ugualmente come nella citazione che precede).

Quanto alla ‘norma’ — nonché alle espressioni connesse, come ‘ad normam’ (per cui anche l’usuale modalità semantica ‘essere a norma’) — cfr. Vitruv., *De archit.* 1.1.4 (qui come indicazione dell’angolo retto); 3.1.3 (in relazione alle proporzioni — ‘ad normam’ — del canone modulare del corpo umano, conosciuto, appunto, come ‘uomo vitruviano’, reso ancor più noto dalla trasposizione figurativa di Leonardo da Vinci, conservata, su foglio, a Venezia, presso la Galleria dell’Accademia: inv. 228 [mm. 344 x 245, punta metallica e penna su carta]); 3.5.13-14 (nel significato tecnico di squadra, § 14); 4.3.5 (circa lo scavare piccoli canali a punta di squadra: ‘canaliculi ad normae cacumen inprimantur’); 7.3.5 (angoli a squadra); 8.5.1 (vd. appena *supra*); 9 *praef.* 6 (vd. appena *supra*) e 9.7.2 (si tratta dello gnomone della meridiana, eretto perpendicolarmente ‘a squadra’). Si veda, *e.g.*, anche Plin., *Nat. hist.* 7.198 (secondo cui fu Teodoro di Samo ad inventare la squadra — ‘norma’ — insieme alla livella, al tornio e alla chiave) e 36.172.

attraverso cui stabilire cosa risulti essere vero e cosa, invece, falso⁶⁸

Si può, pertanto, arguire che, sul piano della semantica giuridica, i termini ‘*regula*’ e ‘*norma*’ indicano, in qualche misura, rispettivamente, il ‘metro di valutazione’, ossia, « in senso metaforico, strumento idoneo a mostrare una conformità » (ossia a ‘conformare’ [vd. L. LANTELLA – E. STOLFI – M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, p. 183], nonché la ‘direzione’: cfr. *Regula sancti Benedicti, incipit*: « ‘*regula appellatur*’ ab hoc quod oboediendum ‘*dirigat*’ mores » [gli apici sono miei], p. 134 [S. Pricoco, ed.]) e la ‘profondità’ dell’agire umano.

⁶⁷ Sul punto vd. C.A. CANNATA, *La giurisprudenza romana*, pp. 35-36. Secondo lo studioso, infatti, « l’impiego della dialettica di origine ellenistica per l’elaborazione del materiale giuridico costituisce la novità metodologica di questo periodo; e, trattandosi di un metodo di analisi razionale usato per mettere capo alla formazione di regole, conferisce a queste regole un carattere di certezza normativa. La enunciazione di ‘*regulae iuris*’ con carattere vincolante continuò pertanto a rimanere tipica della giurisprudenza di questo periodo; quando, con Labeone, alla ‘*regula iuris*’ con carattere normativo si sostituirà il *πιθανόν* (*pithanon*), criterio del probabile, cioè la regola casistica consistente in una soluzione pratica tipizzata, si respirerà già l’aria dell’epoca classica » (sul punto vd. anche P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, pp. 23 e ss.; F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 44 e ss., 57 e ss. = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 75 e ss., 95 e ss. (e cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 38 e ss., 49 e ss.), nonché, fondamentale, B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, pp. 23 e ss.; 113 e ss. e 123 e ss., nonché ID., *Regola e fattispecie nella giurisprudenza romana*, pp. 9 e ss.). A proposito della parte finale di Cic., *Brut.* 41.152 vd., però, qualche misurata riserva in F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, p. 34 (« auch von Servius berichtet Cicero ausdrücklich seine Bemühungen um die Formung von *regulae*, und wenn diese Schilderung auch an starker Übertreibung leidet, so ist in ihr doch ein wenn auch nur bescheidener Wahrheitskern enthalten ») = ID., *Principles of Roman Law*, p. 50 = ID., *I principi del diritto romano*, p. 43.

⁶⁸ Già in verbo latino ‘*distinguo*’ partecipa di questo significato: cfr., infatti, Cic., *Acad.* 57 e Horat., *Epist.* 1.10.26. Si veda anche Raban. Maur., *De cleric. inst.* 3.20, in « PL. », CVII, c. 397C: « *Dialectica est disciplina rationalis quaerendi, definiendi et disserendi, etiam vera et a falsis discernendi potens* » (sull’attività del distinguere il vero dal falso si veda, dello stesso autore altomedievale, anche *supra*, nt. 3). Circa cosa possa intendersi, poi, realmente con i segni « *vera et falsa* » (al punto che, ancora recentemente, D.O. EFFER-UHE, *Die Wirkung der ‘condicio’ im römischen Recht*, p. 21, si limita a tradurli letteralmente, e a riportarli tra caporali [« „wahr“ und „falsch“ »]), si veda quanto osservato *supra*, nt. 62. Per l’origine del dettato vd., però, R. MARTINI, ‘*Regulae iuris*’, pp. 303 e 307-308 ntt. 8-10, e, soprat-

(« *ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur...* »)⁶⁹ e quali conseguenze possano derivare — o vadano, per contro, escluse — poste determinate premesse⁷⁰ (« ... *et quae quibus propositis essent quaeque non*

tutto, D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, pp. 31e ss. = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, pp. 788 e ss. (diversa, invece, la posizione di P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, p. 52, secondo il quale, nel frammento ciceroniano, non si alluderebbe alla *regula iuris*, bensì ad un criterio discretivo retorico teso a distinguere, puramente, tra verità e falsità. Ma, oltre alle considerazioni svolte dal Martini — *op. et loc. cit.* — che si richiama giustamente alla parte finale del paragrafo [« *et quae quibus propositis – consequentia* »], bisogna considerare il contesto in cui Cic., *Brut.* 41.152 è inserito, che non si spiega se non alla luce della illustrazione del metodo dialettico-retorico, questo sì, ma in quanto rigorosamente applicato da Servio all'interpretazione giuridica, e a questa finalizzato. Sulla linea dello Stein si vedano già H. OPPEL, *KANON. Zur Bedeutungsgeschichte des Wortes und seiner lateinischen Entsprechungen (Regula-Norma)*, in *Philologus*, Suppl., 30, 4, 1937, p. 100 nt. 4 e L. WENGER, *Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri*, pp. 51-52 e nt. 4). Cfr. anche *supra*, nt. 62, e *infra*, ntt. 227 e 269.

⁶⁹ Cfr. Cic., *Acad.* 33 e 58; *De fin.* 1.19.64 (e si veda anche, indirettamente, Cic., *De leg.* 1.19, come '*iuris atque iniuriae regula*'). Piuttosto sintetica su questo aspetto, ma non erroneamente, M.A. MESSANA, *Sui 'libri definitionum'*, pp. 93-94, secondo cui « l'uso della *definitio* è inserito nell'ambito dell'*ars* attribuita a Servio Sulpicio Rufo, con la funzione di precisare ciò che ancora non è nettamente emerso e come operazione preliminare rispetto alla successiva fissazione della *regula*, una volta dissipati i punti oscuri e ambigui ». Non può essere accolta, invece, la soluzione offerta da P. STEIN, *The Place of Servius Sulpicius Rufus in the development of Roman legal science*, p. 176 e nt. 4, secondo il quale « *regula* in this passage means 'standard' [...] and does not refer to *regulae* in the sense of particular rules » (cfr. ID., *Regulae iuris*, p. 52), contro l'opinione — qui, invece, condivisa — di O. BEHREND, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*, p. 278 nt. 56 e ripresa ora da M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'*, p. 107 nt. 14. Far riferimento, tuttavia, ad una semplice (e generica) ricerca della 'regola di condotta' può portare a velare il valore 'giuridico' della testimonianza ciceroniana riferita alla attività di Servio.

⁷⁰ Sull'ultima sezione di Cic., *Brut.* 41.152 vd. anche, espressamente, K.F. VON NÄGELSBACH, *Lateinische Stilistik*, pp. 658-659.

essent consequentia »)⁷¹, operando, in altri termini, attraverso «el razonamiento silogístico»⁷².

⁷¹ Sul punto si veda, da ultimo, correttamente, M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'*, pp. 106-107, il quale insiste sulla necessità — che la scuola di Servio si sarebbe posta come obiettivo di lavoro — di fornire una *regula iuris* pratica, 'responsabile [«ein regelhaftes Recht»] (utilizzabile e, quindi, non meramente teorica), sul modello delle clausole edittali e della loro illustrazione. Una presentazione troppo sintetica del passaggio in questione è presente in O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. 'formulae in factum conceptae'*, pp. 204-205 nt. 15.

Ricorrenze di tale fenomeno si possono rintracciare, ad esempio, in Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 39.2.43 pr. [= Pal. Alf. 5] e, ancora, in Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7], di cui si tratterà ampiamente *infra*, cap. III. Ancora simile è l'andamento di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.3 [= Pal. Alf. 7]: «*Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere*». Ci si trova, infatti, in presenza dell'ipotesi di acquisto di una coppia di buoi, acquisto soggetto a *pactum displicentiae* (certamente visto come condizione sospensiva quanto a perfezionamento del negozio). Durante la prova per il gradimento, lo schiavo dell'acquirente viene ferito dalle corna di uno degli animali. Il problema è legato al fatto se il venditore debba risarcire o meno il danno (*pauperies*). Alfeno, dunque, esclude in prima battuta che l'acquirente possa pretendere qualcosa dal venditore qualora abbia già sciolto la riserva di gradimento: in questo caso la vendita si è perfezionata, i buoi sono divenuti di sua proprietà e, pertanto, lo schiavo è stato danneggiato da beni appartenenti al medesimo *dominus*. Nel caso contrario, il giurista non si limita ad una risposta affermativa, ma opera una *distinctio* a seconda, cioè, che possa essere ravvisata una (cor)responsabilità dello schiavo (poiché ha, ad esempio, trattato troppo rudemente l'animale al punto da provocarne la naturale reazione) — per cui il venditore non dovrà rispondere di nulla — o, al contrario, se il danno sia stato causato 'vitio bovis', ovvero per un inconsulto movimento dell'animale, per cui il venditore dovrà rispondere (cfr. Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.1.1.4 [= Pal. Ulp. 607; Pal. Serv. 17] su cui *infra*, cap. II, frg. D.14.).

⁷² Così, espressamente, A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, p. 323.

A questo riguardo, una autorevole dottrina ha recentemente osservato come l'impiego di tale metodo recasse con sé l'effetto, per così dire, di 'portare in evidenza l'equità', poiché, « nella rappresentazione di Cicerone, l'*aequitas* sottesa all'*interpretatio* del giurista è interna all'ordinamento, un'*aequitas* 'civilistica' che permette al *iuris peritus* di proporre le sue soluzioni tenendo conto di nuove esigenze di tutela o chiarendo i limiti di applicazione di una 'norma', ma sempre come soluzioni 'giuste' nel senso che sono concepite come esplicative della *ratio* dell'ordinamento esistente »⁷³.

L'Arpinate non si contenta, tuttavia, di procedere a questa (pur preziosa) descrizione metodologica, ma proclama che lo scopo per cui Servio si dedicò — tanto assiduamente e fin dalla giovinezza — allo studio della dialettica e delle arti liberali⁷⁴ non fu dovuto al desiderio di gratificare un interesse meramente 'accademico', ma fu mirato ad utilizzare e sfruttare al meglio le potenzialità di tali conoscenze (e, beninteso, di tale metodologia) « *ut ius civile facile posset*

⁷³ Cfr. L. VACCA, *L' 'Aequitas' nella 'interpretatio prudentium'*, pp. 32-33 (lo spunto testuale è fornito, infatti, da Cic., *Phil.* 9.5.10-11: « *Nam reliqua Ser. Sulpici vita multis erit praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendata. Semper illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantem in re publica tuenda curam atque prudentiam omnium mortalium fama celebrabit. Nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina eius in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia. Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Ser. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit: — 11. ita ea quae proficiscuntur a legibus et ab iure civili semper ad facilitatem aequitatemque referebat, neque instituere litium actiones malebat quam controversias tollere,...* », et rell.). Vd. anche A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, pp. 262 e ss.

⁷⁴ Cfr. Cic., *Brut.* 41.151: « *Non enim facile quem dixerim plus studi quam illum et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. Nam et in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esse et doctior* ».

tueri »⁷⁵. Proprio questa è, del resto, una delle ragioni — la più immediata — per cui l'Arpinate si sofferma a narrare, con tanta minuziosa precisione, il *modus agendi* dell'analisi serviana — sebbene per un obiettivo indiretto, segnalato dalla dottrina, ossia la destinazione a coloro « che aspir[a]no ad essere 'perfecti oratores', e non [a]i giuristi »⁷⁶, per cui si veda anche Cic., *De orat.* 1.212⁷⁷.

⁷⁵ Cic., *Brut.* 40.150 (e vd. *infra*, nt. 77). Come osserva F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 81-82 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 130-131 (cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 111-112), « fu solo attraverso la dialettica che la giurisprudenza romana divenne pienamente logica, acquistò unità e conoscibilità, raggiunse il suo pieno sviluppo e divenne più raffinata. La dialettica non si limita a sussumere in categorie i singoli fenomeni; è anche strumento di scoperta, in quanto suscita, se applicata alla giurisprudenza, problemi ancora non sorti nella pratica ». Si veda, inoltre, quanto afferma P. STEIN, *Regulae iuris*, p. 42, il quale sottolinea, tra altro, il suggestivo passaggio per cui « Cicero says that Servius directed the science of dialectic *quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebatur aut agebatur* ».

⁷⁶ Cfr., in particolare, F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, pp. 351 ss. = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 131 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 795 ss. (e F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, p. 178).

⁷⁷ In questi termini, tuttavia e a mio parere, sopravvalutato da M. D'ORTA, *Per una storia della cultura dei giuristi repubblicani*, p. 258 e nt. 138, il quale (coerentemente con le proprie premesse) sminuisce la portata di Cic., *Brut.* 41.152, isolando, per contro, il giudizio espresso sul punto da Bona (vd. nt. preced., da cui affiorerebbe « piuttosto un esplicito riconoscimento dell'impiego dello strumentario logico della dialettica ». Il Maestro pavese continuava, però, con l'indicazione — seppure in termini di eventualità, quindi non esclusa — dell'« ambito della sua {= di Servio} stessa attività di respondente o nella riflessione sui risultati svolta in modo confuso dai giuristi precedenti »). Che nel *De oratore* l'Arpinate possa riferirsi a coloro che aspirano ad acquisire l'arte del perfetto arringatore è cosa che va da sé; che questo fenomeno possa osservarsi anche nel *Brutus* non si può negare; che, tuttavia, la pagina dell'opera in cui si parla del metodo serviano non si riferisca all'acquisizione dello stesso ai fini della migliore interpretazione giuridica (particolarmente sintomatico l'inciso — sempre contenuto in Cic., *Brut.* 40.150 — « *Servius eloquentiae tantum assumpsisse ut ius civile facile posset tueri* ») mi pare sia contraddetto dal senso complessivo del brano e dalle sue singole partizioni. Che, infine, Servio esercitasse dapprima la funzione del retore, e solo successivamente (forse dopo l'oltraggio subito ad opera di Quinto Mucio Scevola *pontifex*: vd. Pomp., *l.s. enchir.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178]) si sia convertito all'attività respondente, non porta con sé uno

Il giureconsulto — stando alla testimonianza di Cicerone — avrebbe, in ogni caso, preferito primeggiare nella scienza giuridica⁷⁸

snaturamento della dimensione ‘giuridica’ del metodo delineato nel passo del *Brutus*. Del resto, a riprova di quanto detto, basterebbe leggere fino in fondo quanto scriveva BONA, *op. cit.*, p. 354 (e vd. anche p. 366) = ID., *Lectio sua*, II, p. 799 (e vd., pure, pp. 812-813): « Sottrattici, una volta smascherata la strumentalità del confronto tra Quinto Mucio e Servio, dal pericolo di lasciarci irretire in una artificiosa atmosfera, che cosa possiamo trarre dal passo, per quanto più direttamente ci riguarda? La *secunda ars*, nella quale Servio preferì segnalarsi ed emergere grazie all’impiego della dialettica [sic!] è la *peritia iuris* che trova nel *respondere*, nell’*agere* e nel *cavere* la sua ‘tipica’ espressione ». Su questo versante M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (A propos d’un texte de Cicéron ‘De oratore’ 1-188 à 190)*, p. 26 nt. 58; TH. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza* [G. Crifò, cur.], pp. 54-55; implicitamente, F.P. CASAVOLA, *Auditores Servii*, p. 159 = ID., *Giuristi adrianei*, p. 138 = ID., *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, I, p. 37; F. WIEACKER, *Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie*, pp. 463 e ss.; M. TALAMANCA, *La schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani*, p. 12 nt. 39. Cfr. ancora A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, p. 55 nt. 37, ma, soprattutto, ID., *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana*, p. 111 e ss. (e vd. ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, p. 43 nonché, ora, ID., *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, pp. 167-168) e O. BEHRENDTS, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola Pontifex*, p. 268 nt. 14 (richiamati da D’ORTA, *op. et loc. cit.*, ma, sul punto, il Behrends si riferisce a Quinto Mucio, senza di per sé escludere una connessione al campo del giuridico, affermando, più semplicemente, che « die dialektische Methode [...] nicht zum Rüstzeug des Mucius gehörte », né la prosa dello Schiavone pare proporre soluzioni simili a quelle espressa dall’Autore di cui si è riferito il pensiero).

⁷⁸ Cfr. J. STROUX, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, p. 59 e B. SCHMIDLIN, *Horoi, pithana und regulae. Zum Einfluß der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, pp. 103-104 (sulla lettura di Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178] offerta da quest’ultimo studioso si veda la severa critica di J.W. TELLEGEN – O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Lew and Rhetoric in the causa Curiana*, pp. 190 e 193, secondo i quali « in our view Schmidlin is misinterpreting the text completely » e « [he] had to distort the words of Pomponius in order to prove his point [= « ‘trench warfare’ between law and rhetoric »]).

In altre parole, « Servio avrebbe impiegato le risorse della dialettica come luce per illuminare il campo specifico di quella attività rispondente — qui [= Cic., *Brut.* 41.153] caratterizzata proprio dell’espressione *agere e respondere* — in cui altri operavano confuse » (così F. BONA, *L’ideale retorico ciceroniano*, p. 354 = ID., *Cice-*

piuttosto che appartenere alle seconde fila della nutrita schiera dei retori⁷⁹ e, in questo, avrebbe superato anche il giurista Quinto Mucio Scevola⁸⁰ (cosicché il primo avrebbe esercitato una vera 'ars'⁸¹ a

rone tra diritto e oratoria, p. 134 = ID., *Lectio sua*, II, p. 799, nell'identificare i corretti rapporti tra Cic., *Brut.* 41.152 e Cic., *Orat.* 4.16).

⁷⁹ Il dato mette in ombra, ovviamente, gli aspetti della 'carriera politica' di Servio, intorno cui si vedano E. VERNAY, *Servius et son École*, pp. 14 ss. (ma cfr. le osservazioni critiche di J.F. LOCKWOOD, *Recensione a P. Meloni, Servio Sulpicio Rufo e i suoi tempi*, pp. 159-160) e A. SCHIAVONE, *Il caso e la natura, passim* nonché ID., *Giuristi e nobili*, pp. 136 e ss. ~ ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, pp. 116 e ss. (in particolare) e, ora, ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, pp. 235 e ss.

⁸⁰ Sulle ragioni stilistiche che hanno condotto l'Arpinate a confrontare le posizioni di Quinto Mucio e di Servio si veda la profonda lettura sistematica offerta da F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, p. 352 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, p. 132 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 896-798 (in particolare). Lo stesso Autore (*op. cit.*, p. 354 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 799-800) così si esprimeva, poi, a proposito del passo analizzato: « Servio avrebbe impiegato le risorse della dialettica come luce per illuminare il campo specifico di quella attività rispondente — qui caratterizzata proprio dall'espressione *agere e respondere* — in cui altri operavano *confuse* ». Né va dimenticato che sia Servio (vd. *infra*, § 2 a proposito di D. 1.2.2.43), sia Cicerone (vd., per tutti, M. SCHANZ – C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinian*, I, p. 240) furono allievi dello stesso Quinto Mucio.

⁸¹ Cfr. già V. ARANGIO RUIZ, *Cicerone giurista*, p. 7 = ID., *Scritti di diritto romano*, IV, p. 267. Sul concetto di *ars iuris*, come ulteriormente elaborato da Celso, con le numerose implicazioni che la definizione comporta, si confronti, invece, il celeberrimo passo di apertura dei *Digesta* giustinianeî attribuito ad Ulp. I *inst.*, D. 1.1.1 pr. [= Pal. Ulp. 1908: « *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* »], intorno cui si vedano, in particolare e per tutti, le riflessioni di F. GALLO, *Sulla definizione celsina del diritto*, pp. 7 e ss. = ID., *Opuscula selecta*, pp. 551 e ss.; ID., *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, pp. 6 e ss. = ID., *Opuscula selecta*, pp. 613 e ss.; ID., *L'uomo e il diritto (a proposito di una «rivisitazione di Augusto»)*, pp. 239 nt. 72 e 244 e ss. = ID., *Opuscula selecta*, pp. 378 nt. 72, 383 ss., e ora, da ultimi, A. SCHIAVONE, *Giuristi e principe nelle istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, pp. 1 ss.; G. FALCONE, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)*, pp. 41 e ss.; e V. MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia e natura. Una nota sulle Institutiones di Ulpiano*, pp. 563 e ss. (e p. 565 ntt. 2-3 per bibliografia più recente) = in « Seminarios Com-

differenza del secondo qualificato un ‘ottimo pratico’ del diritto ma, in sostanza, nulla più di questo)⁸². E l’Arpinate esprime questa moti-

plutenses de Derecho Romano », XIX, 2006, pp. 285 e ss. (e pp. 285-286 ntt. 2-3 per bibliografia); per ulteriori indicazioni rimando a V. SCARANO USSANI, *L’ars dei giuristi*, pp. 121-122 nt. 40 e ad E. STOLFI, *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, p. 17 nt. 27. Ampie riflessioni, sul versante della trasposizione bizantina, in F. GORIA, *La definizione del diritto di Celso nelle fonti giuridiche greche dei secoli VI-IX e l’Anonimo sulla strategia*, pp. 275 e ss.

⁸² Cic., *Brut.* 41.152: « *Hic Brutus: ‘Ain tu?’ inquit. ‘Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis?’.* ‘*Sic enim, inquam, ‘Brute, existimo, iuris civilis magnam usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno* ». Sul punto si veda F. BONA, *L’ideale retorico ciceroniano*, pp. 282 e ss. = in ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 62 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 717 e ss., nonché A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza*, pp. 110 ss., il quale, giustamente, sottolinea il pensiero ciceroniano circa quei giuristi — tra cui, in posizione emblematica, Quinto Mucio — « che del diritto hanno avuto ‘usus’ e non ‘ars’ » (ivi, p. 112 [e vd. già, e.g., A. DESMOULIEZ, *Cicéron et son goût*, p. 52 nt. 30], *ars* che, secondo la condivisibile puntualizzazione di L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, p. 57 [e vd. pp. 55 e ss.], « sta indubbiamente ad indicare la capacità creativa di Servio che gli permette di dare responsi andando oltre il mero *usus* del diritto civile [...] attraverso l’utilizzazione di una tecnica argomentativa particolare, che nasce dalla padronanza degli strumenti dialettici, mediante la quale acquistano scientificità l’analisi e la discussione della struttura particolare del caso e può essere individuata la soluzione »; vd., ora sinteticamente, ancora EAD., *L’‘Aequitas’ nella ‘interpretatio prudentium’*, p. 31 nt. 41). Analoghe osservazioni già in G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L’arte sistematrice*, pp. 353-354; ID., *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana, 4. Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, pp. 136-137, e in G. NOCERA, *Sul significato del normativismo e delle codificazioni nell’esperienza giuridica romana*, pp. 12-13 nt. 10. E questo nonostante l’‘infortunio’ in cui era incorso lo stesso Servio nell’interrogare Quinto Mucio, così come ricordato, con acribia, da Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178], riportato e commentato *infra*, § 2. Da ultimi, cfr. A. CENDERELLI – B. BISCOTTI, *Produzione e scienza del diritto*, pp. 198 e ss., e, in sintesi, M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum*, pp. 88-89 nt. 11. Come si vedrà nel corso di questo capitolo (§§ 3-4) il giudizio di Pomponio si presenterà, sostanzialmente, a parti invertite. Per un lettura ‘originale’ del passaggio di Cic., *Brut.* 41.152, appena riportato (in cui, ad opera della ‘riforma’ serviana, si sarebbe realizzato il passaggio da un pur ordinato sistema di diritto naturale, di matrice essenzialmente immanentistica, ad un nuovo sistema scettico-umani-

vazione con felice costruzione a chiasmo⁸³, che pare riecheggiare quelli che saranno gli arditi giochi linguistici agostiniani⁸⁴: «*videtur*

ralanthropologie der skeptischen Akademie, p. 68 (in particolare) e nt. 89. Per una posizione estremizzante, in ragione della quale la ‘grandezza’ di Quinto Mucio Scevola avrebbe costituito un espediente per legittimare, in realtà, quella della scienza giuridica romana, vd. K. TUORI, *The myth of Quintus Mucius Scaevola: founding father of legal science?*, pp. 243 e ss. Da ultimo si legga anche A. GUZMÁN BRITO, *El carácter dialéctico del sistema de las ‘Institutiones’ de Gayo*, pp. 440-441 (e nt. 62).

⁸³ Sul chiasmo (definibile come ‘figura retorica di ripetizione’, dato dallo schema ‘XY – YX’, poiché due elementi di discorso concettualmente paralleli sono disposti in ordine inverso, ovvero, consistente nella disposizione incrociata degli elementi costitutivi di una frase, in modo che l’ordine logico delle parole risulti invertito) cfr., in special modo, M.P. ELLERO, *Introduzione alla retorica*, pp. 339 e ss.

Tale costruzione risulta essere nota (anche) alla scrittura serviano-alfeniana: cfr., infatti, le osservazioni di G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, p. 143, in ordine ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.4 [= Pal. Alf. 7]: «*Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pila percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum*» — e ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 10.3.26 [= Pal. Alf. 8]: «*Communis servus cum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret. Respondi, si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividendo posse recipere*». Si tratta di un chiasmo indiretto, poiché la frase del primo frammento ‘casu magis quam culpa’ corrisponde a quella del secondo ‘culpa... magis quam casu’ (come rilevato, appunto, da Negri). In Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.3 [= Pal. Alf. 7]: «*Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere*»], invece, il chiasmo — questa volta interno al passo, ed avente carattere di antimetabole (cfr. B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*⁸, pp. 248-249) — si realizza tra ‘si <emptor boves> emptos haberet’ e ‘si non haberet emptos’. Si noti ancora, infine, l’esistenza della stessa figura retorica — a mio giudizio, qui raffinatissima — che interseca la *quaestio* e il *responsum* in Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21].

⁸⁴ Basti considerare, a modo di esempio particolarmente calzante, la seconda parte dell’esordio delle *Confessiones*, interamente giocata da Agostino (eccellente

conoscitore di Cicerone: vd. *infra*, in questa nota) sulla comparsa e sulla ripresa ritmiche dei verbi 'intelligere', 'invocare', 'laudare', 'scire', 'nescire', 'credere', 'praedicare', intessute intorno alla serie di domande che aprono ad ulteriori interrogativi concatenati, per approdare, infine, alla certezza data dalla fede nella Incarnazione del Figlio di Dio (vd. Aug. Hipp., *Conf.* 1.1.1 [in «PL.», XXXII, coll. 659-661]: «*Magnus es, Domine, et laudabilis valde: magna virtus tua, et sapientiae tuae non est numerus. Et laudare te vult homo aliqua portio creaturae tuae; et homo circumferens mortalitatem suam, circumferens testimonium peccati sui, et testimonium quia superbis resistis: et tamen laudare te vult homo, aliqua portio creaturae tuae. Tu excitas, ut laudare te delectet; quia fecisti nos ad te, et inquietum est cor nostrum, donec requiescat in te. Da mihi, Domine, scire et intelligere utrum sit prius invocare te, an laudare te; et scire te prius sit, an invocare te. Sed quis te invocat, nesciens te? Aliud enim pro alio potest invocare nesciens te. An potius invocaris, ut sciaris? Quomodo autem invocabunt in quem non crediderunt? aut quomodo credent sine praedicante? Et laudabunt Dominum qui requirunt eum. Quaerentes enim invenient eum, et invenientes laudabunt eum. Quaeram te, Domine, invocans te; et invocem te, credens in te: praedicatus enim es nobis. Invocat te, Domine, fides mea quam dedisti mihi, quam inspirasti mihi per humanitatem Filii tui, per ministerium praedicatoris tui* »).

Assai numerosi sono gli esempi rintracciabili all'interno della prosa agostiniana: un altro, significativo per la rilevanza del tema trattato, è quello creato da Aug. Hipp., *Conf.* 5.9.16 [in «PL.», XXXII, col. 713]: «*quam ergo falsa mihi videbatur mors carnis eius, tam vera erat animae meae, et quam vera erat mors carnis eius, tam falsa vita animae meae, quae id non credebatur*», dove gli attributi 'falsa' e 'vera', si intersecano in forma di chiasmo (A¹-B¹-B²-A²), scendendo le parti corrispondenti (A¹-B¹-A²-B²) costituite dalle particelle correlative 'quam' e 'tam' e, in parte (almeno) da 'mors carnis' e 'animae meae' (che, nell'ultima ricorrenza, sostituisce 'mors' con 'vita', per raggiungere la sanzione finale retoricamente costruita e voluta ['*quae id non credebatur*'], e, stilisticamente, per creare una simmetria con il verbo 'videre' — alla forma '*mihi videtur*' — utilizzato nella proposizione A¹; come è stato efficacemente osservato, « il narratore (*vera erat...*) giudica l'Agostino di un tempo (*falsa.. videbatur*); gli altri termini sono espressi in antitesi con opposizione di registri »: cfr. P. CAMBRONNE – L.F. PIZZOLATO – M. SIMONETTI – P. SINISCALCO [cur.] – P. CHIARINI [trad.], *Sant'Agostino. Confessioni*, II. *Libri IV-VI*, p. 220 nt. ad. 5.9 vv. 8-11). Per approfondimenti, si rinvia al lavoro ancora fondamentale di F. DI CAPUA, *Il ritmo prosaico in S. Agostino*, pp. 607 e ss.

Come già anticipato, attento lettore di Cicerone — vd., infatti, i numerosi, indicativi parallelismi espressivi segnalati da F. WALTER, *Zu Cicero und Augustinus*, pp. 431-432 — e forse, come vuole M. REVELLI, *Cicerone, Sant'Agostino, San Tommaso*, p. 77, « convertito alla filosofia nel 372, in seguito alla lettura d[el] *Hortensius* », ma non suo pedissequo imitatore, oltre che valentissimo retore, Agostino apre il

proprio trattato sulla dialettica con la seguente definizione: «*Dialectica est bene disputandi scientia*» (cfr. Aug. Hipp., *Principia dialect.* 1 incip. [in «PL.», XXXII, col. 1409]). Sulla sostanziale indipendenza dell'Ipponate rispetto a Cicerone cfr., in particolare, M. MANZIN, *Ordine politico e verità in sant'Agostino. Riflessioni sulla crisi della scienza moderna*, pp. 130 ss., 152 e, soprattutto, 163-170 (con ampia bibliografia); si veda, inoltre, l'imponente lavoro di M. TESTARD, *Saint Augustin et Cicéron*, I. *Cicéron dans la formation e dans l'oeuvre de saint Augustin*; II. *Répertoire des textes*; su particolari fili conduttori si vedano invece, ad esempio, L.F. PIZZOLATO, *L'amicizia in Sant'Agostino e il 'Laelius' di Cicerone*, pp. 203 ss., ma, soprattutto, il 'classico' e poderoso studio di H.-I. MARROU, *S. Agostino e la fine della cultura antica* [trad. M. Càssola], pp. 36 ss. (*et passim*: con bibliografia). I legami culturali tra l'Arpinate ed Agostino (su cui vd. P. BROWN, *Agostino d'Ippona*, pp. 27 e ss., nonché anche l'interessante lavoro di T. BAIER, *Cicero und Augustinus. Die Begründung ihres Staatsdenkens im jeweiligen Gottesbild*, pp. 123 e ss.) hanno influito anche sul lessico del secondo rispetto al primo: spia ne sia, ad esempio, se è esatta — come mi pare esserlo — la scelta filologica di E. MALCOVATI, *Rileggendo il 'Brutus'*, pp. 160-161, laddove, in relazione a Cic., *Brut.* 58.213, la grande editrice italiana di fonti classiche proponeva di leggerci la presenza di 'inluminata' (letteralmente, «*insitam atque inluminatam sapientiam*», come già nell'edizione teubneriana 1965 — con qualche oscillazione nell'edizione 1970 [«*atque † inluminatam † sapientiam*», indotta dall'autorevole parere contrario di E. BADIAN, *Cicero. Scripta quae mansuerunt omina. Fasc. 4. Ed. E. Malcovati*, p. 227: «*In 213 insitam atque inluminatam sapientiam* (L and Malcovati) is gibberish»), e, contestualmente, individuava un parallelismo molto interessante in Aug. Hipp., *Serm. de script.* 34.3.5 [in «PL.», XXXVIII, col. 211], in cui, nella trattazione di *Psal.* 149.1-2 [LXX], compare la forma 'illuminatissima', quale «*aggettivo, al superlativo, in senso traslato e mistico*» (letteralmente, «*in illuminatissima charitate*»; per la citazione cfr. MALCOVATI, *op. cit.*, p. 161). Allo stesso modo, si possono trarre utili elementi dal confronto tra Cic., *De rep.* 5.6.8 ed Aug. Hipp., *De civ. Dei* 5.13 [in «PL.», XLI, col. 158 = Cic., *De rep.* 5.7.9], relativamente al concetto di *princeps* (e vd., al riguardo, A. MICHEL, *Cicerone e l'idea di rivoluzione*, p. 200 nt. 32, ove il passo dell'Arpinate è indicato semplicemente come «5.8»; ma vd. anche Aug. Hipp., *Epist. ad Nect.* 104.7 [in «CSEL.», XXXIV, 587.24]). In ogni caso, com'è noto, l'intero *De re publica* è disseminato di ricostruzioni ottenute attraverso l'uso di testimonianze e reminiscenze agostiniane (cfr., per tutti, N. ZORZETTI, *Nota critica al 'De republica'*, pp. 85 e ss.).

Il vescovo di Ippona, tuttavia, redasse una significativa pagina in cui si elogia la contrapposizione tra la grazia del Cristo, donata ai suoi discepoli nell'opera di evangelizzazione universale, e la sapienza dei dotti, 'eruditi liberalis disciplinis, periti grammatica, armati dialectica ed inflati rhetorica': cfr., infatti, Aug. Hipp., *Fragm. serm. (ex serm. de Quinquagesima resurrectionis, Florus ad 1Cor. 1)* [in «PL.»,

mihī in secunda arte [= ius civile] primis esse maluisse quam in prima [= eloquentia] secundus »⁸⁵, a riguardo della quale potrebbe essere plausibile identificare nei segni ‘*secunda ars*’ e ‘*prima ars*’, oltre la immediata disposizione ordinale, anche una implicita sistemazione gerarchica (che corrisponde, di fatto, alla espressione di un giudizio di valore sulla attività dei due personaggi posti a confronto).

XXXIX, col. 1729]: « *Ineruditos liberalibus disciplinis, et omnino quantum ad [istorum doctrinas attinet] saeculi doctrinas pertinet impolitos, non peritos grammatica, non armatos dialectica [add.: non rhetorica inflatos], piscatores Christus cum retibus fidei ad mare [add.: huius] saeculi paucissimos misit [add.: atque ita ex omni genere tam multos pisces, et tanto mirabiliores, quanto rariores etiam ipsos philosophos cepit]* » (le parti in parentesi quadre corrispondono alle varianti ovvero alle aggiunte del brano come riportato in Aug. Hipp., *De civ. Dei* 22.5 [in « PL. », XLI, coll. 755-756]). Agostino subì certamente il fascino dell’Arpinate, soprattutto in ordine al trattato filosofico *Hortensius* (ma l’opera agostiniana manifesta, nel complesso e com’è noto, ampie rievocazioni ciceroniane: si veda, in proposito, la letteratura ora menzionata in questa nota): cfr., e.g., Aug. Hipp., *Conf.* 4.7 [in « PL. », XXXII, coll. 685-686]; *Contra acad.* 1.1.4 e 3; *Disp.* 1.4.7 [in « PL. », XXXII, coll. 907-908 e 937-938]; *De vita beata* 1.4 [in « PL. », XXXII, col. 961]; *Contra Iulian.* 5.7.29 [in « PL. », XLIV, col. 803] e vd. anche *Soliloq.* 10.7 [in « PL. », XXXII, col. 878 nt. 1].

⁸⁵ Così Cic., *Brut.* 41.151 (e cfr. anche *ibid.* 40.150 appena riportato *supra*, nel testo, sebbene parzialmente: « *Servius eloquentiae tantum assumpsisse ut ius civile facile posset tueri* »). Cfr. P. MELONI, *Servio Sulpicio Rufo e i suoi tempi*, p. 169 e nt. 1 e M.J. CASADO CANDELAS, *Primae lucas: una introducción al estudio del origen de la jurisprudencia romana*, p. 62 (il quale scorge in filigrana, ma forse troppo apertamente, l’asserzione ciceroniana secondo la quale « Servio podía ir a la par con los príncipes de la elocuencia »; osservazioni più solide in R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A study of the Roman jurists in their political setting in the Late Republic and Triumvirate*, p. 19). Che, infatti, Servio fosse ‘secondo nell’eloquenza’ soltanto all’Arpinate — in ciò confermando la aderenza alla realtà delle notizie riferite da quest’ultimo — lo si trae espressamente da Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178], su cui, ora, si veda E. STOLFI, *Studi sui « libri ad edictum » di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, p. 275 nt. 25.

Si tratta, a ben vedere (e come ha acutamente notato A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, p. 511), del percorso inverso che l’Arpinate ha riservato a se stesso, e svelato in Cic., *De leg.* 1.4.13.

2. *Elementi critici intorno alla figura e all'attività di Servio desumibili da Pomp. l.s. ench., D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178]*

La chiusura di Cic., *Brut.* 41.151⁸⁶ — ove si fa riferimento ad un possibile ruolo (intenzionalmente) 'defilato'⁸⁷ di Servio nell'arte retorica — sembra richiamare, in qualche modo (e a maggior ragione, se fosse vero che il giurista del secondo secolo d.C. conosceva l'opera dell'Arpinate)⁸⁸, il tema d'esordio di

Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. 178]: «*Servius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post*

⁸⁶ Alludo al passaggio: «*videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus*» (sottintendendo *Servius*).

⁸⁷ Uso volutamente questa forma (sebbene non abbia una precisa rispondenza nella lingua latina) poiché pare idonea ad identificare la volontà di schivare le (prime) fila dell'esercizio dell'*ars* indicata (il verbo, infatti, è di origine militare e allude, in primo luogo, al sottrarsi all'osservazione e, di conseguenza, al tiro del nemico: vd. s.v. '*defilare*', in *Vocabolario della lingua italiana*, II [D-L], ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, p. 48). scansare

⁸⁸ Per la conoscenza positiva del *Brutus* ciceroniano da parte di Pomponio vd. V. SCARANO USSANI, = ID., *Tra 'scientia' e 'ars'*, p. 229 = ID., *L'ars dei giuristi*, pp. 42-43; ancora ID., *Appunti di storia del diritto romano*, II, p. 334; M. BREONE, *Pomponio lettore di Cicerone*, p[p]. 180[-181] e nt. 12 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 281 e nt. 12; con minor sicurezza D. NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen*, pp. 141-142 = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, pp. 1217-1218, e, sullo stato della dottrina, E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 288-289 nt. 49. Altrettanto recentemente, sui testi posti a confronto, ma senza affrontare la questione oggetto di queste annotazioni, vd. J.W. TELLEGEN – O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law and Rhetoric in the causa Curiana*, pp. 187 e ss.; trovo conferma, invece, ora in A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, p. 517 (e lo stesso Autore iberico già ipotizzava, in ID., *Cuatro cónsules en la correspondencia ciceroniana: Pompeyo, Cicerón, César y Servio en la hora de la guerra civil*, p. 206 nt. 41, che addirittura «*Pomponio en D. 1, 2, 2, 43*» «*si nutrisse di Cic., Phil. 9.9*» «*para su descripción del la muerte de Servio*»).

*Marcum Tullium*⁸⁹ *optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse cumque eum sibi respondisse de iure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio*⁹⁰ *responsum esse nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare*⁹¹. *Ea velut contume-*

⁸⁹ Circa l'espesso richiamo dell'Arpinate nelle fonti giuridiche romane (e, segnatamente, in D. 1.2.2.43) cfr., in particolare, D. NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen*, pp. 115 e ss., 136 e ss. = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, pp. 1191 e ss., 1212 e ss., nonché E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 287 e ss. (con ampia bibliografia), cui adde G. PUGLIESE, *Intervento di chiusura, passim* (p. 198, in particolare); G. FALCONE, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)*, pp. 49 e ss. e V. MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia e natura. Una nota sulle Institutiones di Ulpiano*, pp. 569 e ss., 577 e ss. (con bibliografia).

⁹⁰ Mi pare abbastanza accessoria la precisazione di R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A study of the Roman jurists in their political setting in the Late Republic and Triumvirate*, p. 5 nt. 6, sul fatto che, nonostante « strictly speaking » non si dica in D. 1.2.2.43 se si tratta del pontefice o dell'omonimo *augur*, sia necessario optare per la prima ipotesi.

⁹¹ Si vedano, in parallelo, le eloquenti affermazioni di Cic., *Pro Cluent.* 52.144 (« *nam ut haec ad me causa delata est, qui leges eas ad quas adhibemur et in quibus versamur [!] nosse deberem* ») — in cui l'Arpinate rivendica (di avere) il dovere della conoscenza delle leggi intorno alle quali viene consultato e nelle quali, dunque, deve essere 'versato'. Ancora una volta Cicerone sorprende per l'abilità dialettica, poiché ottiene l'effetto di trasformare i propri doveri di patrocinatore delle *causae* (che, quindi, potrebbero essere oggetto di attribuzione di responsabilità da parte della difesa avversaria) in elementi di forza del proprio agire. Si ha, in altre parole, una sorta di trasformazione della 'ragione pratica' in 'ragione pragmatica' — e vd. Cic., *Brut.* 48.178 (« *Erat in privatis causis Q. Lucretius Vispilio et acutus et iuris peritus* »), in cui risuonano elementi comuni alla discussione, e, non senza importanza, nella stessa opera da cui è tratto il giudizio lusinghiero su Servio (*incidenter tantum*, si osservi che si tratta di uno fra i giuristi segnalati da F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 109, ma omessi, per contro, da Huschke e da Lenel: cfr. esattamente, sul punto, W. KALB, *Rec. a Bremer, op. cit.*, col. 200). Per quanto riguarda, poi, direttamente il testo pomponiano (D. 1.2.2.43), è appena il caso di notare l'uso coincidente del verbo *versare*, appunto, con pari contenuto. Si veda anche, utilmente, Cic., *In Pis.* 13.30 *in fin.* (nonché, per la *nobilitas* della *gens Sulpicia* — oltre a Tac., *Ann.* 3.48, che riporta la notizia di un console del 500 a.C.

*lia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus [= auditores Q. Mucii], audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti*⁹². *Hic cum in lega-*

ad essa appartenente — anche Cic., *Pro Mur.* 7.16, *nobilitas* ripetutamente esaltata); non è contraddittorio il fatto che lo stesso Cicerone inserisca l'amico tra gli *homines novi* (a cui egli si vanta di appartenere: cfr. Cic., *De leg. agr.* 1.9.27; 2.1.3 e ss. e 2.36.100 nonché Cic., *Catil.* 1.11.28: cfr., sul punto, D. MANTOVANI, 'Iuris scientia' e 'honores'. *Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, pp. 640-641): questo è dovuto al fatto che né il padre, né l'avo di Servio avevano rivestito magistrature curuli (e vd. G. BELLARDI, *Le orazioni di M. Tullio Cicerone*, II, p. 824 nt. 3).

⁹² Intorno agli esiti che gli ammaestramenti di Lucilio Balbo e di Aquilio Gallo produssero sul discepolo si veda la testimonianza, ancora una volta trasformata in vera e propria *laudatio*, di Cic., *Brut.* 42.154: «*Cumque discendi causa duobus peritissimis operam dedisset [scl. Servius], L. Lucilio Balbo, C. Aquilio Gallo, Galli hominis acuti et exercitati promptam et paratam in agendo et in respondendo celeritatem subtilitate diligentiaque superavit; Baldi docti et eruditi hominis in utraque re consideratam tarditatem vicit expediendis conficiendisque rebus. Sic et habet quod uterque eorum habuit, et explevit quod utrique defuit*». Se, dunque, stando al racconto di Pomponio, Servio dovette essere letteralmente 'svezzato' in senso giuridico, per l'Arpinate, quest'ultimo, superò i suoi due valenti maestri nelle classiche attività sia dell'*agere* sia del *repondere* (sulla seconda vd. F. BONA, *Rec. ad A. Schiavone, Nascita della giurisprudenza*, p. 574 nt. 51 = ID., *Lectio sua*, II, p. 713 nt. 51) — con la *diligentia* vinse la *subtilitas* unita alla *celeritas* di Aquilio Gallo, e, con la capacità di risolvere e chiudere i casi, la proficua lentezza che caratterizzava l'attività di Lucilio Balbo sugli stessi fronti: Balbo, peraltro, dotato pure di solido bagaglio filosofico (come dimostra il binomio '*doctus et eruditus*', secondo la lettura condivisibile di F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 74 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 120; cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, p. 63) e letterario (cfr. BONA, *Il coordinamento delle 'res corporales' - 'res incorporales' e 'res Mancipi' - 'res nec Mancipi' nella sistematica Gaiana*, p. 424 nt. 35 = ID., *Lectio sua*, II, p. 1103 nt. 35, nonché ID., *Il 'docere respondendo' e 'discere audiendo' nella tarda repubblica*, in ID., *Lectio sua*, II, p. 1141 e nt. 30; vd. anche Aul. Gell., *N.A.* 2.10.1 [che definisce il Nostro «*vir bene litteratus*»] e 7.12.1 [ove addirittura l'Autore antico si spinge a rappresentarlo — supporre in un contesto di critica perplessa — come «*vir aetatis suae doctissimus*», definizione che, a sua volta, potrebbe essere stata influenzata dal giudizio ciceroniano: cfr. O. DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, I, p. 143 e ntt. 452-453]; vd. anche, am-

tione perisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque exstat pro rostris Augusti. Huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octaginta libros ».

Questo ampio, istruttivo e, per certi versi, curioso brano è stato analizzato sotto diverse angolature — a partire da quelle ricostruttive⁹³, per procedere con quelle ricognitive⁹⁴, per giungere a

piaamente, M. BREONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo* in ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 79 e ss.) — tanto da risultare, infine, provvisto delle stesse qualità dei maestri (che Cicerone sottintende, ovviamente, migliorate; sulla acquisizione della *subtilitas*, propria di Gallo, ad esempio, vd. anche Cic., *Ad fam.* 4.4.1, su cui si sofferma BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, p. 365 nt. 283 = ID., *Lectio sua*, II, p. 811 nt. 283) e dotato di altre di cui i primi erano, invece, sprovvisti. E questo a prescindere dal fatto che, in altra sede (Cic., *Pro Caec.* 27.77.78), l'Autore del *Brutus* loda, a sua volta, ampiamente Aquilio Gallo.

Sulle fonti analizzate si vedano P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁶, I, pp. 32 e ss.; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 139-141; H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, pp. 422 e ss.; R. SCHNEIDER, *Quaestionum de Ser. Sulpicio Rufo spec.* II, pp. 1 e ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 483; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*, p. 61 e nt. 20; E. VERNAY, *Servius et son École*, pp. 18-19; H. PETERS, *Rec. ad op. ult. cit.*, pp. 463 e ss.; C. ARNÒ, *Scuola muciana e scuola serviana*, p. 48; C. SAUNDERS, *The Political Sympathies of Servius Sulpicius Rufus*, pp. 110 e ss. (da cui se ne trae che « He is conservative by training and temperament »: p. 112); F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, p. 366 e nt. 286 = ID., *Lectio sua*, II, p. 812 e nt. 286; C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza romana*, I, pp. 43-44 e ntt. 9-10; ID., *Per una storia della scienze giuridica europea*, I, pp. 267, 269 e nt. 237. Stranamente, W. KUNKEL, *Die Römischen Juristen*, p. 21, considera soltanto Lucilio Balbo quale « Lehrer des Serv. Sulpicius Rufus ».

⁹³ Si veda, per un'esauriente censimento delle varie posizioni (molte delle quali, secondo gli attuali criteri filologici, non più condivisibili, e, quindi, da relegare al rango di congetture), A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas* [N. Smalenburg, ed.], I, pp. 68 e ss.

⁹⁴ Ai cui estremi si vedano, e.g., F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 108 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 168 (e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 92) ed E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 331 nt. 72. Ulteriori indicazioni bibliografiche *infra*, in questo stesso paragrafo (cui *adde*, fin da adesso, O. BEHREND, *Der Schlüssel zur Hermeneutik*

quelle di carattere contenutistico⁹⁵. Non mi pare, tuttavia, sia state sottolineate⁹⁶, punto per punto⁹⁷, le implicazioni teoriche, l'implicita

des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht, p. 207 nt. 29).

Una interpretazione inesatta, sia delle fonti correlate, sia del loro destinatario, si trova, ora, a mio parere, in F.J. CASINOS MORAS, *Jurisprudencia y sistema de fuentes en la experiencia jurídica romana y moderna*, p. 1930 e ntt. 46-47 (l'Autore, infatti, a proposito degli « otros grandes representantes de la jurisprudencia romana [...] Cayo Aquilio Galo y Servio Sulpicio Rufo », richiamandoli in quest'ordine, afferma che « el segundo, al que atribuye Pomponio máxima autoridad pública » — e qui evoca, in *op. cit.*, nt. 46, D. 1.2.2.41 (che, però, in un passaggio notissimo agli studiosi, così recita: « Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo »; il Casinos Moras voleva rifarsi, in realtà a D. 1.2.2.42 in cui, tuttavia, l'autore dell'*enchiridion* afferma che fu Servio ad attestare l'ascendente esercitato da Gallo Aquilio sul *populus romanus*, e non, al limite, il contrario: « [...] ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit » [la scelta grafica è mia]) — « procederá del mundo de la oratoria forense » — ove, per contro, in *op. cit.*, nt. 47, è esatto il richiamo a D. 1.2.2.43 — « y con él se consolida la autonomía de la ciencia jurídica »).

⁹⁵ Vd., tra i più recenti, soprattutto, L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Dai re a Cesare*, pp. 368-369; F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, pp. 15-16; M. BRE-TONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 72 nt. 28 e 83 nt. 62 (in particolare); A. GUARINO, *Mucio e Servio, passim*; O. BEHREND, *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, p. 45 = ID., *Institut und Prinzip*, I, p. 224; U. VINCENTI, 'Res iudicatae' e diritto giurisprudenziale romano, p. 581 nt. 46 = ID., *L'universo dei giuristi, legislatori, giudici. Contro la mitologia giuridica*, p. 22 nt. 46 (in tema di *dissensio* tra giuristi e sui rapporti tra « responso *de iure* e le *causae orandae* »); ancora R. DOMINGO, *Ex Roma ius*, pp. 34 e ss. e P. CANTARONE, *Osservazioni sullo studio del diritto nella tarda repubblica romana*, pp. 420 e ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di storia del diritto romano*², pp. 173 e ss.; J. PARICIO, *La vocación de Servio Sulpicio Rufo*, pp. 552 e ss. = ID., *De la justicia y el derecho. Escritos misceláneos romanísticos*, pp. 96 e ss.; A. CASTRO, *Crónica de un desencanto*, pp. 221-222, nonché X. D'ORS, *Servio Sulpicio Rufo (Servius Sulpicius Rufus) (ca. 106/105-43 a.C.)*, pp. 131-132 ed A. CENDERELLI – B. BISCOTTI, *Produzione e scienza del diritto*, pp. 198 e ss. (dalla parte II, a firma della Biscotti). Particolarmente critico — partendo dalle testimonianze sul diritto dei *pontifices*, ma proiettando il giudizio sull'intera opera — circa l'attendibilità di quello che viene definito come un « centone » in cui Pomponio avrebbe (addirittura) « accattato notizie [...] malamente combinate », F. CANCELLI, *La giurisprudenza unica dei pontefici*

e *Gneo Flavio. Tra fantasie e favole romane e romanistiche*, pp. 212 e ss. (p. 220, per la citazione), con bibliografia; T. MASIELLO, *Corso di Storia del Diritto Romano*, pp. 99-100; G. VALDITARA, *Lo Stato nell'antica Roma*, p. 159, e, da ultimo, E. STOLFI, *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, pp. 18 e ss.

Per i commenti 'classici' alla testimonianza pomponiana, vanno menzionati (oltre a I. CUIACIUS, *Commentarius ad titulos digestorum (ad titulum De origine iuris)*, coll. 311-312), R.J. POTHIER, *Praefatio seu Prolegomena in Pandectas Justinianaeas*, in « *Pandectae Justinianaeae* », I, p. XXII, di cui non ho trovato richiami nelle opere posteriori); ancora F. OSANN, *Pomponii De origine iuris fragmentum*, pp. 79-83; G. HUGO, *Histoire du droit romain*, II, pp. 118-121; S.W. ZIMMERN, *Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian*, I.1, pp. 290 e ss.; H.E. DIRKENS, *Über Cicero's untergangene Schrift. De iure civili in artem redigendo*, in ID., *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde*, I, pp. 9 e ss.; J.E. KUNTZE, *Cursus des römischen Rechts*, p. 117; solo per accenno alle fonti F. WALTER, *Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian*, p. 17 nt. 23 e A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, p. 163 e nt. 7; già ampiamente C. FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano*, pp. 31-37 (pp. 35-36 e nt. 1, in particolare); O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 483-485; J. ROBY, *Introduzione allo studio del Digesto giustiniano*, p. 110; L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano*², pp. 161 nt. 3, 183 e 183-184 nt. 1; S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, pp. 3 e ss. = in « *Labeo* », VII, 1961, pp. 218 e ss. (a proposito di quest'opera è opportuno segnalare che l'illustre Rivista partenopea ripropose — stranamente — l'originale soltanto fino a p. 81, mentre questo si componeva di 128 pp.); C.G. BRUNS – O. LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, pp. 344-345.

⁹⁶ Del resto alcune tematiche connesse meriterebbero più approfondite considerazioni. Ad esempio, una circostanza fino ad ora sfuggita alla dottrina riguarda il silenzio pressoché totale delle fonti bizantine sull'*enchiridion* pomponiano. I *libri Basilicorum*, infatti, hanno omesso qualsiasi trattazione di D. 1.2.2 [= Pal. Pomp. 178], poiché si limitano, in sede di analisi « Περὶ δικαιοσύνης καὶ νόμου καὶ μακρῶς συνηθείας » (così Bas. 2.1 *rubr.*; e cfr. anche, assai sinteticamente, Tip. 2.1) a considerare unicamente il titolo di D. 1.1 e — soltanto per quanto concerne la *longa consuetudo* — quello di D. 1.3.

A quanto mi consti sia stato fino ad ora pubblicato, soltanto A. SCHMINCK, *Das prooimion der sog. „Epitome (legum)“*, in ID., *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, pp. 112-116, presenta una fonte bizantina che si rifà al trattato di Pomponio. Il lavoro dell'Autore ora menzionato ricalca, in effetti, quanto già indicato in P. KRÜGER – TH. MOMMSEN, *Corpus iuris civilis*, I. *Digesta*, p. 30 nt. 1 (ossia: « *Graecae versionis particulas quasdam servavit Epitome legum* » — cfr., infatti, *Leges imperatorum Isaurorum et Macedonum*, pp. 278-279 [K.E. Zachariä von Lin-

ironia (talora al limite del sarcasmo), lo scopo per cui il testo è stato redatto e a cui pare essere improntata l'intera costruzione del paragrafo⁹⁸.

Al di là, infatti, di un moderato giudizio espresso in dottrina circa la tendenza all'oscuramento del profilo di Servio ad opera di

genthal, *Epanagoge legis Basilii et Leonis et Alexandris*). Non mi pare, tuttavia, corretto il richiamo che viene fatto dallo Schminck (anche a D. 1.2.2.43 in *op. cit.*, p. 116 *ad lin.* 51: vd., infatti, TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, I, p. 9 *ad h.l.*, che, in proposito, non segnala — a margine — alcun parallelo. Del resto, non può essere invocato a favore di tale soluzione il rimando che la fonte greca opera a « Σερβίος », poiché si tratta di Σερβίος Κορνελίος, accostato dalla fonte citata all'autore della raccolta giuliana (« καὶ μετὰ ταῦτα Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῶ τῷ νομικῶ μετὰ Σερβίου Κορνελίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά »).

Più recentemente, lo stesso autore (cfr. SCHMINCK, *Ein rechtshistorischer „Traktat“ im Cod. Mosq. gr. 445*, pp. 82, 89 e nt. 11), rileva, quali fonti di parti di tale 'trattato' del XIV secolo (*ivi*, p. 81), D. 1.2.2 pr.-5; 8; 10; 12; 14-15 e 49: com'è noto, però, soltanto i paragrafi 12 e 49 di D. 1.2.2 trattano di argomenti attinenti la giurisprudenza — il primo, in ordine al *ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*; il secondo, in merito all'introduzione augustea del cosiddetto *ius respondendi ex auctoritate principis* — ma la cui consistenza è fortemente ridotta nell'opera edita [f. 41r, linn. 25-27: « Καὶ ἤρξαντο ἐπὶ Αὐγούστου Καίσαρος νομοθετεῖν καὶ οἱ δῆμοι, ὃ τε χυδαῖος καὶ ὁ ἐπίλεκτος, καὶ οἱ στρατηγοὶ καὶ οἱ σοφοὶ καὶ οἱ πράιτωρες· καὶ ὅστις ἂν εἶπε χρήσιμον, ἐδοκιμάζετο παρὰ πάντων καὶ προκρινόμενον εἶξε τάξιν νόμου »].

⁹⁷ Se si vuole, fa eccezione — almeno in parte — soltanto l'ampio, recente (e già richiamato) lavoro di A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, pp. 509 ss.

⁹⁸ Intuita, però, in parte da E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 267 nt. 9 e 316 nt. 38, il quale parla, a questo riguardo, di « aneddoto non proprio lusinghiero riferito in D.1.2.2.43 », segno, assai probabile, del « mancato riconoscimento » (da parte dell'autore dell'*enchiridion*) « all'opera di Servio — unico fra i grandi protagonisti dell'ultima giurisprudenza repubblicana — di una portata in qualche modo innovativa » (così ancora STOLFI, *op. et loc. ult. cit.*); si veda anche J. PARICIO, *La vocación de Servio Sulpicio Rufo*, p. 552 ss. = ID., *De la justicia y el derecho*, pp. 96 e ss. e, ancora, cautamente, ID., *Valor de las opiniones jurisprudenciales en la Roma clásica*, p. 118 nt. 11 = ID., *De la justicia y el derecho*, p. 194 nt. 11. Vd. anche *infra*, ntt. 100, 170 e 178.

Pomponio⁹⁹, in effetti, a ben vedere, la mancata comprensione del responso muciano da parte del maestro di Alfeno potrebbe rappresentare qualcosa di più di un semplice ‘aneddoto’¹⁰⁰. Nell’economia del XLIII paragrafo di D. 1.2.2, infatti, l’episodio costituisce il baricentro della trattazione, ai cui estremi insistono, da un lato, l’indicazione della abilità dialettica di Servio nel perorare le cause (ma Pomponio si affretta a rettificare — come ho già notato — che era secon-

⁹⁹ Cfr. A. SCHIAVONE, *Forme normative e generi letterari*, p. 65, ma vd. già V. SCARANO USSANI, *Tra ‘scientia’ e ‘ars’. Il sapere giuridico romano dalla sapienza alla scienza, nei giudizi di Cicerone e di Pomponio*, p. 228 e ss. = in « Per la storia del pensiero giuridico romano dall’età dei pontefici alla scuola di Servio », p. 253 e ss. = ID., *L’ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, p. 1 e ss. I giudizi moderni fanno giustizia delle aspre censure di F. HOTMAN, *Antitribonianus*, 12, secondo cui « hanc legem [scl. D. 1.2.2, ossia l’intero *liber singularis*] nihil nisi fabulas & deliria Triboniani, et fub fallo nomine fuppofitam » (sott.: *continet*); vd., inoltre, ampiamente, F. BAUDOUIN, *Jurisprudentia Romana & Attica*, I, p. 438.

¹⁰⁰ Cfr. *supra*, nt. 98 ed A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, p. 104 (« Pomponius recounts an anecdote that Servius (while still an orator) did not understand a *responsum* given him by Quintus Mucius »), nonostante una certa tendenza all’aneddotica da parte di Pomponio sia stata giustamente rimarcata da M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 220 e nt. 28 (con indicazione di fonti: Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.36; 43 e 46 [= Pal. Pomp. 178], nonché Pomp., IV *ad Q.M.*, D. 34.2.33 [= Pal. Pomp. 238] e Pomp. XII *ep.*, D. 40.5.20 [= Pal. Pomp. 190]). Né va dimenticata l’opinione di B. ALBANESE, *Appunti su D. 1.2.2.48-50, e sulla storia del ‘ius respondendi’*, p. 7: secondo l’autorevole romanista palermitano, infatti, D. 1.2.2 sarebbe stato « un sommario elaborato, realizzato da un autore non molto esperto, forse un allievo », condotto, tuttavia, « sulla solida e importante base di una trattazione di Pomponio » (e vd. già ID., *D. 1,2,2,12 ed il problema della sua attribuzione*, pp. 3 e ss. [pp. 26-27, in particolare, per conclusioni assai simili, in cui si parla di « un volenteroso, ma ancor *rudis*, uditore delle lezioni di Sesto Pomponio »]) = ID., *Scritti giuridici*, II, pp. 1457 e ss. e 1478-1479. Per contro, da ultimo, A. CASTRO SÁENZ, *Compendio histórico de derecho romano*, p. 218 (e nt. 2128) ritiene, invece, che il paragrafo pomponiano « vino a configerarse como uno de los lugares comunes más sólidos de la historiografía sobre la jurisprudencia », ovviamente, romana. Vd. anche *supra*, nt. 98, e *infra*, ntt. 170 e 178.

da, in realtà, a quella ciceroniana¹⁰¹: «... *cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret*»¹⁰² e, dall'altro lato, quella del patrimonio scientifico, lasciato ai posteri, di circa centottanta libri¹⁰³.

In questi termini immediati, l'eredità scientifica di Servio parrebbe essere, di per sé, grandiosa, come in effetti fu¹⁰⁴ (sebbene

¹⁰¹ Deve, pertanto, essere nettamente rettificato il giudizio dell'Autore del *Compendio storico e cronologico del diritto romano* [ed. Milano, 1856: al cui riguardo vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 3], p. 88, il quale concludeva che « quantunque non si possa forse dire che Pomponio gli [= a Servio] abbia dato un luogo distinto nel suo catalogo, egli con tutto ciò lo nominò in maniera di lasciare poco da dubitare dell'alta opinione che aveva concepito per la di lui abilità nel diritto », cui segue, senza soluzione di continuità, la sezione d'apertura di D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178] (« *Servius cum in causis orandis – optineret* »).

¹⁰² Cfr. D. 1.2.2.46, intorno cui si veda V. SCARANO USSANI, *Tra 'scientia' e 'ars'*, p. 225 e nt. 74 = in « Per la storia del pensiero giuridico romano », p. 254 e nt. 74 = ID., *L'ars dei giuristi*, pp. 43-44 e nt. 74. Il fatto che la lode di Pomponio, sul punto, sia in realtà solo apparente (per le ragioni che si stanno esponendo) pare essere sfuggita, da ultimo, alla lettura di J. PARICIO, *La vocación de Servio*, p. 553 = ID., *De la justicia y el derecho*, p. 96, che parla semplicemente di una « afirmación algo exagerada » e che offre una diversa interpretazione dell'apertura di D. 1.2.2.43.

¹⁰³ Sul punto vd., da ultimi, F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano*, p. 82 nt. 255 e F. DE MARINI – C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*³, p. 22. A proposito dei centottanta libri, appare assai bizzarra la deduzione, data invece per 'muy probable', da A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ – F. CAMACHO EVANGELISTA, *Juristas romanos y practica jurisprudencial*, p. 78 nt. 15, secondo i quali « Servio dejó al morir estas amplias collecciones de responsa, publicadas por sus discípulos y circulando bajo su nombre. Aún hoy es un sistema utilizado en las Facultades de Derecho ». Circa la differenza tra i diciotto libri *iuris civilis* muciani e quelli dieci volte più numerosi di Servio, nei termini di una maggiore latitudine di approfondimento della materia da parte dei secondi, vd. M. TALAMANCA, *Développements socio-économiques et jurisprudence romaine à la fin de la République*, p. 788. Sul significato da attribuire al ricordo pomponiano della produzione letteraria dei giuristi si veda, da ultimo, E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. *Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.)*, pp. 61 e ss.

¹⁰⁴ Vd., infatti, quanto osservato da L. LANTELLA, *Le opere della giurisprudenza romana nella storiografia (Appunti per un seminario di Storia del diritto romano)*, pp. 51-52.

lo stesso numero di centottanta libri finisca, in qualche misura, per trascolorare, nella scrittura pomponiana¹⁰⁵, di fronte ai ‘*quadringenta volumina*’¹⁰⁶ consegnati da Labeone, e ricordati ancora, poco oltre, nel § 47 di D. 1.2.2)¹⁰⁷.

¹⁰⁵ In questi termini andrebbe, dunque, leggermente corretta l’affermazione di P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*², p. 67, secondo cui « Pomponius rühmt seine [= Servius] Fruchtbarkeit als Schriftsteller; er habe 180 Bücher hinterlassen, von denen zu Pomponius Zeit noch mehrere vorhanden waren »: che Servio sia stato uno ‘scrittore fecondo’ è vero — oggettivamente — ma Pomponio pare usare lo strumento della falsa lode (ovvero della critica dissimulata: soprattutto dove si rifletta sulla circostanza per cui, laddove la produzione di Servio fu esigua — come nel caso dei due libri *ad Brutum* — Pomponio lo dichiara espressamente [alludendo, infatti, ad Ofilio, in D. 1.2.2.44 si afferma che: « *de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit* »]: sul punto vd. anche L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, p. 8).

¹⁰⁶ Sulla effettiva consistenza, vd. C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 305 nt. 349.

¹⁰⁷ Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.47 [= Pal. Pomp. 178]: « *Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capitus, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit* ». È appena il caso di notare — al di là di una analisi particolareggiata del brano — il tono assolutamente diverso usato da Pomponio nel redigere il § 43 e il § 47 di D. 1.2.2. Sulla autorità di Capitone si veda, inoltre, il riscontro di Tac., *Ann.* 3.75.1 (che indica anche le motivazioni ‘politiche’ della sua carriera: sul punto si veda S. RONCATI, *Caio Ateio Capitone e i Coniectanea*, pp. 284 e ss., nonché E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 100 nt. 459 ed ID., ‘*Plurima innovare instituit*’. *Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.)*, pp. 75 e ss.), nonostante — come, forse, oggi diremmo — il suo essere ‘political correct’ — ne abbia fatto obliterare, probabilmente, gran parte della produzione scientifica (v., infatti, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 105-106, che raccoglie cinque soli frammenti e rinvia, a col. 105 nt. 1, ad altra poca produzione censita da P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*,

In certo modo, tuttavia, tale giudizio sarebbe confermato dal suggello del monumento edificato a Servio dai concittadini romani, segno perenne della loro considerazione e della loro gratitudine postuma per la sua attività di giurista e per la sua abnegazione di uomo politico, condotta, quest'ultima, fino al sacrificio di sé¹⁰⁸.

Proviamo, però, a percorrere una strada di lettura (parzialmente) diversa, analizzando la struttura del resoconto di Pomponio¹⁰⁹.

Egli dichiara che Servio è primo «*in causis orandis*». Anzi, a dire il vero, è il secondo, ma superato soltanto da Marco Tullio Cicerone¹¹⁰.

pp. 115-123 e L. STRZELECKI, *C. Atei Capitonis Fragmenta, passim*; sul ruolo politico di questo giurista si veda anche la pagina di A. BERGER – B. NICHOLAS, s.v. 'Capitone, Gaio Ateio', p. 376).

¹⁰⁸ La scomparsa di Servio avvenne, infatti, nel 43 a.C. (lo stesso anno di Cicerone, che verrà assassinato il 7 dicembre), nei pressi di Modena, mentre questi rivestiva la funzione di capo della ambasceria inviata dal Senato ad Antonio (e composta, oltre che dal giureconsulto, anche dai consolari L. Pisonio Cesonino e L. Marcio Filippo: vd. Cic., *Phil.* 6.6.15-17; 13.9.20-21; 14.2.4 e Cic., *Ad fam.* 11.8.1). Fu lo stesso Arpinate ad incaricarsi di pronunciare l'orazione funebre di Servio. Essa è contenuta nella IX *Philippica* (cfr. *Phil.* 9.7.9 nonché 8.7.22; 9.1.3-7 e 17; 13.24.29; inoltre Cic., *Ad fam.* 10.28.3 e 12.5.3): sul punto vd. R.G.M. NISBET, *The Speeches*, p. 72, che ne loda la rispondenza a verità (e cfr. H. FRISCH, *Ciceros Kamp for Republik. Den historiske Baggrund for Ciceros Filippiske Taler*, pp. 216 e ss., nonché già G. DE CAQUERAY, *Explication des passages de droit privé contenus dans les Œuvres de Cicéron*, pp. 376), nonché M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, pp. 60-61 e nt. 50 = «Quaderni di storia», pp. 252 e 267 nt. 50 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 79 e nt. 50. Si vedano anche le interessanti osservazioni di D. MANTOVANI, *L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle 'Elegantiae' di Lorenzo Valla. 'Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua romana'*, pp. 166 e 167 e ntt. 50-51. Per la manualistica si veda, in particolare, A. CASTRO SÁENZ, *Compendio histórico de derecho romano. Historia, recepción y fuentes*, p. 44. Vd. anche *infra*, nt. 168.

¹⁰⁹ A proposito di tale testimonianza si è recentemente affermato che «Servio Sulpicio Rufo [è] anch'egli ricordato da Pomponio, con un velato giudizio sulle sue dottrine» (cfr. A. SCHIAVONE, *La produzione del diritto. La 'rivoluzione scientifica'*, p. 181).

Subito dopo, a dimostrazione di quanto detto, Pomponio lega il giudizio, apparentemente lusinghiero, alla continuazione del discorso per mezzo di un *tradunt*, il quale non apre, però, ad una esemplificazione della bravura oratoria di Servio — così come sarebbe legittimo attendersi, date le premesse — bensì alla narrazione della sciagurata incapacità da lui dimostrata, davanti all’aulico Quinto Mucio ¹¹¹, di capirne un responso (chiesto « *de re amici sui* ») ¹¹² tan-

¹¹⁰ Probabilmente a queste parole di Pomponio si riferisce, in modo implicito, A. CASTRO, *Crónica de un desencanto: Cicerón y Servio Sulpicio Rufo*, p. 220, quando ricorda che « la elocuencia celebradísima de aquél [= Servio] sólo cedía ante la insuperable categoría oratoria de éste [= Cicerón] ». Che, poi, sul punto, Pomponio affermasse qualcosa di vero, lo testimoniarebbero anche le parole di Quintiliano (Quint., *Inst. or.* 12.10.10-12) con le quali egli, dopo aver contrapposto i vari e più illustri oratori, riconosce (peraltro doverosamente) all’Arpinate un ruolo di assoluta preminenza: « *At M. Tullium non illum habemus Euphranorem circa pluris artium species praestantem, sed in omnibus, quae in quoque laudantur, eminentissimum...* » (ivi, 12), et rell. (nel prosiego [ivi, 13-14] si ricordano le critiche mosse allo stile ciceroniano dopo la tragica morte del suo rappresentante, critiche che Quintiliano ribatte, suppure con una qual certa ‘prudenza’, che serve a rafforzare, tuttavia, la verità del giudizio, poiché — e qui sta la grandezza del retore — non appare smaccatamente laudativo e, specularmente, appare credibile nel suo contenuto positivo).

¹¹¹ Dotato — a parere di M. BRETONE, *Giurisprudenza e oratoria nella tarda Repubblica*, p. 64 — di una oratoria « asciutta, concisa, in una parola ‘atticistica’ ».

¹¹² A parere di D. MANTOVANI, *‘Iuris scientia et honores’. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, p. 663 nt. 97, « Servio si sta occupando della *res* di un *amicus*, secondo il tipico modello della politica ‘assistenzialista’ degli aristocratici ». Ora, il concetto è chiaro — e anche condivisibile, nonostante una certa modernizzazione — e, forse, è il caso di accennare al fatto che il termine ‘*amicus*’ compare, qui (oltre che in Pomp. XXXII *ad Sab.*, D. 41.2.33 [= Pal. Pomp. 758], sull’*inductio in vacuam possessionem* da parte del *venditoris amicus*, e, al plurale, in Pomp. XXXVII *ad Q.M.*, D. 49.15.5 pr. e 1 [= Pal. Pomp. 319]) per la terza e ultima volta nel linguaggio — almeno come a noi pervenuto — del giurista (vd. « VIR. », I, coll. 413-415 *ad h.v.*, e col. 414 linn. 16 e 28, in particolare), a cui si può accostare, in virtù di alcune coincidenze espressive, soltanto Gai II *aur.*, D. 44.7.1.5 [= Pal. Gai. 498] (coincidenze forse enfatizzate da « VIR. », I, col. 414 lin. 28, poiché il passo delle *res cottidianae* allude a colui che « *neglegenti amico rem custodiendam committit* », per cui — nel caso di perimento della *res* — « *de se queri debet* »). In Pomp. XXXVII *ad Q.M.*,

to che, come ha scritto il Guarino, « il vecchio e irascibile Mucio [...] prende a male parole Servio (lo *obiurgat*) »¹¹³.

L'incidente — se così possiamo definirlo — è sagacemente sottolineato e ribadito dall'autore dell'*enchiridion*: Servio, infatti, non capisce — o, meglio, riesce appena ad andare al di là della soglia del discorso, a penetrare il senso della risposta (« *parum intellexisse* »)¹¹⁴ — e si trova, quindi, suo malgrado, costretto a chiedere al giurista di ripetere il *responsum* (« *iterum Quintum interrogasse* »).

D. 49.15.5 pr. e 1 [= Pal. Pomp. 319], in particolare, il termine compare, accanto ad '*amicitia*', a proposito del *ius postliminii* in tempo di guerra (*in bello*) e di pace (*in pace*) — dove, in entrambi i casi, si allude all'istituto di diritto internazionale (D. *eod.* pr.), e parimenti per *amicitia* (che, qui, è seguita da *hospitium* e da *foedus amicitiae*: D. *eod.* § 1). Si può, dunque, ipotizzare, pur con tutte le cautele del caso, che Pomponio avesse inteso alludere ad un rapporto (giuridicamente) più intenso rispetto al semplice legame amicale da cui sarebbe discesa l'operazione, per dirla con il Mantovani, 'assistenzialist[ic]a'.

¹¹³ Cfr. A. GUARINO, *Mucio e Servio*, p. 19 (e vd. anche O. BEHREND, *Der Kommentar in der römischen Rechtsliteratur*, pp. 448-449). Si veda, da ultimo, E. STOLFI, '*Plurima innovare instituit*'. *Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.)*, p. 66 nt. 36.

¹¹⁴ Sul significato etimologico di *intelligere* come 'capacità di discernimento' (ai fini della comprensione e, quindi, dell'intendere), si vedano A. VALDE – J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁵, I, p. 352, s.v. '*diligo*'. Non va taciuto, peraltro, il significato tecnico-giuridico del medesimo verbo, alla forma '*intelligi*' (*intelligitur* [= it is considered] e *intelligendum est* [= it is to be considered]), che mi pare sia stato ben sintetizzato da A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p. 506: « refers to instances in which a legal or customary rule prescribed a definite estimation of certain doings or in which a jurist recommends a certain interpretation of specific words or fact ». Tale descrizione pare, infatti, corrispondere alle fonti giuridiche romane (si veda, e.g., Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 34.8.2 + D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21], di cui ci si occuperà estesamente nella parte III di questi 'studi').

Una disamina completa della comparsa del verbo segnalato nella giurisprudenza romana non può essere condotta in questa sede. A conferma di quanto detto può risultare, tuttavia, di certo interesse l'uso che lo stesso Pomponio ne fece nella sua produzione (almeno per quanto ci è stato conservato). Nonostante ricorra solamente in questo paragrafo del *liber singularis enchiridii*, esso fa ampiamente parte del linguaggio pomponiano, comparando praticamente in ogni sua opera di cui ci siano

giunti frammenti diretti, ad eccezione soltanto dei *libri fideicommissorum*. È, infatti, ignoto al lessico dei *libri ad edictum*, per quanto il fenomeno possa apparire quantomeno singolare, sebbene in dottrina sia già stata osservata l'assenza di verbi assai significativi in tale opera (ossia *definire* e, ancor più significativamente, *respondere*: ma non si può ragionevolmente escludere ciò sia dovuto al fatto che i *libri ad edictum* costituiscono l'unico lavoro di Pomponio trasmesso soltanto attraverso la mediazione di giuristi posteriori: e cfr. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 79 e ss.). Diversamente, per quanto concerne le citazioni da parte di altri giureconsulti, il verbo tornerebbe — vuoi perché direttamente inserito nel contesto del pensiero pomponiano — in Ulp. XVII *ad Sab.*, D. 7.2.8 [= Pal. Ulp. 2570, ma cfr. la diversa formulazione di *Fragm. Vat.* 88], che O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 97, propone di restituire a Pomp. V *ad Sab.* [= Pal. Pomp. 461] e in Paul. XVII *ad Plaut.*, D. 45.1.91.5 [= Pal. Paul. 1239], ossia Pomp. III *ex Plaut.* [= Pal. Pomp. 337] — vuoi, invece, quale eco della citazione — in Paul. VI *ad Sab.*, D. 10.3.19.2 [= Pal. Paul. 1741], ancora secondo LENEL, *op. cit.*, coll. 116-117, come Pomp. XIII *ad Sab.* [= Pal. Pomp. 590] e, assai indirettamente (semberebbe più il frutto della riflessione del giurista relatore), in Paul. V *ad Sab.*, D. 40.7.4.5 [= Pal. Paul. 1697], che O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 106, propone di inserire in Pomp. VIII *ad Sab.* [= Pal. Pomp. 523]. Le ipotesi di restituzione ai libri pomponiani suggerite dall'illustre editore tedesco mi paiono ragionevoli, sebbene vada osservato e ribadito, con lo stesso, che tali frammenti appartengono alla massa di quelli che provengono « *ex incertis libris, quorum nec numerus indicatur* » (cfr., infatti, LENEL, *op. cit.*, coll. 156-160).

Per quanto concerne, invece, i passi diretti del giurista, ove il verbo selezionato sta ad indicare — pur nella ricchezza delle diverse sfumature — cosa si debba 'intendere' in ordine ad una certa situazione di fatto, ad un termine preciso, ad un concetto particolare, ad una determinata regola, cfr. Pomp. II *ench.*, D. 26.1.13 pr. [= Pal. Pomp. 175]; Pomp. XI *epist. [ex var. lect.]*, D. 40.4.61 pr. [= Pal. Pomp. 200]; Pomp. XVIII *epist. [ex var. lect.]*, D. 12.2.42 pr. [= Pal. Pomp. 208]; Pomp. III *ad Q.M.*, D. 31.43.2 [= Pal. Pomp. 228]; Pomp. IV *ad Q.M.*, D. 7.4.31 [= Pal. Pomp. 233]; Pomp. IV *ad Q.M.*, D. 15.1.49.1-2 [= Pal. Pomp. 234]; Pomp. IV *ad Q.M.*, D. 39.5.26 [= Pal. Pomp. 234]; Pomp. V *ad Q.M.*, D. 36.2.22 pr. [= Pal. Pomp. 246]; Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 29.2.77 [= Pal. Pomp. 256]; Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 50.17.203 [= Pal. Pomp. 260]; Pomp. XXIII *ad Q.M.*, D. 41.2.25.1 [= Pal. Pomp. 286]; Pomp. XXXVII *ad Q.M.*, D. 49.15.5 §§ 1 e 3 [= Pal. Pomp. 319]; Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77.1 [= Pal. Pomp. 322]; Pomp. III *ex Plaut.*, D. 17.1.47 pr. [= Pal. Pomp. 334]; Pomp. *l.s. regul.*, D. 35.1.35 [= Pal. Pomp. 376]; Pomp. I *ad Sab.*, D. 22.5.10 [= Pal. Pomp. 379]; Pomp. I *ad Sab.*, D. 28.2.10 [= Pal. Pomp. 388]; Pomp. II *ad Sab.*, D. 50.16.162 pr. [= Pal. Pomp. 400]; Pomp. III *ad Sab.*, D. 40.4.5 [= Pal. Pomp. 426]; Pomp. V *ad Sab.*, D. 30.20 [= Pal. Pomp. 441]; Pomp. V *ad Sab.*, D. 50.16.165 [= Pal. Pomp. 451]; Pomp. VI *ad Sab.*, D. 33.7.15.1 [= Pal.

La scena si sposta sul respondente, il quale mantiene un contegno impassibile, confacente al proprio ruolo¹¹⁵ («... *et a Quinto Mucio responsum esse*»), tanto da non sottrarsi alla richiesta — peraltro inconsueta — di riproporre il responso¹¹⁶, pur caratterizzato da oralità assertoria¹¹⁷.

Pomp. 490]; Pomp. VI *ad Sab.*, D. 50.16.166.1 [= Pal. Pomp. 493]; Pomp. VI *ad Sab.*, D. 30.36.3 [= Pal. Pomp. 496]; Pomp. VII *ad Sab.*, D. 32.54 [= Pal. Pomp. 513]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 18.1.4 [= Pal. Pomp. 533]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 18.2.15 pr. [= Pal. Pomp. 540]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 18.1.8 pr.-1 [= Pal. Pomp. 543]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 19.1.3 pr.-1 [= Pal. Pomp. 552]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 19.1.6.1 [= Pal. Pomp. 554]; Pomp. XIV *ad Sab.*, D. 23.3.6.1 [= Pal. Pomp. 595]; Pomp. XIV *ad Sab.*, D. 30.56 [= Pal. Pomp. *606]; Pomp. XV *ad Sab.*, D. 46.3.16 [= Pal. Pomp. 609]; Pomp. XVIII *ad Sab.*, D. 13.7.3 [= Pal. Pomp. 652]; Pomp. XXI *ad Sab.*, D. 46.3.19 [= Pal. Pomp. 686]; Pomp. XXII *ad Sab.*, D. 12.1.5 [= Pal. Pomp. 701]; Pomp. XXIV *ad Sab.*, D. 46.2.7 [= Pal. Pomp. 715]; Pomp. XXVII *ad Sab.*, D. 12.1.3 [= Pal. Pomp. 731]; Pomp. XIX [XXIX, Lenel] *ad Sab.*, D. 9.2.43 [= Pal. Pomp. 744]; Pomp. XXIX *ad Sab.*, D. 43.26.15.1 [= Pal. Pomp. 748]; Pomp. XXXI *ad Sab.*, D. 44.2.21 pr. [= Pal. Pomp. 755]; Pomp. XXXII *ad Sab.*, D. 41.7.5.1 [= Pal. Pomp. 768]; Pomp. XXXIII *ad Sab.*, D. 22.5.11 [= Pal. Pomp. 776]; Pomp. XXXIV *ad Sab.*, D. 41.1.30.1 [= Pal. Pomp. 796]; Pomp. I *sen. cons.*, D. 16.1.32.5 [= Pal. Pomp. 805]; Pomp. V *sen. cons.*, D. 40.14.3 pr.-1 [= Pal. Pomp. 814] nonché, infine, Pomp. XIII *ex var. lect.*, D. 20.2.7 pr. [= Pal. Pomp. 838].

¹¹⁵ Si vedano interessanti osservazioni sulla ‘casa del giurista’ in F. D’IPPOLITO, *Sulla giurisprudenza medio-repubblicana*, pp. 75 e ss. (p. 77, in particolare).

¹¹⁶ Non si dimentichi che è ancora Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.6 [= Pal. Pomp. 178], a ricordarci, da un lato, l’investitura interpretativa ottenuta dai *pontifices* ad opera — forse — del re Numa: «[...] *omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erat, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est*» (si veda anche Liv. 1.20.6. Sul punto cfr. C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 49-50 e 111-129; F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, I. *Libri e commentarii*, p. 174, e F. CANCELLI, *La giurisprudenza unica dei pontefici e Gneo Flavio*, pp. 212 e ss., 233 e ss.; ampia letteratura in F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, pp. 313-314). Non v’è dubbio, stando alle fonti, che i loro *responsa* avessero forma apodittica (e, in particolare, sull’episodio narrato nel § 43, vd. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, pp. 168-169, ripreso da E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, I, p. 267 nt. 9) e, per questo motivo, come mi pare ragionevole supporre, non destinata alla eventuale ripetizione (cfr. i casi di *responsa*, non solo pontificali, ricordati da F. SCHULZ, *Geschichte der*

römischen Rechtswissenschaft, pp. 20-21 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 38-39 [e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 17-18]: cfr. Liv. 5.25.7; 8.23.14 (àuguri); 27.25.6 e ss.; 31.8.3 (feziali, in un singolare *decretum* non particolarmente risolutivo); 31.9.8 (su cui vd., per la causa trattata dai *pontifices*, da ultimo, L. FRANCHINI, *A proposito del 'votum ex incerta pecunia' del 200 a.C., passim*, e pp. 169 e ss., in particolare); 34.44.2 (per semplice rinvio); Dio Cass. 48.44 [e cfr. Tac., *ann.* 1.10.5, sebbene, ivi, si ricordino, sotto Nerone, '*consulti per ludibrium pontifices*']; Cic., *De domo* 53.136 (su cui F. BONA, *Sulla fonte di Cicero, 'De oratore', I*, 56, 239-240, p. 463 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, p. 43 = ID., *Lectio sua*, II, p. 659, ed ID., *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, pp. 117 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 934 e ss.; F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, pp. 153 e 172, in particolare, e vd. anche J.G. WOLF, '*Comitia, quae pro collegio pontifium habentur*'. *Zum Amtsautorität der Pontifices*, p. 7) e *Ad Att.* 4.2.3 (omesso dagli autori citati ma valorizzato da BONA, *op. et loc. ult. cit.*, e vd. anche ID., *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Q.M. Scevola*, p. 248 e nt. 118 = ID., *Lectio sua*, II, p. 876 e nt. 118); « CIL. » X, 8259 = « ILS. » 8381 = C.G. BRUNS – O. GRADENWITZ, *Fontes iuris Romani antiqui*⁷, p. 249 nt. 76). D'altro lato, data la solennità della funzione rivestita dal respondente, è da escludere che i pontefici potessero essere — di norma e liberamente — reinterrogati (sulle caratteristiche dall'interpretazione pontificale rinvio ai molti dati offerti da F. BONA, '*Ius pontificium*' e '*ius civile*' nell'esperienza giuridica tardo-repubblicana, pp. 209 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 965 e ss.; vd., ora, anche U. VINCENTI, *Lezioni di metodologia della scienza giuridica*, pp. 17 e ss.).

Nella serrata prosa di Pomponio (e, soprattutto, nella dimensione retorica di D. 1.2.2.43), la seconda richiesta di Servio potrebbe sfiorare, dunque, il comportamento latamente sacrilego. È vero, infatti, che Servio si rivolge al giurista in quanto tale (e non in quanto *sacerdos*), ma la coincidenza soggettiva sussiste, come non è escluso neppure laddove si accolga integralmente il giudizio di M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, p. 168, secondo cui « Quinto Mucio era un giurista ormai lontano dalla tradizione pontificale, ma [che] in qualche modo la continuava ». Che Mucio fosse pontefice massimo all'epoca dell'incontro con Servio pare incontestabile: per le ragioni che sono state addotte *supra*, nel testo, l'episodio si sarebbe verificato intorno all'anno 85 a.C.; Quinto Mucio Scevola ricoprì la carica di pontefice massimo dall'89 a.C. fino al momento della morte (l'82 a.C.: vd. anche *infra*, nt. 156): vd. Cic., *De leg.* 2.19.47; *De nat. deor.* 3.32.80; *De off.* 3.17.70; *Top.* 29; Varro, *De ling. lat.* 5.15.83; Vell. Pat. 2.26.2; Flor., *Hist. rom.* 2.10.21; in letteratura si vedano C. BARDT, *Die Priester der vier grossen Collegien aus römisch-republikanischer Zeit*, p. 57; B. KÜBLER, s.v. '*Q. Mucius Scaevola*', pp. 437 e ss.; T. ROBERT – S. BROUGHTON – M. PATTERSON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, p. 532; ID., *op. cit.*, II, pp. 37 e 73; G.J. SZEMLER, *The Priest of the Roman Republic*, p. 124 [nr. 35] e D. MANTOVANI, '*Iuris scientia e honores*'. *Contributo allo studio dei fat-*

La luce della scena torna, allora, su Servio che — *horresco referens* — nonostante la replica del giurista, ancora non è in grado di capire («*nec tamen percepisse*»). Se, anzi, osserviamo l'andamento retorico della narrazione, al momento della prima risposta, egli 'poco riesce a intendere' («*parum intellexisset*»: e, come si è visto, Pomponio usa in questo luogo, per l'unica volta nell'*enchiridion*, il verbo specifico *intellegere*, quasi come a ribadire l'inettitudine 'tecnica' di Servio)¹¹⁸ e, dopo la ripetizione del *responsum*, il Nostro non riesce addirittura 'a far proprie' le parole del giureconsulto ('*nec percepisse*') e, quindi, ad assimilare il nucleo giuridico del responso¹¹⁹.

tori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.), p. 648.

¹¹⁷ Cfr. M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*⁴, p. 23 e nt. 62.

¹¹⁸ Per l'analisi di *intellegere*, v. *supra*, nt. 114. E, forse, non sarà un caso se — in morte di Servio — Cicerone, dopo aver osservato che l'arte interpretativa del giurista fu 'sovraumana' («*paene divina scientia*»), affermerà, con notevole impeto, che «*omnes ex omni aetate qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Serv. Sulpicio non sint comparandi*» (Cic., *Phil.* 9.5.10 — le scelte grafiche sono mie).

¹¹⁹ Appare interessante l'uso del verbo *percipere* che Pomponio fa in questa sede. Anzi, mentre nel resto della sua produzione scientifica pomponiana il verbo censito si riferisce sempre alla attività fisico-giuridica di 'far proprio' qualcosa — in particolare i *fructus* naturali o civili (cfr. Pomp. XX *epist. [ex var. lect.]*, D. 24.3.67 [= Pal. Pomp. 209]; Pomp. III *ad Q.M.*, D. 35.1.1.3 [= Pal. Pomp. 229]; cfr. anche Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 23.3.66 [= Pal. Pomp. 254]; Pomp. XXII *ad Q.M.*, D. 22.1.45 [= Pal. Pomp. 283]; Pomp. IX *ad Sab.*, D. 18.1.6.1 [= Pal. Pomp. 535]; Pomp. XXXIII *ad Sab.*, D. 39.5.9.1 [= Pal. Pomp. 774]; *ibid.*, D. 7.1.32 [= Pal. Pomp. 775]; e così pure, *ad sensum*, nelle citazioni di Pomponio operate da Ulp. XVIII *ad Sab.*, D. 7.6.1.3 [= Pal. Ulp. 2594; Pal. Pomp. 465], in merito all'usufrutto, e, ancor più, da Ulp. XXXI *ad Sab.*, D. 24.3.7.16 [= Pal. Ulp. 2755; Pal. Pomp. 596] o, indirettamente, da Paul. XXI *ad ed.*, D. 6.1.33 [= Pal. Paul. 338; Pal. Pomp. 82]); così pure per la *usura pecuniae* (cfr. Pomp. VI *ad Q.M.*, D. 50.16.121 [= Pal. Pomp. 250]) e similmente per quanto concerne i '*meae partis pretia*' (cfr. Pomp. XIII *ad Sab.*, D. 17.2.62 [= Pal. Pomp. 586]); e stesse osservazioni possono essere ripetute, poi, circa l'ipotesi della frode al *dominus soli in pensione percipienda* (cfr. Pomp. XXI *ad Sab.*, D. 39.2.39.2 [= Pal. Pomp. 681]) e alla necessità di restituire le acces-

La posizione di Servio, dunque, si aggrava, tanto che l'interrogato perde il sussiegoso autocontrollo¹²⁰ e, divenuto sferzante, bol-la l'insipienza del molesto (o meglio, in quest'ottica, modesto) interlocutore, e ciò non tanto per il fatto che questi ha 'scarsamente capito' ed ha 'per nulla compreso' le sue parole (« *parum intellexisset – nec tamen percepisse* »), ma, anzitutto, perché dimostra di non essere in grado di intendere ciò che avrebbe dovuto essergli familiare per casta e per pratica (« *turpe esse*¹²¹ – *ignorare* »)¹²².

sioni come il '*partus et quod ex operis vicarii perceptum est*' (cfr. Pomp. XXII *ad Sab.*, D. 18.1.31 [= Pal. Pomp. 694]) — nel *liber singularis enchiridii* i due paragrafi che impiegano il verbo in questione alludono ad un suo significato intellettuale.

Oltre a D. 1.2.2.43, infatti, esso compare precedentemente in D. 1.2.2.4 (« *Po- stea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi...* », et rell.), ove ancora si allude al 'far proprio' nei termini della conoscenza. Per semplice annotazione del parallelo lessicale nella scuola serviana, si veda in Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.4 [= Pal. Alf. 7] il caso dei giocatori a palla ove « *quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit* » (intorno cui v. *supra*, nt. 65).

¹²⁰ Sulla base di Cic., *Brut.* 40.148 (riportato appena di séguito), M. BREONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 54 e nt. 28 = « Quaderni di storia », pp. 247 e 263 nt. 28, sostiene che « nonostante la sua proverbiale 'severità' il pontefice sapeva essere non meno 'affabile' ». Sulla 'amabilità' di Q. Mucio avrei, tuttavia, qualche riserva e proprio a partire dalla testimonianza ciceroniana: « *Crassus erat elegantium parcissimus, Scaevola parcorum elegantissimus; Crassus in summa comitate habebat etiam severitatis satis, Scaevolae multa in severitate non deerat tamen comitas* » (cfr. *Brut.*, loc. cit.). A mio parere, nello sforzo di presentare (e comparare) le qualità precipue dei due soggetti, Cicerone impiega il consueto schema del chiasmo, attribuendo le qualità dell'uno (per Crasso la semplicità, pur elegante, dell'eloquio) all'altro (per Scevola l'eleganza, pur nella semplicità, del parlare); lo stesso si ripete per l'affabilità di Crasso (che pure ha un elemento di naturale severità) e per l'austerità di Scevola, al quale, per coerente chiusura del chiasmo, 'non può' (intendo: per necessità stilistica) difettare la stessa virtù dell'affabilità. Ma il tutto ha il sapore della organizzata funzione ampiamente elogiativa, che dovette superare senz'altro l'oggettiva realtà delle cose.

¹²¹ Un interessante parallelo tra le affermazioni di Quinto Mucio — come riportate in D. 1.2.2.43 — e il pensiero di Platone (cfr., infatti, Plato, *Amat.* 138d.1-4:

Il Lantella così rende la rimostranza muciana: questi « disse che era vergognoso per un patrizio, per un nobile ¹²³, per uno che perora cause, ignorare quel diritto di cui pur si occupava ¹²⁴ » ¹²⁵.

« πότερον οὖν τῷ φιλοσόφῳ, ὅταν μὲν ἰατρὸς περὶ τῶν καμνόντων τι λέγῃ, αἰσχρὸν μὴθ' ἔπεσθαι τοῖς λεγομένοις δύνασθαι μῆτε συμβάλλεσθαι μηδὲν περὶ τῶν λεγομένων ἢ πραττομένων... », et rell.), è stato intravisto da SCIPIO GENTILIS, *Parergorum ad Pandectas libri duo*, I, [cap. 19], col. 1292: « Idem vero, quod hic Q. Mucius de JCto & Oratore, Plato totidem fere verbis de Philosopho & Medico dixit: [...] *Quid itaque Philosopho viro, quoties Medicus de aegrotantibus quicquam dixerit, turpe est non posse dicta illius assequi, aut huc aliquid afferre* ». In realtà, però, il parallelismo non è tanto forte quanto indicato dal giurista — fratello del più noto Alberico — il quale affermava recisamente che « ratio utrobique par ». Egli, infatti, pare aver forzato, in qualche modo, il dato testuale, nel rendere il termine greco « αἰσχρός » univocamente con il latino « turpe »: vd., infatti, E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, p. 24 ad h.v., che offre come corrispondenze anche altri termini quali *foedus*, *deformis*, *turpis* e *inhonestus*), sebbene nella sostanza il pensiero presenti qualche innegabile affinità, in relazione al presupposto della ignoranza. Lo stesso Scipione Gentili (*op. et loc. cit.*), rileva, però, un ulteriore elemento interessante, ossia la ricomparsa della connotazione dell'essere (qualcosa) 'turpis' nel linguaggio riferito da Pomponio ancora a Quinto Mucio in lib. V ad Q.M., D. 24.1.51 [= Pal. Pomp. 245; Pal. Q.M. 19]: « [...] *evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse* ».

¹²² G. LEPOINTE, *Quintus Mucius Scaevola*, I, p. 38, afferma espressamente, con una definizione 'moderna', ma efficace, che « Servius [...] était avocat » (e il passaggio era già stato sottolineato da G. DE CAQUERAY, *Explication des passages de droit privé contenus dans les Œuvres de Cicéron*, pp. 376-377). Si veda anche la lettura generalizzante che, di questo inciso di D. 1.2.2.43, ha fatto P. VOCI, *Manuale di diritto romano. Parte generale*, I², Milano, 1998, p. 116 (e nt. 5) e cfr. il parallelo contenuto in Cic., *Orat.* 34.120, che F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 51 nt. 1 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 85 nt. 5 [cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 44 nt. 1 e 334 nt. E], ipotizza fosse stato udito dall'Arpinate dalle stesse labbra di Quinto Mucio. Si veda anche J. PARICIO, *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, p. 48 nt. 38 (e, per completezza, p. 84). Da ultimo, si rinviene un suggestivo richiamo a questa sezione del brano di Pomponio in A. LOVATO, *La voce del giureconsulto*, pp. 2983-2984, e, infine, A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, p. 521.

¹²³ Sul binomio 'nobile e patrizio' si veda anche F. CASSOLA, *Lo scontro fra patrizi e plebei e la formazione della 'nobilitas'*, p. 474 (e ntt. 71-72), il quale osserva,

inoltre, che « la famiglia di Murena era di rango pretorio da tre generazioni; Cicerone la definisce ‘antica e illustre’, sostiene che ambedue i rivali possono vantare la *dignitas* della propria stirpe [*Pro L. Mur.* 18], ma parla di *nobilitas* solo a proposito di Servio [*Filipp.* 3.15] ». Questo a dire che, nella visione dell’Arpinate, Servio in quanto « nobile e patrizio » (CÀSSOLA, *op. et loc. cit.*), mantiene una posizione di assoluta supremazia (così come posto in evidenza più sopra, nel corso di questo stesso capitolo), anche rispetto ad altre stirpi o personalità, pur degne di somma considerazione.

¹²⁴ Addirittura A. TERRASSON, *Histoire de la jurisprudence romaine*, p. 231, sceglieva di tradurre il brano in questi termini: « il étoit honteux à un Patricien d’ignorer la science du Droit, lui qui devoit l’enseigner aux autres ». La versione è palesemente libera (e, nella parte finale, si discosta in modo pesante dal testo latino, né gli è fedele nella sostanza); essa rende bene, tuttavia, la gravità della censura muciana.

¹²⁵ Così L. LANTELLA, in *Il latino del diritto e la sua traduzione. Traduzione italiana dei Digesta di Giustiniano, in collaborazione con Istituto di Linguistica Computazionale del CNR, I, Digesta. Libro I*, pp. 17-18 ad D. 1.2.2.43 (per la attribuzione delle versioni vd. *op. cit.*, p. 1): la traduzione dello studioso è stata trasfusa in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, I. 1-4 [a cura di S. SCHIPANI], p. 90, e riprende, praticamente alla lettera, quella già offerta da LANTELLA, *Metastoria, I. Prelettura teorica per un seminario sull’Enchiridion di Pomponio*, p. 116 (l’unica variante è data dalla più esplicita dizione « per un avvocato », al posto di « per uno che perora cause »: la prima versione appare più efficace, poiché più immediata; la seconda, tuttavia, gode di una più stretta aderenza al significato proprio e, soprattutto, al concetto che Pomponio intendeva esprimere). Merita poi un chiarimento, per contro, il giudizio di F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano*, p. 73 nt. 222, secondo il quale « la reprimenda de Q. Mucio al elocuentísimo Servio (in causis orandis primum) » [è dovuta] « por su desconocimiento del derecho: Pomp. D. 1.2.2.43 »: la ragione finale è esatta, ma le ‘reprimenda’ non può essere rivolta a Servio ‘già’ (a quel tempo) ‘eloquentissimo’ (ossia ‘in causis orandis primum’), poiché questo è un grado di abilità raggiunto solo in età più matura, e che Pomponio richiama sì, come si è visto, ma con la ‘premeditata’ intenzione di eroderne il fondamento attraverso il racconto dell’incidente intercorso con il *pontifex*. Sul punto vd., bene, anche T. MASIELLO, *Corso di Storia del Diritto Romano*, p. 99, il quale, tuttavia, afferma che Servio, dopo aver mancato di comprendere la risposta di Q. Mucio, « torna alla carica per altre due volte » e, per questo, « alla fine viene aspramente rimproverato » (in realtà Servio pare chiedere soltanto una volta la replica del *responsum*).

Suona addirittura come feroce la conclusione « *ius in quo versaretur ignorare* »¹²⁶, poiché il *versare* dovrebbe implicare un *cognoscere* approfondito e non l'*ignorare* (rappresentando, in quanto sinonimo equipollente di *agnoscere*, l'esatto contrario)¹²⁷: nel nostro caso, la contrapposizione muciano-pomponiana equivale a qualificare Servio come un semplice mestierante non dotato, però, di alcuna cultura specifica¹²⁸.

¹²⁶ Nonostante vi sia chi (come F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 66 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 108, e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 55), sulla base di Cic., *Brut.* 42.155, ha escluso che Servio frequentasse — se non saltuariamente — il tribunale (ma cfr. L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Dai re a Cesare*, p. 369, che opera una esatta distinzione tra Servio, per così dire, (già) 'avvocato' e Servio (successivamente) 'giureconsulto', identificando, quindi, la prima funzione con quella oratoria, anche alla luce del parallelo rivenuto dall'Amirante in Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.46 [= Pal. Pomp. 178], a proposito del quale si afferma « che anche di Tuberone Pomponio [...] ricorda che, patrizio, « *transit a causis agendis ad ius civile* », come a dire, da avvocato si fece giureconsulto »).

¹²⁷ Cfr. A. WALDE – B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, II, pp. 176-177, *ad v.* 'nosco'.

¹²⁸ In questi termini — ma soltanto in questi termini — si può parlare, nel senso deteriore, di Servio come « avvocato », così come lo qualifica G. VALDITARA, *Lo Stato nell'antica Roma*, p. 159. A ragione T. MASIELLO, *Corso di Storia del Diritto Romano*, p. 99, osserva: « l'episodio narrato da Pomponio indica con chiarezza un problema, i confini tra diritto e oratoria » e che « il 'rimprovero' di Quinto Mucio sottende una concezione totalizzante, enciclopedica, dell'educazione intellettuale ». Le parole pronunciate dal *pontifex* contro Servio (« *turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare* »), del resto, paiono riecheggiare, nei contenuti, una convinzione che, si può presumere con gran margine di ragionevolezza, Quinto Mucio traesse dall'insegnamento del padre Publio Mucio: si veda, infatti, la testimonianza di Cic., *De leg.* 2.19.47: « *Saepe, inquit Publilii filius, ex patre audivi pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius civile cognosset* »).

Questa fonte (la cui pertinenza circa D. 1.2.2.43 pare essere sfuggita agli autori che la hanno studiata, compresi, tra questi, F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, p. 18 nt. 29 = ID., *I principi del diritto romano*, p. 22 nt. 28 [il quale vi accosta espressamente altri paragrafi dell'*Enchiridion*, ossia il § 35 e il § 38, ma non il § 43]; F. BONA, '*Ius pontificum*' e '*ius civile*', pp. 211 e ss., 242-243 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 967 e ss., e 1005-1006 — che pure ne ha analizzato minutamente struttura,

Si potrebbe osservare, a questo riguardo, la perfida contrapposizione lessicale adottata da Pomponio tra Servio che interroga il pontefice « de re amici sui », che « de iure parum intellexisse » e che è accusato di « ius in quo versaretur ignorare ». Ossia: chiede un pa-

contenuto e rapporti intrinseci sia con il prosiegua del brano, sia con il pensiero ciceroniani — e così, da ultimo, anche ad A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, p. 151 (che pure parla, a tal proposito di « osservazione — quasi un ammonimento — [in cui] c'è tutta l'aria dei tempi », riprendendo le riflessioni precedentemente svolte in ID., *Giuristi e nobili*, p. 18) potrebbe apportare un ulteriore tassello a favore della storicità (o, in ogni caso, della non completa creazione) dell'episodio narrato in Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178] (vd., infatti, A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, pp. 518-519 — e a ragione, contro le tesi di J. HARRIES, *Cicero and the Jurists*, p. 117 — e pp. 520 e 532).

Pomponio, infatti, pone sulla bocca di Quinto Mucio in termini negativi (ossia quale mancanza della conoscenza del *ius civile*, da parte del giovane Servio) quello stesso concetto che, Cicerone, invece, fa risalire al di lui padre Publio Mucio (quale sua convinzione tenace). Che si tratti, infatti, di uno di quegli aforismi che (probabilmente) il Mucio più antico era solito ripetere, facendosene magari vanto, lo dimostra il contesto della menzione che opera il più giovane. In genere, infatti, ed è esperienza empirica comune, non si trasmette il ricordo di un detto paterno se non in quanto esso costituisca una 'frase tipica' (*ergo*, un convincimento più volte ribadito, o affermato almeno una volta in un contesto particolarmente solenne, o che deve essere apparso almeno significativo alla sensibilità filiale).

Intorno a Cic., *De leg.* 2.19.47 vd. F. SCHULZ, *Geschichte des römischen Rechtswissenschaft*, p. 48 e ntt. 3-4 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 81 e ntt. 1-2 (e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 41 ntt. 7-8 — e cfr. ID., *Prinzipien des römischen Rechts*, p. 18 = ID., *I principi del diritto romano*, p. 22). Ma sulla critica che l'Arpinate instaura contro i Mucii, nella prosecuzione immediata del 'De legibus', vd. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, 2. *L'arte sistematrice*, p. 340 ed ID., *op. cit.*, 3. *Il metodo*, p. 347; F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, pp. 286-287 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 66-67 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 721-723; ID., *Sulla fonte di Cicero, 'De oratore', I*, 56, 239-240, pp. 459 e ss. = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 39 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 655 e ss.; ID., *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, pp. 242 e ss., 267 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 870 e ss., 897 e ss.; ancora, con riserve sulla 'pacificità' del dato, SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, pp. 197-198 nt. 54 (cfr., infatti, già ID., *Nascita della giurisprudenza*, pp. 84-85). Un cenno (seppure indiretto) si trova anche in F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, p. 46.

rere relativamente ad ‘una questione’ riguardante un proprio intimo; capisce ben poco della risposta ‘in diritto’ (come diremmo noi) e che proprio in punto ‘diritto’ viene insultato da Mucio ¹²⁹.

Ancora una osservazione.

L’ira manifestata — in quei precisi termini («*namque – ignorare*») — dal *pontifex* non lascia spazio alla congettura circa l’anteriorità dell’infelice episodio all’esercizio dell’attività di difensore processuale da parte di Servio ¹³⁰. Il tenore letterale delle parole di Quinto Mucio si adegua, infatti, in un contesto generale, ad ‘ogni’ *patricius et nobilis*, ma nello specifico è certamente diretto all’oggetto della infastidita risposta ¹³¹ (si noti, infatti, il parallelismo linguistico tra l’apertura di D. 1.2.2.43: «*Sulpicius... in causis orandis*», e le parole del punto in discussione: «*et causas oranti...*») ¹³². Del re-

¹²⁹ Vd., in proposito, K. TUORI, *The myth of Quintus Mucius Scaevola: founding father of legal science?*, pp. 250-251 e nt. 37, e ID., *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals*, p. 34.

¹³⁰ Di questo parere sembra essere A. GUARINO, *Mucio e Servio*, p. 10, il quale afferma che Servio «abbracciò [la professione del giurista] dopo aver inizialmente esercitato l’attività dell’*orator*, del difensore in cause giudiziarie», e, in questi termini, si veda anche F. GALLO, *L’officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, p. 74 nt. 43 = ID., *Un nuovo approccio per lo studio del ‘ius honorarium’*, p. 18 nt. 43 = ID., *Opuscula selecta*, p. 957 nt. 43, che parla di Servio come ‘oratore già affermato’, e vd., da ultimo, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, pp. 226-227.

¹³¹ In questo senso sembra avere ragione R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, p. 9, quando conclude nell’affermare che «Scaevola Pontifex’s attack on Servius» avviene «when the latter was still an orator (D. 1.2.2.43)»: ossia, non era ancora un giurista — nel senso proprio del termine — ma era già pratico di ‘cose di diritto’.

¹³² Sulla appartenenza di Servio alla ‘nobilitas’ si vedano, per le fonti, Tac. *Ann.* 3.48; Cic., *Pro Mur.* 7.15; in Cic., *Phil.* 1.3 e *Pro Deiot.* 11.32 è «*clarissimus vir*»; Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178]. In letteratura cfr.: M. GELZER, *Die Nobilität der römischen Republik*, pp. 24-25 e nt. 20, 34 e nt. 20 (in particolare); W. KUNKEL, *Die Römischen Juristen*, p. 25; D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, p. 213 e nt. 106; D. MANTOVANI, ‘*Iuris scientia et honores*’. *Con-*

sto, un acuto osservatore come il Ferrini così traduce la parte in oggetto della reprimenda: « essere vergogna che un patrizio e nobile, che pur si professava oratore, ignorasse il diritto, in cui versava »¹³³.

Si va ben al di là, dunque, di benevoli « repoches » ed « exhortations du grand pontife Q. Mucius Scaevola » intravisti — con eccessivo candore — dal Vernay¹³⁴, se si tiene conto del fatto che, probabilmente a partire da questo episodio, il maestro di Alfeno è

tributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.), p. 648; J. PARICIO, *La vocación de Servio*, p. 554 nt. 21 = ID., *De la justicia y el derecho*, p. 98 nt. 21. Cfr. anche BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics*, pp. 4 ss. e F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, pp. 602 ss.

¹³³ In questi termini C. FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano*, pp. 35-36 nt. 1, che, per quanto riguarda la portata (anche) generale delle espressioni di Quinto Mucio, così prosegue: « Da queste parole si può anche rilevare quanto fosse già universale la cultura giuridica: se poteva essere vergogna non possederla ».

¹³⁴ Cfr. E. VERNAY, *Servius et son École*, p. 16; né, altrettanto, mi parrebbe in alcun modo deducibile dalla testimonianza di D. 1.2.2.43 una manifestazione di arguzia — e, quindi, di un improbabile senso dell'umorismo — da parte del tronfio pontefice, come vorrebbe, invece, TH. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*³, p. 102, il quale conclude la riproposizione dell'episodio nel senso che « fuhr ihn [= Servius] Q. Mucius an ». Assai più aderente alla realtà delle cose pare essere il giudizio di R.J. POTHIER, *Praefatio seu Prolegomena in Pandectas Justinianaeas*, in « Pandectae Justinianaeae », I, p. XXII: « Refert Pomponius quomodo ad Juris studium Servius – Sulpicius se contulerit. Quum forte de aliquo negotio Mucium consulisset, et responsum ejus non perceperit; 'durius increpuit Mucius': TURPE ESSE [...] IGNORARE. Qua objurgatione stimulatus Servius Juri operam navare coepit » (gli apici sono miei). Del resto già J. VOET, *Commentariorum ad Pandectas libri quinquaginta*, I, p. 12 *ad h.l.*, osservava che Servio « non ante juris civilis scientiam eloquentiae fertur adjunxisse, quam acri Mucii reprehensione: Turpe esse [...] ignorare, velut contumelia ad id stimulatus » [§ 9] (e, in termini molto simili, ma più concisi, lo stesso VOET, *Compendium Juris juxta seriem Pandectarum*, p. 7 *ad h.l.*, « Servius, cum jam orator esset, objurgatione Mucii, turpe esse [...] ignorare, juris peritiam eloquentiae adjunxit » [§ 7]); analogamente I.A. BACHIUS, *Historia iurisprudentiae romanae*, p. 249, osservava che il Nostro « [...] a Q. Mucio, propter 'ignorantiam iuris civilis', obiurgatus es[se]t ».

stato definito (addirittura) come « fervido, ma ragionatissimo avversario » del *pontifex*¹³⁵.

¹³⁵ Cfr. A. GUARINO, *Inquilini che scappano*, p. 201; similmente, parla di « feroce oppositore del metodo di Quinto Mucio » (pur con la apprezzabile cautela « per quanto ne sappiamo ») L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di Lezioni*, p. 70, e di « grande avversario di Q. Mucio », invece, C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I. La giurisprudenza e il passaggio dall'antichità al medioevo*, pp. 44-45, traendo il giudizio, direttamente ed esclusivamente da D. 1.2.2.43 (*ivi*, p. 45 nt. 10); cfr. anche O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane*, pp. 202-203 e 220 nt. 81. M. TALAMANCA, *Problemi del 'de oratore'*, p. 14, contrappone, del resto, un Servio Sulpicio Rufo qualificato come « il grande amico di Cicerone » ad un Servio Sulpicio Rufo quale « grande antagonista » di Quinto Mucio Scevola. Queste soluzioni trovano, del resto, precedenti in letteratura anche in F.D. SANIO, *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 60 e ss. e in C. ARNÒ, *Scuola muciana e scuola serviana*, pp. 48 e ss. Per inciso si noti che qualche autore ha implicitamente esteso, per così dire, la critica — questa volta, ciceroniana — sia a Quinto, sia a Publio Mucio: cfr., infatti, E.F. BRUCK, *Cicero vs. the Scaevolae. Re: Law of Inheritance and Decay of Roman Religion (de legibus, II, 19-21)*, pp. 1 e ss., poiché, nella sostanza, « P. Mucius Scaevola and Qu. Mucius Scaevola were men imbued with the traditional Roman views », come dimostrerebbe il fatto che « particularity of the younger Scaevola a rigid adherence of the law is characteristic » (p. 17), mentre — va da sé — « the rhetoricians, among them Cicero, were in the opposite camp » (p. 18; e cfr., e.g., F. PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, p. 82), sebbene non si escluda che la 'riprensione' dell'Arpinate possa essere stata causata, fondamentalmente, da una « inadequate comprehension of the legal technique of the Scaevolae » (p. 19).

In realtà, tale giudizio è di per sé plausibile, non fosse altro — al di là della attendibile supposizione che si può trarre dal tenore complessivo di D. 1.2.2.43, e che in questa sede si sta cercando di rimarcare — che per l'incursione, all'interno della giurisprudenza romana, del *genus dei reprehensa capita* di Servio e proprio contro Quinto Mucio (cfr., per la denominazione dell'opera, Aul. Gell., *N.A.* 4.1.20 e, con espressione indiretta, anche Paul., *VI ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732]; sul punto specifico si vedano — oltre alla rapida annotazione di J. ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian Digest*, p. CXII — le osservazioni di F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 220; J.E. KUNTZE, *Cursus des römischen Rechts*, p. 119, che parla espressamente di opera corrispondente ad « eine Kritik des Mucius »; TH. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, p. 103 e nt. 20, che unisce, di fatto, le due fonti (e vd. anche P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*², pp. 67-68, sulla consistenza delle 'correzioni' serviane). Più recentemente P. STEIN, *Regulae iuris*, p. 44, ha parlato di

« a work devoted expressly to criticism of Q. Mucius »; cfr. anche le osservazioni di C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 269 e nt. 238). Peraltro, già S. RICCOBONO, s.v. *'Jurisprudentia'*, p. 355 [I col.] (sul presupposto che « se può avere un nucleo di verità », D. 1.2.2.43 « ha assunto il colore di una leggenda »), affermava che « se Servio scrisse un'opera nella quale sottopose a revisione critica dottrine di Q. Mucio, ciò risponde perfettamente all'intensa attività scientifica di questo momento storico, che suscitava contrasti di opinioni e controversie su punti essenziali teorici e pratici » (da ultimo, è più che opportuno segnalare anche le osservazioni contenute in D. MANTOVANI, *L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle 'Elegantiae' di Lorenzo Valla. 'Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua romana'*, p. 154 nt. 28). Da notare, però, che già nel 1936, V. ARANGIO-RUIZ, s.v. *'Sulpicio Rufo, Servio'*, p. 982, avanzava il giudizio secondo cui l'opera serviana non fosse stata scritta « già allo scopo, supposto dai moderni scrittori, di opporre alla scuola muciana una scuola serviana, ma per la necessità di affinare attraverso la critica del già fatto gli strumenti dell'indagine giuridica ».

Sul *genus* dei « polemische Kommentare », e sul precedente dei *reprehensa capita* (*reprehensio*, secondo Cicerone, è l'attività « *per quam argumentando adversariorum, confirmatio diluitur* [aut infirmatur, om. codd. DF Vns.] *aut elevatur* »: cfr. Cic., *De inv.* 1.42.78, e, per il linguaggio della giurisprudenza romana, vd. « VIR. », V, coll. 95-96 s.vv. *'reprehendo'* e *'reprehensio'*), si veda quello individuato da F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 107 nt. 6 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 166-167 nt. 6 [e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 91 nt. 5], nell'opera del medico greco Erofilo di Calcedone [{c.a. * 330/320, † 260/250 a.C.}], tra altro, acutissimo sostenitore della teoria che vedeva nel « cervello [la] sede del pensiero, della sensibilità e dei movimenti », contro l'autorità di Aristotele — così da M. CONTI, *Scientifici (scrittori)*, p. 1958 — tanto da poter essere considerato colui che ha inaugurato « eine neue Ära der medizinischen Wissenschaft » {cfr. H. BENGSTON, *Griechische Geschichte von den Anfängen bis in die römische Kaiserzeit*, p. 461]} contro il celebre *'Prognostikón'* di Ippocrate {sempre che non ne abbia compilata egli stesso una rielaborazione, come prudentemente riporta A. TOUWAIDE, s.v. *'Herophilos I'*, col. 485}, dalle teorie del quale fu, in ogni caso, influenzato {secondo il parere di F. CAPPONI, *Didascalici (poeti)*, p. 637}, ma che se distanziò grazie agli insegnamenti del proprio maestro Prassagora {vd. I. MAZZINI, *Medici (scrittori)*, p. 1316}: sul *genus* segnalato cfr. già F. SUSEMIHL, *Geschichte der griechischen Literatur in der Alexandrinerzeit*, I, p. 795; più in generale, vd. H. GOSSEN, s.v. *'Herophilos'*, col. 179 ed E. MAAS, *Commentariorum in Aratum reliquiae*, pp. XI-XII).

Ora, il giudizio da cui si è partiti può trovare consolidamento sulla base dei testi (non molti, a dire il vero) in cui affiora uno scontro di pensiero tra Quinto Mucio e Servio. Infatti, i (pochi) passi superstiti tratti propriamente dall'opera dei *'reprehen-*

Tutto ciò premesso, Pomponio sembra quasi giustificare una spontanea volontà di Servio di porre rimedio alla sua deficienza tecnica¹³⁶, ciò che in effetti il lettore attento — date le premesse — non può non attendersi: «*ea velut contumelia Servius tactus operam de-*

sa Scaevolae capita’ (di cui, come afferma RICCOBONO, *op. cit.*, p. 363 [I col.], « non ci è nota la forma ») — e sui quali cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 323, fr. 5-8 — derivanti dalla scrittura di Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 + Gai 3.149 = *Inst.* 3.25.2 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Serv. 5], *infra*, cap. II, frg. **[D.12.]**, su cui vd. CANNATA, *op. et loc. cit.*; di Aul. Gell., *N.A.* 4.1.17 e 20 [= Pal. Serv. 6], *infra*, cap. II, frg. **[E.38.]**; di Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.6 [= Pal. Ulp. 2641; Pal. Serv. 7], *infra*, cap. II, frg. **[E.37.]**, e, ancora, di Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. † 8], *infra*, cap. II, frg. **[E.20.]**; a questo riguardo, nel frammento 5 e, ancor più, nel frammento 7, viene adottato il verbo ‘notare’, che risulta, dunque, coerente col titolo dell’opera. Qui il verbo ‘notare’ è inteso nel senso di ‘reprehendere, improbare’, come riporta il « VIR. », IV, col. 286 *ad v.* ‘noto’: si consideri, tuttavia che i curatori del *Vocabularium* hanno riservato questo significato a pochi passi, che non sono relativi al testo polemico di Servio (cfr., infatti, Paul. III *ad ed.*, D. 2.1.9 [= Pal. Paul. 108; Pal. Pomp. 846]; Ulp. IV *disp.*, D. 29.2.42 pr. [= Pal. Ulp. 91]; Ulp. V *ad ed.*, D. 5.1.16 [= Pal. Ulp. 271]; Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.2.9.8 [= Pal. Ulp. 374]; Ulp. II *fideicom.*, D. 31.24 [= Pal. Ulp. 1858] e, infine, Ulp. VII *ad Sab.*, D. 28.5.17.5 [= Pal. Ulp. 1488]); per contro, i frammenti oggetto di queste osservazioni, sono stati inseriti nella categoria di quelle evenienze ove l’uso del verbo corrisponde(rebbe) ad ‘adnotare’ (vd. « VIR. », IV, col. 285 *ad v.* ‘noto’).

Oltre a queste testimonianze si dovrebbero considerare (così secondo LENEL, *op. cit.*, col. 323 nt. 1) anche Gai 1.188 [= Pal. Serv. 34], *infra*, cap. II, frg. **[E.12.]**; Lab. II *post. a Iav. epit.*, D. 32.29.1 [= Pal. Iavol. 171; Pal. Serv. 43], *infra*, cap. II, frg. **[D.1.]**; Iavol. IV *post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal. Serv. 65], *infra*, cap. II, frg. **[E.2.]**; Venul. II *interd.*, D. 43.24.4 [= Pal. Venul. 13; Pal. Serv. 72], *infra*, cap. II, frg. **[D.7.]**, e cfr. Q.M. *l.s. ὄρων*, D. 50.17.73.2 = D. 43.24.1.5 + Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.5.8 [= Pal. Q.M. 49; Pal. Ulp. 1593]; Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77.1 [= Pal. Pomp. 79]; Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 50.16.122 [= Pal. Pomp. 255; Pal. Serv. 85], *infra*, cap. II, frg. **[D.6.]**. Cfr., in particolare, O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane*, pp. 203 e ss.

¹³⁶ CH.A. RUPERTUS, *Ad Enchiridion Pomponii JC. De origine juris, eiusq. interpret. libri III animadversionum*, p. 401, ebbe ad osservare che, proprio « Q. Mucii dictum, [...] Ser. Sulpicium Rufum ad studium juris civilis exstimulavit ». Per i moderni si veda ancora K. TUORI, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals*, p. 34.

*dit*¹³⁷ *iuri civili* »¹³⁸ (poiché — ancora con le parole di Guarino — « si è trattato di una *contumelia*, di una ingiuria verbale, e Servio se ne va profondamente risentito, *tactus* »)¹³⁹.

La modalità con la quale, però, l'autore dell'*enchiridion* rivela la reazione, per così dire 'scientifica', di Servio non è strutturata per far onore alla intelligenza del protagonista. L'inciso suona, infatti, in questi termini: « *ea velut contumelia tactus* »: il fatto che Servio si senta 'colpito'¹⁴⁰ da quella che gli suona come un'offesa' (ovvero 'una specie di offesa' — così credo si debba rendere il periodo, almeno nel suo significato intrinseco), pare sfidare il buon senso, poiché ad una lettura oggettiva delle parole di Quinto Mucio ci si avvede che l'offesa è grave, reale e, soprattutto, radicale (« *namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare* »)¹⁴¹.

Servio, ad ogni buon conto¹⁴², prende l'iniziativa di dedicarsi allo studio del *ius civile* e si pone al séguito — diventa *auditor* — non già dello stesso Mucio (come avrebbe dovuto fare se avesse voluto dimostrare al suo severo censore di essere persona di valore) e

¹³⁷ Sull'espressione '*operam dare*', e sul suo significato « più generico » rispetto a D. 1.2.2.46, cfr., da ultimo, B. ALBANESE, *Quattro brevi studi*, III. I '*libri de iure civili*' di Ofilio, p. 368 nt. 24 (con indicazione dei paralleli nei §§ 40 e 47 di Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2 [= Pal. Pomp. 178]).

¹³⁸ Qui '*ius civile*' sarebbe da intendere nel senso più « limitato di *interpretatio prudentium* » (ossia, credo, di acquisizione del metodo interpretativo giurisprudenziale): così secondo M. BRETONE, *Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile* (D. 1. 2. 2. 39), in ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 262 nt. 18.

¹³⁹ Così A. GUARINO, *Mucio e Servio*, p. 19.

¹⁴⁰ Cfr., sul punto, A. WALDE – J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, II, pp. 647-648 *ad h.v.*

¹⁴¹ Sul punto si veda, sia pur brevemente, anche R.A. BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, p. 9.

¹⁴² Egli, nella prospettiva di Pomponio, sfigura doppiamente: per non conoscere il diritto e per essersi adombrato a causa del conseguente rimprovero.

neppure di un altro giurista (ove avesse inteso, al contrario e comprensibilmente, recidere ogni possibile rapporto con Quinto Mucio), bensì a quella degli *auditores* di colui che lo aveva pesantemente offeso¹⁴³: Lucilio Balbo e, soprattutto (*maxime*)¹⁴⁴, Gallo Aquilio¹⁴⁵.

¹⁴³ La scelta di porsi al seguito degli allievi — di ‘tutti’ gli allievi (come aveva già annotato, a suo tempo, L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, p. 161 nt. 3) — di Quinto Mucio potrebbe essere segno tanto di modestia quanto di sfida (o, in ogni caso, di rivalse). La testimonianza non scioglie, tuttavia, l’alternativa, né io intendo forzare la fonte affermando che il senso complessivo del brano debba spingere verso il secondo corno (anche se può apparire quantomeno stravagante ‘scegliere’ ben cinque maestri). In ogni caso, come aveva osservato, con la finezza che gli era consueta, B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto romano*, pp. 98-99 nt. 63, Servio fu « legato alla tradizione di Quinto Mucio, in quanto allievo di Lucilio Balbo e di Aquilio Gallo », ma questo non gli impedì di essere « critico di Quinto Mucio nell’opera *Reprehensa Scaevolae capita* o *Notata Mucii* ». Del resto, per quanto concerne il dato del ‘legame tradizionale’, lo stesso Autore (*op. cit.*, p. 107 nt. 78) soggiunge che Servio operò « più tardi » ma « con metodi analoghi » a quelli di Quinto Mucio, che consistevano nella « esposizione sistematica del *ius civile* » attraverso l’applicazione del « metodo analitico per *genera* e *species* (qualche interessante traccia, ad es., in Gai 1, 188 e 3, 183; D. 41, 2, 3, 23) », oltre a quanto derivato dalla scrittura di « un’opera intitolata « *Opot* » (« Definizioni »; il titolo fornisce indizio e del metodo e dell’influsso della cultura greca) », da parte di Mucio stesso (sul punto cfr. anche M. TALAMANCA, *Développements socio-économiques et jurisprudence romaine à la fin de la République*, pp. 779 e ss. [e vd., in particolare, il giudizio di p. 780, secondo cui « Servius n’a pas réalisé une *ars iuris* », giudizio ribadito a pp. 787-788, « malgré Cic. *Brut.* 152 », poiché, come è vero, dai *reprehensa capita*, pur affiorando la critica di Servio verso Q. Mucio, non traspare una ‘vera frattura’ a livello di metodo adottato; l’elaborazione serviana è, e continua ad essere, infatti, una elaborazione casistica: cfr. ancora p. 780]). Scettico, invece, si dimostra C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 269, secondo cui apparirebbe « un poco paradossale, che Servio fosse discepolo degli allievi di Scevola, ma ciò nonostante non potesse essere annoverato fra i seguaci di Scevola stesso » (ma, in realtà, egli sarebbe stato ‘allievo di allievi’; A. TERRASSON, *Histoire de la jurisprudence romaine*, p. 231, già apriva la citazione di Servio descrivendolo, invece, come « d’abord le plus foible de tous les disciples de Scevola », ossia — secondo il termine francese arcaico — in ogni caso ‘il più debole’ degli allievi).

¹⁴⁴ La precisazione pomponiana sembra rispondere alla realtà dei fatti poiché, come ha osservato, T. MASIELLO, *Corso di Storia del Diritto Romano*, p. 99, se non fosse per l’intervento in qualità di ‘primo istruttore’ su Servio, Lucilio Balbo ci sa-

C'è, infatti, chi ha parlato, a questo riguardo, di una vera e propria « 'conversione sulla via di Damasco' » del nostro personaggio¹⁴⁶.

Comunque sia — come racconta Pomponio — Servio è « *institutus a Balbo* » ed « *instructus maxime a Gallo Aquilio* »¹⁴⁷.

rebbe « altrimenti ignoto ». Dal combinato disposto della precisazione di Pomponio, e dell'osservazione di Masiello se ne potrebbe dedurre che Servio fu accostato ai rudimenti sistematici del *ius civile* da un giurista, comunque, di non elevatissime qualità scientifiche.

¹⁴⁵ Tanto da diventare — secondo la deduzione che crede di poter trarre dalle nostre fonti A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, p. 259 nt. 8 — « Aquilius' pupill ». Per fonti relative ai due giuristi cfr. Cic., *De orat.* 3.21.78; *Ad Att.* 1.1.1 (e cfr. *Div. in Caec.* 7.24); *Verr.* 1.12.35; 2.2.31 e 77; *Top.* 12.51 (puntualmente segnalate da M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 67 nt. 69 = « Quaderni di storia », pp. 271-272 nt. 69 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 86-87 nt. 71).

¹⁴⁶ Letteralmente « 'Damaskus-Erlebnis' des Servius Sulpicius »: cfr. D. NÖRR, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, p. 529 (e nt. 152) = ID., *Pomponio o 'della intelligenza storica dei giuristi romani'* [con una 'Nota di lettura' di A. Schiavone, trad. it. M.A. Fino – E. Stolfi], p. 193 (e nt. 155). Cfr., ancora, dello stesso NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen*, p. 137 nt. 96 = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 1231 nt. 96.

¹⁴⁷ Intorno ai maestri di Servio, e amici a diverso titolo dell'Arpinate, vd. anche i dati offerti da M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, pp. 60-61 e nt. 50 = « Quaderni di storia », pp. 252 e 267 nt. 50 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 79-80 nt. 51. Su questi profili cfr. pure J. PLANTSCHKEK, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quinctius*, p. 4 e nt. 14, e, da ultimo, vd. E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in *D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.)*, pp. 68-69 e nt. 44 (concetti ripresi in ID., *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, pp. 18 e ss.), il quale — per similitudine alla costruzione e alla progressione verbale di Pomp. *l.s. ench.*, *D. 1.2.2.47* [= Pal. Pomp. 178], in cui scorge che i segni 'audire' ed essere 'institutus' si presentino « (si noti l'*autem*) in termini di forte alterità » — propone di leggere il passaggio del § 43 come indicativo del fatto che Servio sarebbe divenuto *auditor* degli *auditores* del pontefice 'dopo' essere (*scl.*: già) stato *institutus* e, quindi, *instructus*. A me pare, invece, che il punto in questione, riferito a Servio, sia volutamente improntato a suggerire l'idea (sempre *in malam partem*, nelle intenzioni di Pomponio) secondo cui il protagonista del racconto sia stato istruito e specializzato solo in secondo momento rispetto alla reprimenda muciana e, quindi, all'essersi posto al séguito di suoi coetanei. Del resto, nello specifico contesto, la progressione « *plurimos eos... audiit, institutus* (sott.: *est*) *a Balbo Lucilio* – *instructus* (sott.: *est*)

Ancora una volta, però, sembra che l'autore dell'*enchiridion* non riesca a non cedere alla sottile tentazione di insistere sulla pochezza della cultura giuridica di Servio¹⁴⁸: egli è *institutus* — secon-

autem maxime a Gallo Aquilio » non credo consenta di scorgere una anteriorità storica dei due participi rispetto al verbo al modo indicativo (tutti, peraltro, allo stesso tempo). Al contrario, mi pare suggerisca una sequenza logica di atti, l'uno derivato dall'altro. E, qui, la presenza della congiunzione '*autem*' — posta a corredo della terza parte del discorso (« *instructus...* ») — scandisce il rapporto con il secondo elemento (« *institutus...* »), ed entrambi la dipendenza dal primo (« *audiit...* »). Del resto, almeno con riguardo al § 43, una diversa lettura annullerebbe il senso dell'espressione da cui inevitabilmente dipende la sequenza dei verbi segnalati: « *ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili...* », et rell. (sul cui valore generico — nel senso, crederei, del compimento di operazioni basilari — si veda B. ALBANESE, *Quattro brevi studi*, p. 368 e nt. 24). Mi pare, dunque, che non si possa negare che Servio si sia 'dedicato' al *ius civile* (nel significato più stretto del termine: vd. M. BRETONE, *Sesto Elio e le Dodici tavole*, p. 69 e nt. 18) se non dopo il grave rimprovero muciano; si sia, per questo, messo alla sequela degli *auditores* del pontifex e, tra questi, sia stato « *institutus a Balbo Lucilio* » e quindi (*autem*) « *instructus maxime a Gallo Aquilio* ». In questi termini si veda già, ad esempio, C. ARNÒ, *Scuola muciana e scuola serviana*, p. 48 e, recentemente, O. BEHREND, *Der Kommentar in der römischen Rechtsliteratur*, pp. 448-449 (almeno così credo vada interpretato il pensiero dell'Autore tedesco laddove, ribadendo il fatto che Servio non comprese le argomentazioni di Quinto Mucio nelle motivazioni di fondo, così prosegue: « was ihm nach seiner eigenen Vorbildung, die der Ciceros entsprach, überzeugend erschien » [p. 449], ponendo in contrapposizione la perizia giuridica del pontefice rispetto alla preparazione — esclusivamente retorica — di Servio, coincidente, cioè, con quella di Cicerone, come acquisita a Rodi). Peraltro, esplicitamente di Servio quale « Schüler des Aquilius Gallus » (e che « hatte wie » — mit? — « Cicero in Rhodos Rhetorik studiert »), parlano G. DULKEIT – F. SCHWARZ – W. WALDSTEIN, *Römische Rechtsgeschichte*⁹, p. 172: intorno a questi ultimi profili si veda anche quanto ipotizzato *infra*, nt. 298.

Tutto questo, dunque, non può far altro che aggravare la posizione di Servio nel perseguimento della finalità denigratoria pomponiana.

¹⁴⁸ Intuitivamente differente — e, in ogni caso, a posteriori — il giudizio ciceroniano, che pone Servio come giurista in grado di « sostenere favorevolmente il confronto con gli antichi » (così M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 62 nonché nt. 54 = « Quaderni di storia », p. 253 nonché p. 269 nt. 54 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 80 e nt. 54): cfr., con riferimento implicito, ma sicuro (vd., infatti, E. RAWSON, *The Interpretation of Cicero's 'de legibus'*, p. 336), Cic., *De leg.* 1.5.17 (nonché Cic., *De off.* 2.19.65 e *Phil.* 9.5.10). Su questi passi vd.

do gli elementi della prima erudizione — ed *instructus* — ossia perfezionato (segno, dunque, che il lavoro su di lui necessitava di essere profondo, sistematico, totale, a partire da una situazione di nessuna consistenza cognitiva, che al contrario — come aveva sentenziato Quinto Mucio — da lui ci si sarebbe dovuto attendere per stirpe e per prassi)¹⁴⁹. E questa delicata operazione di riconversione di Servio alla scienza giuridica è operata, per di più, da un coetaneo suo e di Cicerone: Gallo Aquilio, infatti, fu *praetor* della *quaestio de ambitu* nel 66 a.C.¹⁵⁰.

anche F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis'*, pp. 276-277 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 906-907 e, segnatamente, sul brano del *De legibus*, ancora ID., *Intervento in 'Una discussione su A. Schiavone, Società romana e produzione schiavistica'*, pp. 415-416 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 915-916, e cfr. anche assai utilmente F. CANCELLI, *L'interpretazione del 'de legibus' di Cicerone*, pp. 205 e ss. (211 e ss., in particolare). In ordine a Cic., *Phil.* 9.5.10 si veda, ora, L. VACCA, *L' 'Aequitas' nella 'interpretatio prudentium'*, p. 32.

¹⁴⁹ Sul punto, vd. C.G. BRUNS – O. LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, p. 344; cfr. anche, sull' *instruere*, F.P. BREMER, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich*, pp. 7-8; E. VERNAY, *Servius et son École*, pp. 18-19, e, in tempi a noi più prossimi, S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, pp. 438-439 (che insiste sul profilo della *institutio*); F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, p. 178 (« il secondo [= termine, 'instructus'] segnala un momento più elevato e complesso di quanto non manifesti il primo [= 'institutus'] », che sembra indicare gli aspetti più elementari di un processo educativo »); ID., *Forme giuridiche di Roma arcaica*², p. 239, offre, invece, una lettura 'in positivo' del paragrafo, affermando che « allievo dei migliori fra gli *auditores* di Q. Mucio Scevola il Pontefice, egli potette attingere al patrimonio giuridico di cui erano in possesso soprattutto Lucilio Balbo e Aquilio Gallo ». Sulla distinzione tra *instituere* ed *instruere* si veda — seppure solo implicitamente — anche A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, p. 109, il quale osserva che « Servius learned from several jurists, was taught by Lucilius Balbus, and was above all instructed by Aquilius Gallus » (i corsivi sono miei). Vd. anche P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, pp. 236 e nt. 2, 237 e nt. 2, e, più recentemente, G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano in età monarchica e repubblicana*, p. 174.

¹⁵⁰ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, coll. 55-56, *ad rubr.*, e F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 49 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 83 (e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 43). Questo aspetto sembra essere stato sottovalutato da A. CASTRO, *Crónica de un desencanto: Cicerón*

Pomponio, in altre parole, pare non si lasci sfuggire l'occasione per ribadire, attraverso l'uso dei due verbi (*instituere* e *instruere*)¹⁵¹, che Servio non solo venne 'perfezionato'¹⁵², ma che

y *Servio Sulpicio Rufo*, p. 221, il quale sostiene che Servio «había acudido para ahondar su formación jurídica con Aquilio Galo, lo que explica su temprana supremacía en el ámbito jurisprudencial»: la conclusione può valere per il seguito della vita di Gallo Aquilio, ma non certo per l'epoca della 'tutela' su Servio. Cfr., inoltre, F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 69 nt. 7 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 113 nt. 3 (e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 58 nt. 5). B.W. FRIER, *The Rise of Roman Jurists*, p. 154, afferma che «he [= Servius] took instruction with of Scevola's students, L. Lucilius Balbus and Aquilius» (concedendo, però, a Servio d'essere «a swift learner»).

¹⁵¹ Cicerone, invece, avrà modo di osservare, e dal suo punto di vista, come Servio sia giunto a superare sia Lucilio Balbo, sia Gallo Aquilio (vd. Cic., *Brut.* 42.154 e, sul punto, cfr. J. PARICIO, *Valor de las opiniones jurisprudenciales en la Roma clásica*, p. 117 nt. 7 = ID., *De la justicia y el derecho*, p. 193 nt. 7; vd. anche D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht*, p. 213 e nt. 105, e ora A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, pp. 511-512).

Sul significato dei verbi segnalati si vedano (pur in visioni non sempre convergenti) P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republick*, pp. 236-237; D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, p. 224, (da cui si discosta) M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, p. 318 nt. 279; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, I, pp. 615-616; F. BONA, *Il 'docere respondendo' e 'discere audiendo' nella tarda repubblica*, in ID., *Lectio sua*, II, p. 1145; F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, p. 73 nt. 4; P. CANTARONE, *Osservazioni sullo studio del diritto nella tarda repubblica*, pp. 420 e ss.; S. RONCATI, *Caio Ateio Capitone e i Coniectanea (Studi su Capitone, I)*, pp. 278-279; T. MASIELLO, *Le 'Quaestiones' di Cervidio Scevola*, p. 22; C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, p. 74, nonché E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 101 nt. 465, e, ancora di recente, con alcuni mutamenti di opinione, ID., *'Plurima innovare instituit'. Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.)*, pp. 69-70 nt. 44, e ID., *Die Juristen- ausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, p. 20 e ntt. 44-45, ed ora O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, pp. 98-99 nt. 150 (con usuali richiami ad ascendenze filosofiche).

dovette ricevere, precedentemente, l'insegnamento 'elementare' del diritto¹⁵³ e questo, si noti con attenzione, non per effetto di una spontanea ricerca culturale, bensì soltanto a séguito dell'aspro rimprovero mossogli da Quinto Mucio, mentre — come pare di poter leggere tra le righe — egli avrebbe continuato, imprudentemente (ed impudentemente), a svolgere l'attività di oratore, senza preoccuparsi del proprio livello di cognizione giuridica, se non si fosse scontrato con la rude, ma carismatica, personalità del *pontifex*¹⁵⁴. Il tutto ad una età già discretamente matura (come ha chi possa chiedere un parere ad un giurista illustre e possa, nel contempo, attendersi di ottenere un

¹⁵² E, se è altrettanto corrispondente a verità quanto Pomponio riporta nel § 42, appena precedente, Servio riconosce il proprio debito descrivendo Aquilio come giurista di grandissimo e popolare prestigio, superiore a tutti i colleghi nati dalla scuola muciana (« *Mucii auditores fuerunt complures... ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius scribit* »).

¹⁵³ Sul punto vd. già P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*², p. 377 (« si sottolinea il contrapposto fra una istruzione preparatoria (*instituere*) e la vera e propria istruzione professionale (*instruere*) »). Il Frezza, però, giustificava la presenza delle due forme verbali senza soffermarsi sull'implicita malizia della narrazione pomponiana (nonostante avesse notato la particolarità — come dimostra l'inserimento dei termini 'in ogni caso'): « Si tratta 'in ogni caso' di una differenziazione di gradi di istruzione che non è in nessun modo indice di un mutamento nel metodo tradizionale di formazione del giureconsulto. Nella qual formazione (occorre appena notarlo) il futuro giurista poteva iniziare la sua educazione professionale solo dopo esser passato attraverso gli studi preparatori di grammatica e di retorica, ai quali era costume far seguire studi di perfezionamento presso maestri delle scuole di retorica e di filosofia ancora fiorenti nei paesi di cultura greca » (gli apici sono miei). Si potrebbe obiettare che lo stesso Pomp., *l.s. ench.*, D. 1.2.2.47 [= Pal. Pomp. 178] usa lo stesso verbo (*instituere*) anche in riferimento all'attività svolta da Trebazio nei confronti di Labeone (così come notato da F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 616), ma il contesto è senz'altro differente, non potendosi rilevare, all'interno del § 47, alcun profilo censorio né verso l'istruttore, né, tantomeno, verso il soggetto passivo della *institutio*.

¹⁵⁴ Su quest'ultimo aspetto del carattere di Quinto Mucio, si veda, recentemente, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Quinto Mucio Escévola el Pontífice (Quintus Mucius Sc[a]evola) (140-82 a.C.)*, p. 120: « Hombre severo y amante de su patria, culto y excelente orador ».

responsum)¹⁵⁵, potendosi, inoltre, legittimamente presumere che Servio avesse, presso a poco, vent'anni¹⁵⁶.

¹⁵⁵ F. D'IPPOLITO, *Servio e le XII Tavole*, p. 32 = ID., *Questioni decemvirali*, p. 174, afferma: «così si intende dal rimprovero mosso a Servio dal Pontefice, che lo considerava oratore e, in certo senso, praticante del diritto». Si veda come, al contrario, il tono del discorso sia del tutto differente per Labeone in D. 1.2.2.47 (cit. *supra*, nt. 107), anch'egli *institutus*, ma in forma del tutto 'naturale'. Comunque sia, la lettura del D'Ippolito vale, evidentemente, in una visione 'ex post' (rispetto, cioè, alla 'specializzazione' giuridica conseguita da Servio).

¹⁵⁶ Vd. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, pp. 168-169, sulla base della data di morte del *pontifex*, conclude nel senso che Servio fosse «più o meno ventenne» all'epoca dell'incontro risultato fondamentale per la sua carriera (argomento ripreso da C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 268; conformi, da ultime, le deduzioni di J.W. TELLEGEN – O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Law and Rhetoric in the causa Curiana*, p. 192 e nt. 40). Quinto Mucio, infatti, venne assassinato durante gli eccidi mariani — nell'82 a.C. — da «Damasippo, partigiano di Mario, nonostante che egli, con grande nobiltà, in precedenza si fosse rifiutato di dichiarare questi nemico della patria» (così R. ORESTANO, s.v. 'Scevola Q. Mucio', p. 686; un accenno indiretto alle stragi reciproche, tra i seguaci di Mario e quelli di Silla, con riferimento all'assassinio di Q. Mucio, si trova in Cic., *Pro Rosc. Amer.* 12.33: «*Quo populus Romanus nihil vidit indignius nisi eiusdem viri [scl. Quinti Mucii] mortem, quae tantum potuit, ut omnis occisus perdiderit et adflixerit, quos quia servare per compositionem volebat, ipse ab iis interemptus est*»).

Il brutale, cruento delitto sarebbe avvenuto presso l'ara di Vesta — scenograficamente, ma efficacemente, contrastante per un *pontifex maximus* — o, secondo altra tradizione, presso la Curia (cfr. Cic., *De orat.* 3.10 e Cic., *De nat. deor.* 3.32.80; Liv., *Perioc.* 86, che cita il 'vestibulum aedis Vestae', e, con una descrizione di particolare efficacia teatrale — riprendendo Lucan., *Bell. civ. (Phars.)* 2.126-129 [su cui R. SEGUIN, *Sacerdotes et magistratures chez les Mucii Scaevolae*, p. 107 e nt. 6] e Flor., *Epit.* 2.9 (3.21) — Augustin., *De civ. Dei* 3.28: «*Mucius Scaevola pontifex, quoniam nihil apud Romanos templo Vestae sanctius habebatur, aram ipsam amplexus occisus est, ignemque illum, qui perpetua virginum cura semper ardebat, suo paene sanguine extinxit*»; cfr. inoltre Cic., *Brut.* 90.311; Cic., *Ad Att.* 9.15.2, ma solo per riferimento indiretto; Vell. Pat., *Hist.* 2.26.2; indicano invece la Curia, o le immediate vicinanze, come luogo dell'omicidio sia Diod. Sic., *Hist.* 37.29.5 [e cfr. *fragm.* 38-39.17.1] sia App., *Bell. civ.* 1.88.403-404, sia, infine, Oros., *Hist.* 5.20.4. Sull'argomento vd., per tutti, oltre a G. LEPOINTE, *Quintus Mucius Scaevola*, I, pp. 32 e ss.; T.N. MITCHELL, *Cicero. The Ascending Years*, pp. 88 e ss.; W. KUNKEL, *Die römischen Juristen*, p. 18, e, in particolare, E. MONTANARI, *Identità culturale e conflitti religiosi nella Roma repubblicana*, pp. 86-87, anche T. ROBERT – S.

Alla menzione di Gallo Aquilio segue, poi, una informazione a prima vista innocua: « *ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti* ».

La lettura del brano, che viene data tradizionalmente¹⁵⁷ — anche per il fatto di non essere grammaticalmente scorretta — porta a ritenere che l'*eius* della frase « *itaque – confecti* » sia da riferire ancora ad Aquilio, il quale, in altre parole, essendo di Cercina avrebbe colà composto 'molti'¹⁵⁸ dei suoi libri¹⁵⁹.

BROUGHTON – M. PATTERSON, *The Magistrates of the Roman Republic*, II, p. 73 e G.J. SZEMLER, *The Priest of the Roman Republic*, p. 124 e nt. 10) e, da ultimo, per la prima soluzione, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Quinto Mucio Escévola el Pontífice (Quintus Mucius Sc[a]evola Pontifex) (140-82 a.C.)*, p. 120. F.M. D'IPPOLITO, *Del fare diritto nel mondo romano*, p. 27 nt. 14, ricorda che « il partito mariano aveva già tentato di sopprimere il Pontefice, mediante un'azione orchestrata da C. Flavio Fimbria, nel gennaio dell'86 », tentativo andato a vuoto, e che si sarebbe dovuto consumare addirittura « *in funere C. Marii* » (cfr. Cic., *Pro Rosc. Am.* 12.33 e, praticamente con lo stesso tenore, Val. Max., *Fact. et dict.* 9.11.2: « *id egerat ut Scaevola in funere C. Marii iugularetur* »). M. AVENARIUS, *Il 'liber singularis regularum' pseudo-ulpiano: sua specificità come opera giuridica altoclassica in comparazione con le 'Institutiones' di Gaio*, p. 457, afferma che « con l'assassinio di Q. Mucio Scevola Pontefice [...] terminò la tradizione dei *veteres*. Al suo posto subentrò la giurisprudenza classica ». Vd., ora — in uno scritto, come sempre, dotto, raffinato e assai suggestivo — J. CAIMI, *Uomini e animali in pericolo: Esseni, Gesù, Q. Mucio Scevola (secoli I a.C. – I d.C.)*, p. 73, e, ampiamente, J. HARRIES, *Cicero and the Jurists*, pp. 17 e ss. (cap. I. 'Death of a Pontifex'). Vd. anche *supra*, nt. 116.

¹⁵⁷ E questo al di là delle questioni di certezza circa l'autenticità storica dell'episodio — ma, personalmente, non vedo alcun motivo per dubitarne — formulate da M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 64 nt. 61 = « Quaderni di storia », p. 270 nt. 61 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 83 nt. 62 (sui dubbi di Bretone vd. anche F. D'IPPOLITO, *Sulla data dell' 'actio de dolo'*, pp. 247-248 e nt. 1); da R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics*, p. 44 e da A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, p. 223 nt. 14 = ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, p. 175 nt. 226 (*contra*, però, ora in ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, p. 462 nt. 61).

¹⁵⁸ Si noti, tuttavia, che il dato dei '*complures libri*' non trova alcun riscontro quantitativo in D. 1.2.2.42, poiché ivi, a proposito di Gallo Aquilio, si afferma sem-

Debbo confessare, tuttavia, una sensazione avvertita alla prima lettura del passaggio in questione e che, sinceramente, non riesco ad abbandonare completamente.

E mi spiego subito: la sintassi del tratto in questione — chiara, come anticipato, per il riferimento all'istruttore di Servio — è, tuttavia, 'maligna' poiché se leggessimo il dato puramente quale notizia riferita alla vita di Gallo Aquilio, essa avrebbe le caratteristiche

plicemente che «*Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus*», mentre tale precisazione ben si legherebbe con i circa CLXXX libri di Servio. Nessun autore, infatti, parrebbe aver testimoniato — al di là della *auctoritas* — una mole consistente di produzione di Aquilio Gallo (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 55-56). Che, poi, Aquilio Gallo (al pari di Cascelio) non avesse scritto alcun libro è interpretazione che dà delle fonti F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 70 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 114 (e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 58-59; diversamente, invece, TH. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, p. 102).

¹⁵⁹ Cfr., in questo senso, D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, I, p. 112 nt. 36 *ad v. 'ejus' ad h.l. [« Gallii Aquilii scilicet »]*, ma la precisazione del Gotofredo è, evidentemente, tesa a chiarire un punto ambiguo e, similmente, si pone l'interpretazione — pur senza esplicita menzione del passo pomponiano — operata da S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti del diritto romano. Compendio dei corsi di storia e d'esegesi del diritto romano*, p. 60: « Contemporaneo e maestro di Servio è C. AQUILIO GALLO [...]. A Cercina, dove spesso si ritirava, attendeva a scrivere opere giuridiche ». Cfr. anche, espressamente, P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, p. 66 e nt. 14 (che, per pura svista, E. GABBA, *Per una biografia di Servio Sulpicio Rufo*, p. 397 nt. 1 indica come « p. 6 nt. 4 », unitamente, però, all'importante segnalazione di P. DE FRANCISCI, s.v. 'Aquilio Gallo Caio', p. 809). Vd. anche F. D'IPPOLITO, *Sulla data dell'actio del dolo*, p. 247. L. LANTELLA, *Metastoria*, I. *Prelettura teorica per un seminario sull'Enchiridion di Pomponio*, p. 116, così rende il passaggio di D. 1.2.2.43: Servio « fu introdotto agli studi da Balbo Lucilio e si perfezionò poi con Aquilio Gallo, che era di Cercina, cosicché son rimasti parecchi libri di lui composti a Cercina » (la versione del Lantella è stata ripresa in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, I, 1-4 [a cura di S. SCHIPANI], p. 90, a sua volta come formalizzazione di quella proposta da LANTELLA, in *Il latino del diritto e la sua traduzione. Traduzione italiana dei Digesta di Giustiniano, in collaborazione con Istituto di Linguistica Computazionale del CNR*, I, *Digesta*. Libro I, pp. 17-18 ad D. 1.2.2.43 (per la attribuzione delle traduzioni vd. *op. cit.*, p. 1).

della assoluta ovvietà: che egli fosse di Cercina e che, pertanto, nel luogo di origine (e, alla luce dell'informazione così interpretata, di residenza) avesse scritto la maggior parte dei suoi libri è, certo, un dato legittimo¹⁶⁰, ma irrilevante in una esposizione tendenzialmente sintetica ed analitica qual è quella offerta dall'*enchiridion*.

Potremmo, però, provare a percorrere una strada (almeno in parte) differente, considerando il dato certo secondo cui la struttura del paragrafo di D. 1.2.2.43, inteso nella sua completezza, è (come sarebbe naturale attendersi) incentrata, sotto il profilo sistematico (e anche sintattico), sulla figura serviana. Ne avremmo, in questo modo, il risultato che, se di Cercina era Aquilio (« *qui fuit Cercinae* »), e questi rimase scientificamente legato alla sua patria, e se Servio si pose sotto la sua guida, in certo qual senso Servio ebbe necessità di una sorta di 'ritiro culturale' (ergo di una tutela isolata)¹⁶¹. Tutto questo farebbe pensare ad una sorta di 'sorveglianza scientifica' continua del maestro sull'allievo, come se questi avesse avuto necessità di stare a lungo 'sotto osservazione'¹⁶². Al di là del gioco logico, credo si possa insinuare, almeno, il dubbio che anche in questo ele-

¹⁶⁰ Vd. R. SCHNEIDER, *Quaestionum de Servio Sulpicio Rufo iureconsulto romano specimen* I, pp. 18-20, ripreso da F.M. D'IPPOLITO, *Del fare diritto nel mondo romano*, p. 31 nt. 24.

¹⁶¹ Da ultimo, su questa linea — proposta, almeno, come eventuale — E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (Pomp. lib. sing. ench.), p. 62 nt. 18 (dubbi, invece, in A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito* (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154), p. 543). Utili osservazioni — seppure nel contesto più ampio dell'essere un giurista 'pupil' di un altro — in O.F. ROBINSON, *The Sources of Roman Law. Problems and Methods for Ancient Historians*, p. 43.

¹⁶² E questo a prescindere dall'indizio di possibili multipli ritorni di Servio nell'isola (tra cui quello — probabilmente — del 49 a.C.: vd. F. MÜNZER – B. KÜBLER, s.v. 'Ser. Sulpicius Rufus', col. 854, ed ora E. GABBA, *Per la biografia di Servio Sulpicio Rufo*, p. 397 e nt. 5), il che renderebbe ancora più credibile la scrittura dei libri serviani in quel luogo (e rafforzerebbe la soluzione della 'tutela' di Aquilio Gallo).

mento si palesi una propensione pomponiana alla voluta *ambiguitas in Servium*, in modo che il tratto «*itaque libri complures eius extant Cercinae confecti*», possa leggersi come riferita ai libri scritti da Servio¹⁶³.

Se, poi, si volessero ritenere ‘estreme’ queste osservazioni, si pensi che la scrittura di Pomponio è riuscita a trarre in inganno almeno un lettore¹⁶⁴, che, peraltro, non v’è dubbio fosse assai avvertito circa i temi trattati¹⁶⁵.

¹⁶³ Questa è, del resto, la lettura — priva di esitazioni — di M.T. FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*², p. 177 [= ID., *Storie di diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale*, p. 171] («*Servius Sulpicius zog sich zu Gallus Aquilius auf die Insel Cercina vor der tunesischen Küste zurück, um dort Bücher zu schreiben (D. 1.2.2.43)*») e ora, da ultimo, anche da A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, p. 540. Naturalmente mi si è rappresentata la seguente, facile obiezione: non è pensabile che Servio abbia scritto la maggior parte della sua opera a Cercina. Certo, ma in questa ipotesi — e ribadisco che di ipotesi si tratta — va ricordato che il punto non riguarda la ‘storia (reale)’ di Servio, bensì la ‘narrazione (aneddotica)’ che Pomponio intende consegnare ai posteri. Vd. anche *supra*, ntt. 98 e 100, ed *infra*, ntt. 170 e 298.

¹⁶⁴ Da ultimo, però, e recentemente, anche Alfonso Castro ha desunto da questo frammento la conclusione secondo cui «una gran parte de las obras jurisprudenciales servianas las escribió en su juventud, según explica Pomponio, desde la isla africana de Cercina, adonde había acudido para ahondar su formación jurídica con Aquilio Galo»: e qui l’autore richiama espressamente D. 1.2.2.43 (così A. CASTRO, *Crónica de un desencanto: Cicerón y Servio Sulpicio Rufo*, p. 221 e nt. 40), e si veda già — seppure in modo perplesso — B.W. FRIER, *The Rise of Roman Jurists*, pp. 148-149 («a strange and somewhat garbled notice in Pomponius’s *Enchiridion* (D. 1.2.2.43) states that he lived at Cercina, and that Ser. Sulpicius Rufus, while visiting him, was able to write *libri complures*»).

¹⁶⁵ Da ultimo, E. GABBA, *Per la biografia di Servio Sulpicio Rufo*, p. 397, propone un’interpretazione — sotto questo profilo — ancora più ‘eversiva’, se così mi posso esprimere (anche per le conseguenze che se ne traggono, e sui cui, in questa sede, è possibile soprassedere con un rimando): «È bene subito sgombrare il terreno da due pregiudiziali: la frase *itaque confecti* non si riferisce, malgrado l’opinione di P. Kruger ad Aquilio, ma, come è già stato visto da tempo, a Sulpicio. Inoltre, sembra errato ritenere con il Meloni che la frase *qui fuit Cercinae* indichi che Aquilio

Alludo al Cuiacio, il quale, chiosando il nome geografico ‘Cercinae’, così osservava: « *Bis dicit Cercinae: itaque nihil mutari volo. Servius Sulpicius fuit Athenae, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinae insula Siciliae vicina ex eo coarguit, quod libri ejus complures extant Cercinae confecti* »¹⁶⁶, legando, pertanto, la presenza di Servio all’isola prossima alla cosiddetta Piccola Sirte, Κέρκιννα o Κέρκιννα¹⁶⁷, con la conseguente opera di fissazione, in quel luogo e in forma scritta, del suo pensiero.

Gallo era nato a *Cercina*: l’intonazione del passo e specialmente la frase successiva *itaque etc.* rettamente interpretata mostrano che Gallo fu sì a *Cercina*, ma per istruire Sulpicio, e che a residenze di quest’ultimo nell’isola sirtica si allude sostanzialmente ».

¹⁶⁶ Così I. CUIACIUS, *Commentarius ad titulos digestorum (ad titulum De origine juris)*, col. 312 nt. 1.

¹⁶⁷ Cfr., in particolare, Plin., *Nat. hist.* 5.7.41 (che, a proposito della descrizione dell’Africa, afferma: « *ipsa [= Meninx] a dextro Syrtis Minoris promunturio passibus MD sita. Ab ea c p. contra laevum Cercina cum urbe eiusdem nominis libera, longa XXV, lata dimidium eius, ubi plurimum, at in extremo non plus v* »), nonché Tac., *Ann.* 1.53.4 e Liv. 22.31.2; 33.48.3-4 e 11 (luogo che fu, peraltro, rifugio di Annibale dopo l’abbandono della patria); Mela, *De situ orbis.* 2.7 e Hirt., *Bell. Afr.* 8.3; 34.1 e 3. Si noti, per inciso, che Æ. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis, Onomasticon*, V, p. 357 *ad. h.n.*, indica quale testimonianza significativa su *Cercina* proprio D. 1.2.2.43 (sul punto cfr. anche FRIER, *op. et loc. cit.*) — residenza del maestro Gallo Aquilio — con l’attività di scrittura di *complures libri*, riferita a Servio anche perché omette ogni riferimento al nome di Aquilio. Anzi, e meglio, il Cuiacio deduceva (vb. *coarguo*) la prova del periodo di soggiorno nell’isola « *ex eo... quod libri eius... confecti* », ossia proprio dal fatto che lì Pomponio affermerebbe essere stata scritta la maggior parte dei *libri* serviani. Va detto, infatti, che il Cuiacio (*op. et loc. cit.*) dava questa punteggiatura della parte in esame di D. 1.2.2.43: « *... qui fuit Cercinae. Itaque libri complures ejus extant Cercinae confecti* » — a differenza della versione *maior* mommseniana, ove, al posto del punto fermo, vi è il doppio punto — che può meglio indirizzare al corretto senso del periodo finale, e, soprattutto, alla sua riferibilità soggettiva (cfr., infatti, TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani augusti*, I, p. 9 *ad h.l.*; identica opzione in MOMMSEN – P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I. *Digesta*, p. 32 *ad h.l.*, seguito da P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOJA, *Digesta Iustiniani augusti*, p. 36 *ad h.l.*). Ho affermato che ‘meglio può indirizzare’ poiché D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, I, p. 112

Comunque sia, il dato potrebbe rappresentare la premessa, per contrasto, con il séguito. Il discorso pare, infatti, cambiare rotta — anche in modo piuttosto repentino — ed assumere i contorni della valorizzazione di Servio, poiché Pomponio informa che, morto questi nel corso di una ambasceria¹⁶⁸, il popolo gli edificò una statua in

nt. 36, nonostante l'inserimento del punto fermo, tale quale a Cuiacio, scoglie l'«*ejus*» come «*Galli Aquilii scilicet*».

La stessa prospettiva si ritrova — oltre che nelle segnalazioni di F. OSANN, *Pomponii de origine iuris fragmentum*, pp. 81-82 (il quale testimonia che «*ceterum quaesitum est a VV.DD., verba 'qui fuit Cercinae' quo referenda sint, utrum ad Aquilium, an ad Servium*» [p. 81], optando egli per il secondo corno del dilemma [p. 82], e cfr., per contro, R. SCHNEIDER, *Quaestionum de Servio Sulpicio Rufo iuriconsulto romano specimen*, II, pp. 15 e ss.) — in epoca (relativamente) più recente, in J. ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian Digest*, p. CXI: «'He' [= Servius] went to Aquilius to Cercina for this purpose and there 'he' wrote several works» (gli apici sono miei), nonché in F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 70 nt. 4 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 114 nt. 2 (e ID., *History of Roman Legal Science*, p. 58 nt. 9), che attribuisce lo stesso pensiero a M. SCHANZ – C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinian*, I, p. 594 (§ 198), opera che, a dire il vero, non mi pare così esplicita sul punto (inserendo, infatti, la citazione nel contesto delle notizie su «*γ*) die Lehrer» di Servio). Si può, dunque, concludere nei seguenti termini: la questione proposta non pare affatto oziosa, né priva di interesse storiografico (ma anche contenutistico) se, talora, gli Studiosi si sono soffermati sulla analisi del testo e, implicitamente, sulla verifica delle reali intenzioni, almeno sul punto, dell'autore del *liber singularis enchiridii*.

¹⁶⁸ Vd. *supra*, nt. 108. Sulla natura dell'espletamento dell'incarico 'diplomatico' affidatogli dal Senato, nel corso del quale Servio morì, vd. Cic., *Phil.* 9 (cfr. R. SYME, *The Roman Revolution*, pp. 170 e nt. 4 e 197) nonché Quint., *Inst. orat.* 7.3.18; Servio, del resto, fu *praetor* della *quaestio peculatus*, console con M. Marcello nel 51 a.C. (già sconfitto nella competizione del 63 a.C.: cfr. M. GELZER, *Die Nobilität der römischen Republik*, p. 45; T.P. WISEMAN, *The census in the First Century B.C.*, p. 66 e, da ultimo, A. CASTRO SÁENZ, *Cuatro cónsules en la correspondencia ciceroniana: Pompeyo, Cicerón, César y Servio en la hora de la guerra civil*, pp. 201 e 204), col quale combattè valorosamente contro i Galli (vd. Sall., *Hist.* 1.7; Cic., *Pro Mur.* 20.42; accusò di *ambitus* il console designato, e rivale nella competizione, L. Licinio Murena: *ibid.* 3.7: sul punto v., in particolare, J.-H. MICHEL, *Le droit romain dans la 'Pro Murena' et l'oeuvre de Servius Sulpicius Rufus*, pp. 181-182) e *proconsul Achaiae* nel 45 a.C. (vd. Cic., *Ad fam.* 6.1 [CCXLVIII]). Anche

bronzo — ma non equestre ¹⁶⁹ — presso i Rostri, statua che « *hodie exstat pro rostris Augusti* » (che, cioè, ancora esiste al tempo della

nella funzione di *interrex* egli avrebbe dimostrato la propria influenza escogitando la soluzione di attribuire a Pompeo il consolato *sine conlega* « probabilmente per evitare che gli fosse conferita la dittatura » (così, realisticamente, D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, p. 97, e cfr. D. NÖRR, *Rec. ad op. cit.*, p. 401 = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 1255); sull'*interregnum* di Servio, vd. Ascon., *In Milon.* 36 [Clark] e Plut., *Vitae [Pompeius]* 54.5. Intorno alla proposta serviana tesa a modificare il sistema elettorale, attraverso la proposizione di una *rogatio* 'de ambitu', vd. Cic., *Pro Mur.* 23.46-47, su cui, in particolare, C. NICOLET, *L'idéologie du système centuriate et l'influence de la philosophie politique grecque*, pp. 123-124 (nonché WISEMAN, *op. et loc. cit.*).

¹⁶⁹ Si confronti — oltre a Pomp., *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 *in fin.* [= Pal. Pomp. 178: « ... *hic cum in legatione perisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodie exstat pro rostris Augusti* »] — Cic., *Phil.* 9.1.3; 9.3.7; 9.5.10-11; 9.6.13 (« *Mihi autem recordanti Ser. Sulpici multos in nostra familiaritate sermones gratior illi videtur, si qui est sensus in morte, aenea statua futura, et ea pedestris, quam inaurata equestris, qualis L. Sullae primum statuta est. Mirifice enim Servius maiorum continentiam diligebat, huius saeculi insolentiam vituperabat. Ut igitur, si ipsum consulam, quid velit, sic pedestrem ex aere statuam tamquam ex eius auctoritate et voluntate decerno; quae quidem magnum civium dolorem et desiderium honore monumenti minuet et leniet* »); 9.6.14 e 9.7.16. Si vedano, in proposito, G. LAHUSEN, *Untersuchungen zur Ehrenstatue in Rom. Literarische und epigraphische Zeugnisse*, pp. 15-16, 47 nt. 19, 89, 98-99, 121, 134-135 e 138-139, nonché M. BRETONNE, *Storia del diritto romano* ⁸, p. 159 e nt. 27 e, da ultimo, X. D'ORS, *Servio Sulpicio Rufo (Servius Sulpicius Rufus)*, p. 131.

Sulla 'auctoritas' di Servio — mai riconosciutagli, significativamente, da Pomponio (che sembra, anzi, giocare col termine facendo di Servio un mero relatore dell'*auctoritas* altrui, distribuita, in modo generoso, per contro, sia agli allievi di Quinto Mucio, e a Gaio Aquilio in particolare (cfr. D. 1.2.2.42: « ... *ex quibus [= Mucii auditores... praecipuae auctoritatis] Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit* », il quale, ultimo, « *libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur* »...), sia allo stesso Alfeno Varo (cfr. D. 1.2.2.44), sia, ancora, agli allievi di allievi (come Ateio Capitone, « *qui Ofilium secutus est* »: cfr. D. 1.2.2.47), sia, addirittura, a colui che si reputava pronipote di Servio (ossia Gaio Cassio Longino: cfr. D. 1.2.2.51) — si veda, oltre a Cicerone, nel passo ora riportato, Scaev. *II quaest.*, D. 21.2.69.3 [= Pal. Scaev. 138; Pal. Serv. 30]: « *Quid ergo, qui iussum decem dare pronuntiat viginti dare debere, nonne in conditionem mentitur? Verum est hunc quoque in condicionem mentiri et ideo quidam existimaverunt hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi: sed auctoritas*

scrittura dell'*enchiridion* – 'exstat')¹⁷⁰. Singolarmente, però, in conclusione, si torna al tema dell'opera serviana: « *huius volumina complura exstant reliquit autem prope centum et octoginta libros* »¹⁷¹.

Servii praevaluit existimantis hoc casu ex empto actionem esse, videlicet quia putabat eum, qui pronuntiasset servum viginti dare iussum, condicionem excepisse, quae esset in dando » (vd., infatti, ancora un contrasto tra l'*auctoritas Tiberonis* e il 'parere' di Servio — per il quale, seppure in toni non contrari al secondo, non si replica il richiamo all'*auctoritas* stessa — in Cels. XIX *dig.*, D. 33.10.7.2 [= Pal. Cels. 168; Pal. Serv. 51], intorno cui *infra*, nt. 202, e cap. II, frg. [D.4.]). In letteratura vd. F.M. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, pp. 14 e ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 552 e nt. 5 nonché E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (*Pomp. lib. sing. ench.*), pp. 67-68 e nt. 40.

¹⁷⁰ Naturalmente va abbandonata alla temperie culturale del tempo l'idea (piuttosto singolare) espressa da E. ALBERTARIO, *Rec.* a G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, p. 246 = ID., *Studi di diritto romano*, VI, p. 541, secondo cui il brano « *statuam ei – pro rostris Augusti* » dovrebbe essere « eliminato, perché non si riferisce ad un principio giuridico », avendo l'Autore italiano sottovalutato la natura (anche) aneddotica dell'*enchiridion* pomponiano (su cui vd. *supra*, ntt. 98 e 100, in particolare). Il BESELER, *op. cit.*, p. 105, dal canto suo, ipotizzava la emblematicità dell'avverbio di tempo 'hodie' (ma il dubbio è privo di qualsiasi fondamento: non si può ragionevolmente negare che Pomponio si riferisse ad un dato positivo e verificabile nella sua epoca, poiché difficilmente egli si sarebbe posto nella condizione di essere smentito da qualunque lettore della sua opera). Sulla dedizione del monumento vd., da ultimo, J. HARRIES, *Cicero and the Jurists*, p. 117 (« a small statue of Servius Sulpicius Rufus on foot »: l'aggettivo non si trae dalle fonti ma risulta, in ogni caso, in grado di descrivere il fatto che non fu equestre — viene da chiedersi, allora, se l'Autore inglese abbia inteso interpretare il passo di Cic., *Phil.* 9.6.13 [riportato *supra*, nt. precedente] come allusivo ad una giustificazione 'ex post' da parte dell'Arpinate — ossia la morigeratezza dei costumi serviani rispetto all'ampollosità dell'epoca — in ordine alla gretta decisione assunta dal popolo romano di innalzare [*scl.*: soltanto] un monumento di dimensioni contenute; il passaggio « *aenea statua futura – et voluntate decerno* » potrebbe suonare, infatti, come un 'messaggio trasversale', a critica dei contemporanei).

¹⁷¹ Del resto, A. GUARINO, *Mucio e Servio*, p. 15, non considera la parte finale del paragrafo, ritenendola, coerentemente, non pertinente rispetto al punto di vista espresso circa « il vero e proprio sentimento di inimicizia di Servio per Mucio ». Dal canto suo, invece, V. SCARANO USSANI, *Tra 'scientia' e 'ars'*, p. 230 nt. 78 = « Per la storia del pensiero giuridico romano », p. 255 nt. 78 = ID., *L'ars dei giuristi*, p. 46 nt. 79, rilegge, positivamente, il tratto nel senso per cui « i 'volumina complura' ser-

Potrebbe essere un caso — segno, forse, della consistente e costante appartenenza del verbo al linguaggio di Pomponio — ma i temi *libri, statua, volumina* sono retti, tutti, dal segno ‘*exstare*’: « *libri complures exstant confecti... – (statua) hodie exstat pro rostris Augusti... – volumina complura exstant* ».

Volendo leggere la monotonia verbale con un poco di circospezione, si potrebbe rilevare, in positivo, l’assimilazione dell’*opus* serviano a qualcosa di perenne (ossia di monumentale)¹⁷², che ancora si può vedere — come ancora è visibile la sua statua¹⁷³ — segno della « sua perdurante validità »¹⁷⁴.

Nello stesso tempo, tuttavia, e in negativo, si potrebbe intendere l’inserzione del ricordo del monumento come similitudine a qualcosa di ‘statico’ (che, come l’erma, il lettore ha la possibilità di vedere di persona, toccando con mano la verità del giudizio di Pomponio), ove alla sottolineatura della mole non corrisponde — come dovrebbe, o potrebbe — alcuna sottolineatura (positiva) di merito sul valore scientifico della elaborazione serviana da parte dell’autore dell’*enchiridion*. Pertanto, se nelle altre parti del *liber singularis*, il verbo ‘*exstare*’ esplica la sua funzione indicativa di ciò che è stato tramandato, o meno, ai posteri (e che a questi è rimasto), la relazione tra il monumento e l’opera — retti entrambi dalla forma verbale ana-

viani ebbero anche, nel giudizio di Pomponio, il merito di tramandare la memoria degli scritti degli *auditores* di Quinto Mucio ».

¹⁷² Cfr. E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 367, nonché M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische ‘liber singularis regularum’. Entstehung, Eingenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*, p. 98 nt. 67, che rammenta espressamente la sopravvivenza cronologica delle opere di Servio al tempo di Adriano (quindi, di Gaio e, naturalmente, di Pomponio).

¹⁷³ E si notino, in parallelo, i ‘*Manilii monumenta*’ che ‘*exstant*’ citati in Pomp., *l.s. ench.*, D. 1.2.2.39 [= Pal. Pomp. 178], in un contesto che mi pare segnare la distanza rispetto al § 43 di D. *eod.*

¹⁷⁴ La citazione è tratta da E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 367 (e vd. anche *ivi*, p. 368 e nt. 144).

lizzata — mi pare sia funzionale a dare all'espressione una connotazione meno neutrale¹⁷⁵. Tanto più dove si consideri lo svolgimento retorico della sezione (*libri complures – statuum eius – volumina complura*) per cui il membro centrale, oltre a fungere da luogo di comunicazione del pensiero, sembra riflettere la luce nel senso appena ipotizzato (anche per il ritorno, che non può essere casuale, dell'aggettivo *complures* all'interno dei membri estremi)¹⁷⁶.

In un giudizio di sintesi, non nego, almeno in linea di principio, che possa essere vicina al vero l'interpretazione del Guarino, quando afferma che, in realtà, da D. 1.2.2.43 «traluc[e] un brano ingenuo e pasticciato»¹⁷⁷. Tuttavia, e a parte la considerazione che si potrebbe militare a favore della lettura qui presentata se avesse ragione quella parte della dottrina che ha dubitato della autenticità dell'episodio¹⁷⁸ (ma poiché non vi è uniformità d'opinione non intendo

¹⁷⁵ La forma verbale, infatti, viene ripetutamente impiegata da Pomponio in *l.s. ench.*, D. 1.2.2 [= Pal. Pomp. 178] — oltre che in § 2 («*quae omnes [= leges curiatae] conscriptae exstant in libro Sexti Papirii*») — in § 36 (a proposito di Appio Claudio 'Centemmano', il cui *liber de usurpationibus* «*non exstat*»); in § 38 («*post hos fuit Tiberius Coruncanius... cuius tamen scriptum nullum exstat... et exstat illius [= Sextii Aelii] liber qui inscribitur 'tripertita'... deinde Marcus Cato princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant*»); in § 39 (vd. *supra*, nt. 173); in § 42 («*alioquin per se eorum [= auditores Mucii] scripta non talia exstant, ut ea omnes appetant*»); ovviamente in § 43; in § 45 («*Casellii scripta non exstant nisi unus liber bene dictorum, Trebatii complures* [evidentemente sott.: *exstant*], *sed minus frequentantur*») e, infine, in § 46 («*exstat eius [= Ciceronis] oratio satis pulcherrima, quae inscribitur pro Quinto Ligario*»). Vd. anche E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. Spunti esegetici intorno al confronto tra Labeone e Capitone in D. 1.2.2.47 (*Pomp. lib. sing. ench.*), pp. 61 e ss. (ntt. 13 e ss.).

¹⁷⁶ Questo particolare rafforza ulteriormente nel convincimento che anche l'ambiguo sermone («*itaque libri eius exstant Cercinae confecti*») debba essere attribuito, in realtà, a Servio.

¹⁷⁷ Cfr. A. GUARINO, *L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale*, p. 17 (si veda anche ID., *Mucio e Servio*, p. 22).

¹⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*², I, p. 139 («*Utrum factum an fictum Pomponius narret [in D. 1.2.2.43] nescimus*»), ma per la sostanziale storicità si veda già B. KÜBLER – F. MÜNZER, 'Ser. Sulpicius Rufus', col.

avvalermi di questo argomento)¹⁷⁹, Servio non pare ottenere miglior fortuna (*rectius*: onore) dalle altre menzioni contenute nel *liber singularis* pomponiano.

852 (« die Anekdote kann an einen tatsächlichen Vorgang anknüpfen »). Da ultimi: M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, pp. 168-170, il quale assume una posizione equilibrata, rivalutando, opportunamente, l'eventualità del valore 'comunque' simbolico dell'episodio (e questo spiegherebbe il perché della scelta di un [del] *pontifex* quale interlocutore), quale manifestazione della « concezione nella quale giurisprudenza ed eloquenza sono strettamente unite » (e, in questa stessa linea, va ricondotto il parere di J.-H. MICHEL, *Le droit romain dans la 'Pro Murena' et l'oeuvre de Servius Sulpicius Rufus*, p. 193 nt. 36: « Sur les relations entre Servius Sulpicius et Q. Mucius Scaevola, voir l'anecdote (vrai ou fausse) [!] racontée par POMPONIUS, *Dig.* 1,2,2[43] »: l'esclamativo è mio) e, con altrettanta moderazione, riprendendo il complesso delle discussioni, J. PARICIO, *La vocación de Servio*, p. 554 = ID., *De la justicia y el derecho*, p. 99. Opportune considerazioni in C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 268-270. Vd. anche *supra*, ntt. 98, 100 e 170.

¹⁷⁹ Si veda già, sul punto, E. VERNAY, *Servius et son École*, pp. 16-17. A monte dell'attendibilità dell'episodio sta(rebbe) il problema della stessa autenticità del *liber singularis enchiridii* di Pomponio, su cui vd. D. NÖRR, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, pp. 512-513 = in ID., *Historiae iuris antiqui*, pp. 1000-1001 = ID., *Pomponio o 'della intelligenza storica dei giuristi romani'*, pp. 181 e ss. (pp. 181-182, in particolare), che così si esprime (dalla traduzione italiana di M.A. Fino ed E. Stolfi): « il testo tramandato nel Digesto è talmente in cattivo stato che sono sicuri alcuni interventi postclassici, i quali, verosimilmente, hanno interessato meno la sostanza della forma » (su questi aspetti cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 204 e ss. = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 302 e ss. (e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 168 e ss.); D. LIEBS, *Gaius und Pomponius*, p. 66 nt. 40, forse in quanto esito di annotazioni tratte da lezioni: ID., *Variae lectiones*, p. 63 nt. 50 [con bibliografia]; ID., *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, p. 198 (che parla di 'anspruchlos' *enchiridion*) e vd., specialmente, M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 209 e ss. [specialmente pp. 221 e ss., in cui sono assorbite, e in parte integrate, le riflessioni contenute in ID., *Motivi ideologici dell' 'Enchiridion' di Pomponio*, pp. 9 e ss. e in ID., *Linee dell' Enchiridion di Pomponio*², pp. 44 e ss.] nonché O. BEHREND, *Rec. a M. Bretone, op. cit.*, pp. 796-797); P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft*, pp. 8-9; F. WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, p. 163; L. BOVE, *La consuetudine in diritto romano, I. Dalla Repubblica all'età dei Severi*, p. 116). Utile consultazione (e presentazione di bibliografia specialistica), inoltre, in K. SALLMANN [ed.], *Die Literatur des Umbruchs von der römischen zur christlichen*

Si vedano, infatti, a tal proposito, i paragrafi 42¹⁸⁰, 44¹⁸¹ e 51¹⁸² di D. 1.2.2, ove i toni hanno ben poco della *laudatio* — anche quando si ricorda la pur encomiabile opera di Servio nella trasmissione del sapere della scuola muciana [§ 42, *in fin.*] — circa la brevità (a dire il vero: marginalità) dei suoi due libri *ad Brutum* (§ 44, *in fin.*, intorno cui, in particolare, lo Scarano Ussani ha affermato che « quasi il giurista antonino cercava di sottrarre a Servio anche il merito di aver pubblicato il primo autonomo commento all’Editto pretorio. Scriveva infatti che Ofilio « *de iurisdictione... edictum praetoris*

Literatur 117 bis 284 n. Chr., pp. 144 e ss. (pp. 146-147, in particolare, e per l’ancora recente accettazione della tesi secondo cui l’opera pomponiana — come giunta a noi — possa essere stata in realtà « tratta dagli appunti di uno studente », si veda U. AGNATI, *Le Dodici Tavole: il versetto VII, 8 e l’actio pluviae arcendae*, p. 43).

¹⁸⁰ Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.42 [= Pal. Pomp. 178]: « *Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius Iuventius: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes appetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur* ».

¹⁸¹ Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178]: « *Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus Gaius, Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo Antistius Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. Nam de legibus vicensimae primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit* ».

¹⁸² Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.51 [= Pal. Pomp. 178]: « *Huic successit Gaius Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. Hic consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eum Caesar civitate pelleret* ».

primus diligenter composuit ». Aggiungendo poi che, in realtà, l'opera ofiliana era preceduta dai serviani due *Libri ad Brutum*, che però, a sminuirne il valore anche innovativo, Pomponio definiva *brevissimi* »)¹⁸³ e, finalmente, circa la notizia secondo la quale Gaio Cassio Longino, « *natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpici* », lo appellava, per questa ragione, « *proavum suum* » [§ 51]. Il che, a dire il vero, pare una seppur minima concessione finale ad un certo prestigio di Servio (poiché, a distanza di tempo, poteva anche costituire motivo di orgoglio vantare un vincolo di parentela con il medesimo).

¹⁸³ Così V. SCARANO USSANI, *Tra 'scientia' e 'ars'*, p. 225 = in « Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio », p. 254 = ID., *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, p. 45. Non è escluso, poi, che il giudizio negativo sull'attività di Servio fosse dettato anche dalla « estrema brevità del commentario serviano all'Editto » — cfr. Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178] — « che a Pomponio, autore al contrario di un commento vastissimo, non poteva non apparire un requisito negativo » (cfr. ID., *Tra 'scientia' e 'ars'*, pp. 225-226 nt. 77 = « Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio », p. 254 nt. 77 = ID., *L'ars*, p. 45 nt. 78). Quanto alla possibilità che i *libri duo ad Brutum* di Servio non fossero un vero e proprio trattato sull'editto, bensì una sorta di edizione commentata dello stesso, vd. G. MANCUSO, *Praetoris edicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività editale del pretore in età repubblicana*, pp. 338-339; N. PALAZZOLO, *La 'propositio in albo' degli 'edicta perpetua' e il 'plebiscitum Cornelium' del 67 a.C.*, p. 2447 nt. 76; L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, pp. 62-63 e ntt. 160-170 [laddove l'Autore, accogliendo sostanzialmente la proposta di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 322, reputa essere soltanto uno il frammento dell'opera a noi giunto: per una diversa soluzione F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 230-237, in cui si identificano ben 23 frammenti], e cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 107 e 148 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 166 e 225 (e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 91 e 126). Vd., tuttavia, le osservazioni di A. GUARINO, *'Libri ad'*, pp. 769-770 = ID., *Pagine di diritto romano*, V, pp. 301-302 e, soprattutto, di G. FALCONE, *Ofilio e l'editto*, pp. 105-106. Per equilibrate valutazioni cfr. D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario 'ad edictum'*, p. 70, ed E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 3 nt. 1, 319 nt. 43.

3.1. *Il giudizio intorno alla elaborazione serviana e muciana, attraverso il tenore delle citazioni, nel resto della produzione di Pomponio: a proposito di Servio*

Va da sé che, per possedere un quadro maggiormente definito intorno al giudizio pomponiano sulla attività scientifica di Servio, si renda necessario indagare il tenore delle citazioni che lo stesso giureconsulto posteriore ha fatto del collega tardorepubblicano nel resto della sua produzione scientifica, e verificare se questo dia luogo, nel suo insieme, ad un giudizio di condivisione ovvero di critica — o, addirittura, di rifiuto¹⁸⁴.

Ad una prima osservazione si può immediatamente notare che, nella maggior parte dei casi, quanto Pomponio ha registrato direttamente della elaborazione serviana corrisponde a poco più di una definizione, priva, in ogni caso, del giudizio — sempre che esso sia stato effettivamente espresso¹⁸⁵ — da parte del referente¹⁸⁶.

Un dato pare, tuttavia, rimarchevole: le citazioni di Servio contenute nei *libri ad Sabinum* di Pomponio — e, ciò che più conta, solo quelle contenute in quest'opera — sono tutte caratterizzate dall'uso della forma '*Servius respondit*' e dalla proposizione (neutra) del pensiero serviano, senza alcuna discussione¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Circostanza che si manifesta, inoltre, nel fatto che non « è frequente che dottrine di Servio si trovino in punti nevralgici dell'argomentazione di Pomponio » — e questo conferma, ai nostri fini, l'idea di una ubicazione abbastanza 'laterale' del pensiero di Servio nella concezione del giurista posteriore — ma, soprattutto, che l'autore dell'*enchiridion* neppure, di per sé, « modelli la propria soluzione tramite una loro [= dottrine di Servio] approvazione o censura » (cfr. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 315-316 e nt. 36).

¹⁸⁵ Non si può negare, infatti, in modo assoluto che tale carenza possa essere frutto di scelte compilatorie.

¹⁸⁶ Sul testo dei frammenti, in quanto tale, si veda *infra*, cap. II.

¹⁸⁷ Cfr. Pomp. II *ad Sab.*, D. 5.1.80 [= Pal. Pomp. 392; Pal. Serv. 14]: « *Si in iudicis nomine praenomine erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent* », vd.

Fa eccezione — peraltro parziale — soltanto Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Pomp. 423]¹⁸⁸, luogo nel quale la riflessione del giurista repubblicano viene accolta con la significativa modalità « *sed Servius respondit...* », in cui l'avversativa è finalizzata a introdurre, « quasi fosse la replica di un giurista posteriore, la diversa interpretazione di Servio a proposito di un caso sostanzialmente analogo »¹⁸⁹.

A porre attenzione, tuttavia, al tenore del brano, la condivisione del pensiero di Servio pare dovuta più alla forza attrattiva operata dai pareri di Labeone, Sabino stesso e Cassio, parimenti riferiti — i quali, unanimemente, sostengono il medesimo indirizzo giurisprudenziale (« *quae sententia admittenda est* »)¹⁹⁰, contro l'opposto

infra, cap. II, frg. [B.10.]; Pomp. VI *ad Sab.*, D. 33.7.15 pr. [= Pal. Pomp. 490; Pal. Serv. 48]: « *Si ita testamento scriptum sit: 'quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego', his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri* », vd. *infra*, cap. II, frg. [B.12.], nonché Pomp. XXX *ad Sab.*, D. 32.57 [= Pal. Pomp. 749; Pal. Serv. 44]: « *Servius respondit, cui omnis materia legata sit, ei nec arcam nec armarium legatum esse* », vd. *infra*, cap. II, frg. [E.7.], ma anche nei casi riportati pare difficile poter contestare il contenuto dei *responsa* serviani (vd. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 316 nt. 36).

¹⁸⁸ Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Pomp. 423; cfr. Pal. Serv. 40]: « *Si servos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat. Quibusdam ex his ante mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat, parere possit condicione nec ne. Sed Servius respondit, cum ita esset scriptum 'si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione. Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse, quae sententia admittenda est* ». Vd. *infra*, nt. 191 e cap. II, frg. [B.11.].

¹⁸⁹ Cfr. ancora E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 19.

¹⁹⁰ La sanzione finale del passo è stata sospettata da V. SCIALOJA, *Ancora sulle condizioni impossibili nei testamenti. Nuove considerazioni*, p. 23 (che pure la definisce come « decisivo inciso », ma senza rendere esplicite le ragioni del sospetto), ripreso da TH. MOMMSEN – P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I, p. 541 nt. 2 *ad.h.l.*; C. COSENTINI, *Condicio impossibilis*, pp. 115 e ss., e P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, p. 613 (*contra*, però, a ragione, data l'omogeneità complessiva risultante

parere di Nerazio — che a un vero sentimento di adesione a Servio da parte dell'autore dell'*enchiridion*.

La *sententia*, che *admittenda est*, riguarda, infatti, l'apposizione di condizioni impossibili — in questo caso all'istituzione di erede — che, secondo Nerazio, *deficiunt* — rendendo, quindi, impossibile al designato acquistare il titolo di successore universale — ma che, a partire dalla riflessione di Servio (tramite l'esempio della premorienza anteriore alla redazione del testamento di una delle due donne, la cui sopravvivenza, *post mortem testatoris* è condizione)¹⁹¹,

dall'analisi dei vari testi in materia, E. RABEL, *Origine de la règle: "impossibilium nulla obligatio"*, pp. 489-490, cui adde gli altri autori citati da STOLFI, *op. ult. cit.*, p. 19 nt. 79, in implicita difesa della genuinità del testo).

¹⁹¹ Si tratta di un tema caro alla elaborazione della scuola serviana: cfr., infatti, pur con una parziale differenza — ma il *tópos* è quello — Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 28.5.46(45) [= Pal. Alf. 34]: «*Si Maevia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto*'. *Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet*».

Il testo alfeniano è decisamente interessante per almeno due ragioni. Intanto il *responsum* è direttamente attribuito a Servio e tale paternità è comprovata proprio dal ritorno del tema (e della *regula*) nel frammento di Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Pomp. 423], tant'è vero che O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 328, utilizza le due testimonianze in questione per restituire un unico testo palinogenetico (e vd. *infra*, cap. II, frg. B. I. e B. 11.). In secondo luogo, il significato proprio del responso — che pure crea qualche problema di ordine logico, se non addirittura più squisitamente 'psicologico', poiché resta, in ogni caso, oscura la ragione per cui un testatore debba menzionare una *filia* che '*numquam*' [*sic!*] abbia avuto, salvo voler ipotizzare una filiazione putativa che qualcuno, ad esempio l'erede legittimo, interessato a far valere la *defectio condicionis*, sia riuscito a dimostrare solo in séguito all'apertura del testamento (ma non si deve dimenticare che l'esempio è funzionale al chiarimento del tema dell'*id, quod in testamento impossibile scriptum esset*) — diventa assai più lineare se raffrontato con il ritorno del tema nella testimonianza pomponiana: la *quaestio iuris* è relativa al fatto se la condizione debba ritenersi non avverabile (con conseguente perdita della possibilità di acquisto del titolo di erede) o se, invece, debba ritenersi *impossibilis* e quindi 'come non scritta'. Il tutto è ancor più significativo, poiché la *regula* è ribadita — in tema di clausole di impossibile comprensibilità — in Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 34.8.2 [+ D. 35.1.27 = Pal. Alf. 21], di cui si tratterà approfonditamente nella parte III di questi 'studi' (e vd. già M.

per proseguire con quella di Labeone, Sabino e Cassio devono considerarsi, invece, come se non fossero state apposte (« *pro non scriptis esse* »).

Parimenti ‘neutra’ appare la citazione di Servio (con la forma ‘*Servius ait*’) in Pomp. XI *ex var. lect.*, D. 4.8.40 [= Pal. 832]¹⁹².

L’unico caso di espresa — e, in questi termini, a prima vista sorprendente — approvazione (« *Servius recte dicebat* ») si registra in

Pomp. I *ench.*, D. 38.10.8 [= Pal. Pomp. 174; Pal Serv. 60]: « *Servius recte dicebat socii et socrus et generi et nurus appellationem etiam ex sponsalibus adquiri* ».

In realtà, ove si presti attenzione al dato letterale e sostanziale del brano, sarebbe difficile trovare spunti per dubitare che la precisazione serviana fosse stata emessa ‘*recte*’¹⁹³, anche da parte di un

MIGLIETTA, *Casi emblematici di ‘conflitto logico’ tra ‘quaestio’ e ‘responsum’ nei ‘digesta’ di Publio Alfeno Varo*, pp. 301 e ss.).

¹⁹² Pomp. XI *ex var. lect.*, D. 4.8.40 [= Pal. Pomp. 832; Pal. Serv. 13]: « *Arbiter calendis Ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. Procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat. Non committi poena* ». vd., *infra*, cap. II, frg. E.8..

¹⁹³ Sulla valenza giuridica della progressione ‘*recte-rectius-rectissime*’ — intesa come struttura discorsiva tesa a (confermare,) correggere (o integrare la portata di) posizioni interpretative precedenti — si vedano F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, pp. 121 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 937 e ss.; M. MIGLIETTA, ‘*Servus dolo occisus*’, p. 313 e nt. 89; E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, I, pp. 88 e ss., nonché, ancora, ID., *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le ‘sententiae prudentium’ nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, p. 351 (e nt. 30), che, da ultimo, lega l’impiego della terminologia (limitatamente al binomio ‘*recte-rectissime*’) al « giudizio di ‘correttezza’ » che « implica così un apprezzamento del procedimento interpretativo posto in essere, che ha condotto a una disciplina in sé non sempre o del

eventuale commentatore prevenuto¹⁹⁴. L'argomento, infatti, è oggetto di una riflessione, in chiave definitoria, priva di 'sussulti' interpretativi e che si rifà — allo stato delle fonti a nostra disposizione — alla puntualizzazione serviana¹⁹⁵.

Due frammenti, tuttavia, si manifestano come particolarmente apprezzabili nell'ottica esaminata, in quanto tratti dai libri 'ad Quintum Mucium', gli unici superstiti di quest'opera in cui, del resto, si evoca esplicitamente Servio.

Mi riferisco, in primo luogo, a

Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77(76).[pr.-]1 [= Pal. Pomp. 322; Pal. Serv. 79]: « pr. *Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter atque accepit, si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur. Sed nec depositi ullo modo tenebitur: commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est an non debuerit existimare id dominum permissurum. — 1. Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. Haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere furti actionem: non magis*

tutto nuova, ma tale da soddisfare le esigenze della fattispecie concreta nell'osservanza delle disposizioni preesistenti ».

¹⁹⁴ Nessun sospetto, del resto, è registrato in E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 68, *ad D.* 38.10): cfr., infatti, e a questo proposito, Ulp. V *ad l. Iul. et Pap.*, D. 38.10.6.1 [= Pal. Ulp. 2004]; Gai. IV *ad l. Iul. et Pap.*, D. 25.5.5 [= Pal. Gai. 452] e, indirettamente, *Inst.* 1.10.9.

¹⁹⁵ Per il testo vd. *infra*, cap. II, frg. E.5..

enim tunc eius esse intellegitur, qui lucrum facturus sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret: sed et conditionem, quia ex diversis factis tenentur ».

Il passo, per quanto ampio, merita di essere riportato per intero, poiché rappresenta l'unico modello, a noi giunto nella relazione pomponiana, di parere espressamente contrastante tra Quinto Mucio e Servio. Tant'è vero che il Bremer lo inseriva nei *reprehensa Scaevolae capita*¹⁹⁶, a differenza del Lenel, il quale, per contro, teneva semplicemente (e ordinariamente)¹⁹⁷ conto della cadenza interna al Digesto.

La *dissensio* si sviluppa in tema di furto, in ordine a cui Pomponio « emenda e completa »¹⁹⁸ il parere riferito dal primo giurista (« *haec Quintus Mucius refert et vera sunt* ») contro l'opinione di Servio (« *nec utimur Servii sententia* »), la quale viene respinta ancora prima di essere illustrata — inversamente a quanto avvenuto per la decisione condivisa (« *nam licet intersit...* », et rell.).

Questo sarebbe segno, secondo parte della dottrina, di una perdurante apprezzabilità della riflessione di Quinto Mucio, riflessione che l'autore dell'*enchiridion* dimostra di prediligere, poiché « quattro volte approva la tesi richiamata, per prenderne le distanze in una sola circostanza » — cioè in Pomp. IX *ad Q.M.*, D. 34.2.34 pr. [= Pal. Pomp. 261; Pal Q.M. 6] — sebbene, emblematicamente,

¹⁹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 223-224, frg. 11; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 332-333, *ad h.l.*; vd. *infra*, cap. II, frg. E.6..

¹⁹⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, 'Praefatio', § III.

¹⁹⁸ Cfr. S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, p. 119 (vd. *supra*, nt. 95, *in fin.*).

« con una formulazione (‘... *hoc ex parte verum est, ex parte falsum...*’) di particolare prudenza »¹⁹⁹.

In secondo luogo, deve essere considerato il frammento attribuito a

Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 50.16.122 [= Pal. Pomp. 255; Pal. Serv. 85]: « *Servius ait, si ita scriptum sit: ‘filio filiisque meis hosce tutores do’, masculis dumtaxat tutores datos, quoniam a singulari casu hoc ‘filio’ ad pluralem videtur transisse continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset. Sed hoc facti, non iuris habet quaestionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit. Quod magis rationabile esse videtur* ».

Nel testo appena riportato — quale « superamento della prospettiva serviana »²⁰⁰ — si accusa addirittura il maestro di Alfeno di non essere stato in grado di operare una (corretta) distinzione tra ‘questione di fatto’²⁰¹ e ‘questione di diritto’ (alludendo al tratto « *sed hoc facti, non iuris habet quaestionem: potest enim...* », et rell.) e, pertanto, di aver prodotto una spiegazione poco ragionevole o, forse meglio, ‘priva di adeguata, accettabile *ratio*’ (*arg. ex verb.*: « *quod magis rationabile esse videtur* »²⁰²)²⁰³.

¹⁹⁹ Così E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, I, p. 313 (e nt. 29 per le fonti); del resto, in Pomp. IX *ad Q.M.*, D. 34.2.34.2 [= Pal. Pomp. 261; Pal. Q.M. 6], sullo stesso tema, ritorna il giudizio elogiativo « *tunc rectissime scribit Quintus Mucius* » (sul testo vd. *infra*, § 4).

²⁰⁰ Così ancora STOLFI, *op. cit.*, p. 316 nt. 36.

²⁰¹ Cfr. P. VOCI, s.v. ‘*Interpretazione del negozio giuridico (diritto romano)*’, p. 263 (e nt. 71).

²⁰² Quasi nella stessa epoca della storia giuridica di Roma, anche Celso trova modo di respingere un parere serviano, in modo quasi sprezzante (peraltro secondo uno stile consueto al giurista del II secolo d.C.: cfr. F. WIEACKER, *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Julius Celsus*, pp. 1 e ss.; M. BRETONE, *Note mi-*

nime su *Celsus filius*, pp. 331 e ss. [p. 336, particolarmente] = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 191 e ss. [p. 203, in particolare]); H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, pp. 385 e ss.; E. STOLFI, *Le 'sententiae prudentium' nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, pp. 362 nt. 98 e 367). La testimonianza, infatti, sembrerebbe raffigurare un parere di Servio nuovamente improntato ad una logica di eccessiva rigidità, tanto da discostarsi sia dai *verba* sia dalla *voluntas* del defunto. Mi riferisco, infatti, a Cels. XVII dig., D. 30.63 [= Pal. Cels. 137; Pal. Serv. 42]: « *Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit, una mortua Servius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum puto et nec verbis nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est* », vd. *infra.*, cap. II, frg. [D.3.]. Come ha affermato P. CERAMI, 'Verba' e 'voluntas' in Celso figlio, pp. 485-486, « Celso irride quanti prospettano *verba* e *voluntas* come meri elementi alternativi dell'ermeneutica negoziale: si pensi, in particolare, alla polemica frase *quod falsum puto et nec verbis nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est* di D. 30, 63 (Cels. 17 dig.), in cui Celso critica Servio, sottolineando mordacemente come la soluzione di quest'ultimo non si giustifichi né alla luce di una isolata considerazione dei *verba* e della *voluntas* (*accommodata*), né alla luce di una più pregnante analisi dell'assetto di interessi sotteso alla disposizione testamentaria (*falsum*) ».

Qualche profilo di anelasticità parrebbe affiorare ancora in Servio (e Ofilio) anche nella testimonianza di Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal Serv. 65] — vd. *infra*, cap. II, frg. [E.2.], ma va, tuttavia, osservato che, in altro luogo, e sempre in materia di legati, lo stesso Servio dimostra di prediligere un'interpretazione che supera il dato contingente: si veda, ad esempio, Iul. *l.s. de ambig.*, D. 32.62 [= Pal. Iul. 2; Pal. Serv. 45]; e così parrebbe essere pure in Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6 pr. [= Pal. Iavol. 178; Pal. Serv. 46], ove ciò che pare essere vincolato alla lettera del testamento rispetta, in realtà, anche la *voluntas*, e favorisce, coerentemente, la posizione della *mulier*.

Sulla testimonianza offerta da D. 30.63, e sulla sua chiusa — che qui interessa, e che è stata sottoposta a vaglio critico (vd. anche nt. immediatamente seg.) — si vedano: O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, p. 214, seguito, più o meno strettamente, da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 181; G. DONATUTI, *Dal regime dei verba al regime della voluntas* (I. *Nei legati*), pp. 202-203 (con osservazioni non semplicemente formali, ma probabilmente legate ad una visione 'purista' della scrittura dei giuristi romani) richiamato da J. HIMMELSCHEIN, *Studien zu der antiken Hermeneutica iuris*, p. 405 e nt. 2 (il pensiero di quest'ultimo Autore sembrerebbe, però, essere stato caricato di diverso significato da M. KASER, *Partus ancillae*, p. 197 nt. 193). Per la genuinità del testo si vedano, invece, C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, pp. 44-45 (il quale dichiara irrilevante, a p. 45, la disputa sulla parte finale) e, più recentemente, quanto recisamente, H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 32

nt. 53. Ancora: G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, pp. 61 e ss. (p. 66, in particolare); F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 168; A. WATSON, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, p. 357 (il quale afferma che la decisione di Servio è sconcertante [«puzzling»]) e nt. 22, sul punto di nostro interesse; E. HERMANN-OTTO, *Ex ancilla natus. Untersuchungen zu den 'hausgeborenen' Sklaven und Sklavinnen im Westen des römischen Kaiserreiches*, p. 281.

Celso, tuttavia, sembra dimostrare maggior obiettività in un altro frammento (cfr. Cels. XIX *dig.*, D. 33.10.7.2 [= Pal. Cels. 168; Pal. Serv. 51], vd. *infra*, cap. II, frg. D.4.), in cui, nello scontro di pensiero tra Servio e Tiberone, in materia di definizione di 'suppelletile', e conseguente problema di interpretazione dei 'verba' e della 'voluntas testatoris' (e sul punto si veda ancora la precisazione di P. VOCI, s.v. 'Interpretazione del negozio giuridico (diritto romano)', p. 263) — pur dichiarando la propria ammirazione per il secondo — non può esimersi dal seguire la soluzione adottata dal primo («*sed etsi magnopere me Tiberonis et ratio et auctoritatis movet, non tamen a Servio dissentio...*», et rell.): sul punto vd., in particolare, M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 286 e nt. 8; V. SCARANO USANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, p. 178 (e cfr. ID., *Empiria e dogmi. La scuola proculiana fra Nerva e Traiano*, pp. 110-111 nt. 92, il quale ribadisce il concetto secondo cui «Celso difendeva la posizione di Servio Sulpicio Rufo»). Cfr., inoltre, GRADENWITZ, *op. cit.*, p. 214; C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati*, pp. 53 e ss.; E. BETTI, *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale*, p. 350 (in particolare; una ricca pagina del grande giurista che merita senz'altro di essere riportata: «Celso, nell'espone i termini della disputa fra Servio e Tiberone, appoggia decisamente la tesi del primo, nonostante il rispetto profondo per la 'ratio' e la 'auctoritas' di Tiberone: e la ragione del suo prender parte a favore della opinione di Servio è chiaramente illustrata dal giurista classico mediante un paradosso: egli, infatti, conduce alle conseguenze estreme il ragionamento di Tiberone, per dimostrarne l'infondatezza: nessuno nega — dice Celso — che la *mens dicentis* — cioè l'intendimento soggettivo del disponente — costituisca, in sede d'interpretazione di negozi *mortis causa*, il punto di rilevanza ermeneutica, rispetto alla carica semantica della lingua e delle parole; ma ciò non vuol dire punto che la *mens* sia tutto e le parole non abbiano da adempiere nessun ufficio: se fosse così, dovremmo anche essere d'accordo nel dire che qualunque suono inarticolato, purché si sforzi di rappresentare foneticamente un pensiero, potrebbe essere 'linguaggio' »); R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, p. 376 (in particolare, che insiste sulla adesione di Celso all'opinione serviana; sul passo, più in generale, vd. anche ID., *Ancora su D. 33.10.7.2*, pp. 83 e ss. = ID., *Ancora sul legato di vesti*, pp. 157 e ss.); G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione dei negozi giuridici*, p. 66, che non mi pare possa essere seguito laddove afferma che «il giurista [= Celso] conclude che non solo l'evidente intendimento del testatore, ma anche

L'aver arguito, infatti, che la dizione 'filius' — al genere maschile — seguita dall'indicazione al plurare 'filiisque', debba considerarsi riferita solamente ai discendenti di sesso maschile (poiché ricomprensiva e assorbente, la seconda, rispetto alla prima) viene con-

lo stesso tenore obbiettivo dei *verba* escludono la soluzione di Servio » (e che il giudizio non sia del tutto condivisibile lo mostrerebbe quanto precedentemente espresso dalla stesso Autore in ID., *Lezioni sull'interpretazione dei negozi giuridici*, p. 22, quando annotava che « nonostante il raziocinio e l'autorità di Tuberone meritino profondo rispetto, Celso non dissente dall'opinione di Servio »); A. WATSON, *Morality, Slavery and the Jurists in the Later Roman Republic*, p. 296; ID., *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, p. 86 (con bibliografia in nt. 1 sul[l'eventuale] fondamento filosofico della visione contrastante: vd. anche WIELING, *op. cit.*, pp. 38 e ss. — vd., tuttavia, diversa soluzione in A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, pp. 123 e ss. (p. 124, in particolare); HORAK, *op. cit.*, pp. 225 e ss.; U. JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachsgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, pp. 78 e ss.; ancora WIELING, *op. cit.*, p. 42, nonché, ampiamente, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, II, pp. 161 e 166 (« Celso aderisce sostanzialmente a Servio e critica Tuberone »), 167 e 203 in particolare (e vd. anche pp. 182 e ss.); ID., *Legato di una categoria economico-sociale*, p. 374 e ss. (in risposta critica ai rilievi del Martini, vd. *op. cit. supra*); F. WIEACKER, *Zur Rolle des Arguments in der römischen Jurisprudenz*, pp. 20 nt. 66 e 21 nt. 69 (per indicazioni bibliografiche sul passo, inteso nel suo complesso); P. STEIN, *The Place of Servius Sulpicius Rufus in the Development of Roman Legal Science*, p. 178; anora R.M. THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, pp. 154 e ss.; O. BEHREND, *Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie*, p. 141 nt. 15 = ID., *Institut und Prinzip*, I, p. 99 nt. 15; M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, pp. 132 e ss. (in particolare); implicitamente G. CALBOLI, *Rhetorique en droit romain*, p. 167. Sul passo vd. anche CH. PAULUS, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testaments Klauseln*, p. 186.

²⁰³ Vd. ancora P. VOCI, s.v. 'Interpretazione del negozio giuridico (diritto romano)', p. 254 (e nt. 9). Sulla chiusa si vedano anche, emblematicamente, i dubbi critici espressi dall'Albertario — che trovava insopportabile l'espressione, che segnalava in questi scandalizzati termini: « *Magis rationabile!* » (cfr. E. ALBERTARIO, *Contributi alla critica del digesto*, p. 118), nonché da S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, pp. 70-71 [= in « Labeo », VII, 1961, pp. 374-375: vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*], e p. 127.

siderata da Pomponio — e non certo a torto — come cavillosa e, quindi, non dotata di adeguata ‘ratio’²⁰⁴.

Attraverso il tratto « *sed hoc facti, non iuris habet quaestionem* » torna anzi, in qualche modo, seppure quale labile eco (ma forse non troppo labile), il contenuto del rimprovero mosso, a suo tempo, dal *pontifex* Quinto Mucio a Servio, nell’aneddoto salvato — e sempre secondo quanto ci riferiscono le parole di Pomponio — in D. 1.2.2.43: « ... *traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse... de iure Servius parum intellexisset... namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare* »²⁰⁵.

Del resto, e per concludere, la risonanza profonda dell’atteggiamento critico nei confronti del pensiero serviano — sempre in

²⁰⁴ Come si è accennato appena *supra*, nt. 202, possediamo un altro frammento in cui Servio sembrerebbe adottare una soluzione differente. Alludo alla versione riportata da Iul. *l. de ambig.*, D. 32.62 [= Pal. Iul. 2; Pal. Serv. 45], vd. *infra*, cap. II, frg. [B.9.]: « *Qui duos mulos habebat ita legavit: ‘mulos duos, qui mei erunt cum moriar, heres dato’: idem nullos mulos, sed duas mulas reliquerat. Respondit Servius deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mulae continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servae plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet* ».

Stando al contenuto del brano ora riportato parrebbe che Servio avesse adottato, sul punto, una soluzione opposta rispetto a quella criticata da Pomponio nel passo salvato in D. 50.16.122 (laddove si osserva, con molto buon senso, che l’espressione ‘muli’ ricomprenda tanto gli esemplari maschi quanto quelli appartenenti al sesso femminile, così come deve intendersi per l’espressione ‘schiavi’, alludendosi, quindi, al *genus*). Queste semplici considerazioni potrebbero far insorgere il dubbio che, anche nell’ipotesi di D. 50.16.122, si celi, in realtà, l’intervento dell’autore dell’*enchiridion* teso a screditare, in qualche misura, il pensiero del giurista repubblicano.

²⁰⁵ Alludo al periodo contenuto in Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178], intorno cui vd., ampiamente, *supra*, § 2. La diversa spaziatura dei caratteri è mia. Ancora più fondata potrebbe essere l’ipotesi proposta nel testo se risultasse vero che tale episodio fu « perhaps derived from Servius’ own writings » (cfr. B.W. FRIER, *The Rise of the Roman Jurists*, p. 153 [ma vd. nt. 61, per letteratura discordante]).

comparazione con quello di Quinto Mucio²⁰⁶ — mi pare possa essere còlto (sebbene in termini apparentemente sfumati) ancora in un frammento paolino, ossia in

Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. 339; Pal. Q.M. 51; Pal. Serv. 8²⁰⁷]: « *Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari* »²⁰⁸.

²⁰⁶ Esistono, infatti, posizioni adesive rispetto all'elaborazione serviana e contro il parere di Quinto Mucio: si veda, per tutte, la notissima 'magna quaestio' in materia di ripartizione dei profitti e delle perdite nella società, registrata da Gai 3.149, da Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Q.M. 8; Pal. Serv. 5], e ripresa in Iust. Inst. 3.25.2 (intorno cui vd. F. BONA, *Contributi alla storia della 'societas universorum quae ex quaestu veniunt' in diritto romano*, p. 448 e nt. 104 = ID., *Lectio sua*, I, p. 393 e nt. 104; M. TALAMANCA, s.v. 'Società (diritto romano)', pp. 835 e ss.; F. HORAK, *Etica della giurisprudenza*, p. 181, nonché G. SANTUCCI, *La 'societas' nella casistica giurisprudenziale romana*, p. 154 (implicitamente, e 173 nt. 23); ID., *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, pp. 35 e ss., ed ora, per il passo gaiano, E. STOLFI, *Per lo studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 368 e ntt. 137-138, nonché K.-M. HINGST, *Die societas leonina in der europäischen Privatrechtsgeschichte*, pp. 63 nt. 172). Vd. anche *infra*, cap. II, frg. D. 12..

Mi pare opportuno segnalare, però, che la differenza tra il passo paolino salvato in D. 50.16.25.1, da un lato, e quello contenuto in Gai 3.149 (con D. 17.2.30 e Iust. Inst. 3.25.2), dall'altro, risiede nel fatto che il primo manifesta un giudizio diretto, espresso dal giurista severiano, sulla definizione serviana, mentre nell'altro viene descritta la nota *dissensio* giurisprudenziale, che vide (storicamente, e, quindi, come dato di fatto) prevalere l'opinione serviana (« *cuius praevaluit sententia* », in Gaio e, quindi, nelle Istituzioni imperiali: e vd. STOLFI, *op. et loc. ult. cit.*) su quella muciana (a prescindere, dunque, da un giudizio di valore).

²⁰⁷ « *Ex reprehensis Scaevolae capitibus* » (cfr. Aul. Gell., *N.A.* 4.1.20, e vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 323, nonché, *supra*, nt. 135).

²⁰⁸ Sulla testimonianza si vedano, in particolare, F.C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, I, p. 315; P. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht: Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, pp. 442 e 597 nt. 807 (circa la valutazione della « concezione filosoficamente più evoluta » di Servio rispetto a quella di Quin-

Nell'operazione tesa a fissare cosa sia 'pars', Paolo accoglie la soluzione di Quinto Mucio (specificando la *ratio* stessa: «*nam quod – sed totum esse*»).

Il giurista severiano fa, quindi, seguire l'opinione di Servio, caratterizzandola attraverso una litote ('*non ineleganter*'), che, a parere di una parte della dottrina, «come ogni altra figura retorica — va intesa per quello che è deputata a fare: e cioè ottenere, con la negazione del contrario, un grado superlativo», per cui, il '*non ineleganter*', corrisponderebbe, secondo questa lettura, ad «*elegantissime*»²⁰⁹.

to Mucio vd. G. PROVERA, *La pluris petitio nel processo romano*, I, p. 39 nt. 21 e vd. anche, ma con critiche sottili, le motivazioni proposte da F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 118 e 230; STEIN, *Regulae iuris*, p. 45, che, tuttavia, non mi pare così esplicito sul punto); M. PHILONENKO, *Elegantia*, pp. 519-520; O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane*, pp. 205-206. Cfr., infine, anche D. NÖRR, *Divisio und partitio*, p. 48 e nt. 200a = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 758 nt. 200a, su cui i rilievi di M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 189-190 nt. 539 (ad altri fini, invece, si occupa di D. 50.16.25.1 anche R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, p. 99 e nt. 24) e, da ultimo, A. VALIÑO, *La facultad de hipotecar en el condominio romano*, pp. 74 nt. 12 e 75 nt. 19. Ancora, sugli aspetti più squisitamente filosofici implicati dal passo, si veda E. BUND, *Rahmenerwägungen zu einem Nachweis stoischer Gedanken in der römischen Jurisprudenz*, pp. 133-134 e 145.

²⁰⁹ Cfr. L. ZURLI, *Dig. 50.16 tra 'iuris prudentia' e 'rhetorica'*, p. 30. Tuttavia, anche in un lettura, per così dire, 'in positivo' della litote, non si ottiene un risultato tanto entusiastico se stiamo al pensiero espresso dai giuristi romani — e da Servio, in particolare — come si può osservare in Gai. V *ad l. XII tab.*, D. 50.16.237 [= Pal. Gai. 439; Pal. Serv. 86], vd. *infra*, cap. II, frg. [E.17.]: «*Duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit: idque etiam Servius animadvertit*». Al di là del contesto specifico (legato al commento della normativa decemvirale e alle particolarità del suo linguaggio tecnico) — la cui ricerca pare frustrata dall'opera di riduzione compilatoria (vd. anche O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 245 *ad h.l.*) — non sembra si possa dubitare dell'adozione di un criterio interpretativo assai prudente, per cui la presenza di due negazioni (così come potrebbe aversi nell'espressione *non ineleganter*, ad esempio) ha, sì, valore positivo, ma che va accolto con qual certa circospezione («*quasi permittit – quam prohibuit*»), tanto che è lo stesso Servio — ricordato da Gaio — ad *animadvertere* tale concetto, ossia a 'soste-

Mi permetto di dissentire, sul punto, da quanto ora riportato: intanto in questo giudizio si è considerata soltanto la parte finale del passo (« *Servius – significari* »), operando, in questo modo, una decontestualizzazione del brano, la cui struttura, al contrario — ripeto — mostra la preferenza paolina per il pensiero muciano.

In secondo luogo, la lettura qui discussa omette di ricordare, come è stato invece autorevolmente sostenuto, che « l'effetto » della litote « è, non di rado [...], ironico » e può corrispondere ad una « ironia di dissimulazione » ossia ad « una metafora ironica »²¹⁰, contraria, quindi, alla finalità della lode.

Certo, in questa sede, non sembra che Paolo abbia inteso 'prendersi gioco' dell'opinione serviana; eppure, nel confronto tra quest'ultima e quella di Quinto Mucio, il giurista opta a favore della soluzione sostenuta da Servio²¹¹, limitandosi, con molta prudenza,

nere' (più come *opinio* che come statuizione; cfr., in questi termini, anche Iul. XXIII *ad ed.*, D. 37.5.6 [= Pal. Iul. 372] e Ulp. XXXII *ad Sab.*, D. 24.1.11.2 [= Pal. Ulp. 2768]), che così, in genere, pare volere la *lex*. Sul passo gaiano vd., in particolare, M. LAURIA, *Ius romanum*, I.1, p. 44; P. STEIN, *Regulae iuris*, p. 62 (quale segno dell'interesse, peculiare in Servio, « in linguistic problems ») e, in particolare, B. ALBANESE, *Su alcuni frammenti di Gaio 'al legem XII Tabularum'*, pp. 191 e ss., con la consueta acuta disamina delle tesi altrui sul possibile riferimento a norme del codice decemvirale del principio enunciato in D. 50.16.237 (*i.e.* a XII Tab. 9.2: cfr. M.H. CRAWFORD [ed.], *Roman Statutes*, II, p. 699).

²¹⁰ Così, limpidamente, B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*⁸, p. 178.

²¹¹ Questa conclusione è resa ancor più credibile dal fatto che Paolo dimostra — oltre che, altrove, apprezzamento per le soluzioni serviane (come in Paul. L *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Paul. 641; Pal. Serv. 62], vd. *infra*, cap. II, frg. [D.10.] — molta autonomia nei confronti del pensiero muciano. A partire, infatti, dalla implicita approvazione delle tesi di Quinto Mucio testimoniata da Paul. X *ad Sab.*, D. 9.2.31 [= Pal. Paul. 1807], si passa attraverso la registrazione del netto prevalere dell'opinione serviana su quella muciana in Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732] (sul passo vd. *supra*, nt. 182 e *infra*, cap. II, frg. [D.12.]) — e cfr. Gai *inst.* 3.149 ed *Inst.* 3.25.2, sulle cui differenze si veda, per tutti, F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, p. 33-34 e, in generale, G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, p. 35 ss. — e attraverso le precisazioni, che paiono proprie del giurista severiano, contenute in Paul. L *ad ed.*,

D. 40.12.23 pr. [= Pal. Paul. 642], per giungere al fulminante rigetto del parere (responso) muciano in Paul. LIV *ad ed.*, D. 41.2.3.23 [= Pal. Paul. 659] in quanto definito *'ineptissimum'* (in altre parole, addirittura *'sconsiderato'* — sempre ammettendo, per brevità, che il giudizio di valore sia paolino poiché tale aggettivo, alla forma superlativa, non trova altro riscontro che nel passo ora segnalato; nulla, tuttavia, annotano in proposito E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 184 *ad h.l.*).

L'analisi dei riferimenti paolini all'opera di Quinto Mucio richiede, a mio giudizio, che si osservi anche quanto accade, per contro, nella scrittura ulpiana, dove assai più neutre si manifestano le citazioni del giurista repubblicano. Ulpiano, infatti, ne propone, in genere, il contenuto dispositivo senza esprimere giudizi di valore (come può essere, al contrario, quello, in ogni caso improntato a moderazione, di Iul. XXXII *dig.*, D. 33.5.9.2 [= Pal. Iul. 465]: «*puto Mucianae sententiae adsentendum*» [e v. appena *infra*, a proposito di D. 26.1.3 pr.], ovvero quelli spesso laudatori di Pomponio (abbastanza intuitivamente, visti i termini contenuti in Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.41 [= Pal. Pomp. 178]: «*Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*»), con uno stile opportunamente segnalato, da ultimo, da E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 330-331 e nt. 72): cfr. Pomp. V *ad Q.M.*, D. 34.2.10 [= Pal. Pomp. 244]: «*tunc aequae erit vera Quinti Muci sententia*»; Pomp. IX *ad Q.M.*, D. 34.2.34.2 [= Pal. Pomp. 261]: «*tunc rectissime scribit Q.M.*»; Pomp. XXVI *ad Q.M.*, D. 8.2.7 [= Pal. Pomp. 294]: «*Mucius ait, et recte,...*», nonché, ancora, Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77.1 [= Pal. Pomp. 322]: «*haec Q.M. refert et vera sunt*» — naturalmente limitandosi lo studioso, in quella sede, a considerare solamente le menzioni dirette — intorno cui si veda ancora STOLFI, *op. cit.*, p. 309 e ss. [p. 313 nt. 29, in particolare, ove si segnala, inoltre, l'eccezione rappresentata da D. 34.2.34.pr., già registrata *supra*, nel testo].

A questi casi, io aggiungerei — in un'ottica di implicita approvazione — anche Pomp. V *ad Q.M.*, D. 24.1.51 [= Pal. Pomp. 245], nonché Pomp. XVII *ad Q.M.*, D. 9.2.39 [= Pal. Pomp. 274], ove l'apprezzamento per la soluzione muciana si desume dal commento (in particolare: «*sed – recipiat*»). Parimenti di valutazione positiva risultano le parole di Cels. VII *dig.*, D. 17.1.48 [= Pal. Cels. 68]: «*hoc bene censuit Scaevola*»; Cels. VIII *dig.*, D. 18.1.59 [= Pal. Cels. 75]: «*verum est, quod Quinto Mucio placebat*» o ancora Cels. XXXIX *dig.*, D. 50.16.98.1 [= Pal. Cels. 274], forse ridotto da esigenze compilatorie, ove non risulta essere approvata espresamente — ma neppure respinta — l'*opinio* muciana; al contrario, in Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29.1 [= Pal. Iavol. 171 {*Labeo*}; Pal. Serv. 43 – vd. *infra*, cap. II, frg. D.1.] si evince la preferenza accordata alla tesi di Servio e Ofilio contro quella di Q. Mucio e Gallo: tuttavia, Iavol. IV *ex post Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal. Serv. 65 – vd. *infra*, cap. II, frg. E.2.], presenta l'inversione dei ruoli: Mucio e Gallo prevalgono su Servio e Ofilio — sebbene con un distinguo; una approvazione implicita parrebbe presente in Pap. II *quaest.*, D. 45.1.115.2 [= Pal. Pap.

79], mentre soltanto in Mod. III *reg.*, D. 49.15.4 [= Pal. Mod. 208], non è possibile capire chi sia — tra Bruto e Quinti Mucio — il latore della tesi che prevalse: « *Eos, qui ab hostibus capiuntur vel hostibus deduntur, iure postliminii reverti antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam variae tractatum est: et consequens est, ut civitatem non adipiscatur* » — e cfr. Pomp. XXXVII *ad Q.M.*, D. 50.7.18(17) [= Pal. Pomp. 320] — né di più si ottiene, dato il rinvio ad una trattazione che non ci è pervenuta [cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 219 nt. 2 e col. 251, frg. 481], da Gai *inst.* 1.188, in materia di *species tutelarum*).

Il giurista di Tiro, invece, si limita generalmente ad amplificare la portata della *muciana sententia*: cfr. Ulp. IV *disp.*, D. 28.5.35.3 [= Pal. Ulp. 87], con ampliamento della relativa riflessione; Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.1.1.11 [= Pal. Ulp. 607], adesivamente; Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.5.8 [= Pal. Ulp. 1593]; Ulp. XVII *ad Sab.*, D. 7.8.4.1 [= Pal. Ulp. 2575], con deduzione aderente di Ulpiano rispetto al parere che Quinto Mucio « *primus admisit* »; Ulp. XVIII *ad Sab.*, D. 35.1.7 pr. [= Pal. Ulp. *2595], sulla specificazione circa ciò in cui « *consistit* » la « *utilitas Mucianae cautionis* »; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3 pr. e § 9 [= Pal. Ulp. 2641], in materia definitoria « *de penu legata* »; Ulp. XXV *ad Sab.*, D. 32.55 pr. [= Pal. Ulp. 2679], con estensione del parere muciano attraverso argomento per induzione; Ulp. XXVIII *ad Sab.*, D. 18.2.13 pr. [= Pal. Ulp. 2711], soltanto *per relationem* di opinioni giurisprudenziali; Ulp. XXX *ad Sab.*, D. 17.2.7.11 [= Pal. Ulp. 2739], ove si completa, attraverso Q. Mucio, ciò che Sabino « *non adiecit* » (cfr. *eod.* § 9); Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.27 pr. [= Pal. Ulp. *2915], in cui si ha una semplice definizione di « *argentum factum* » (in ordine a cui cfr. anche Ulp. XX *ad Sab.*, D. 34.2.19.9-10 [= Pal. Ulp. 2606], con dilatazione della definizione del giurista antico). Non mi risulta, poi, vi siano casi di rigetto da parte di Ulpiano, il quale, inoltre, presenta un significativo frammento (Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.6 [= Pal. Ulp. 2641; Pal. Serv. 7 – vd. *infra*, cap. II, frg. [E.37.](#)]), che sarebbe interessante leggere tenendo presente — *ratione disputatae materiae* — Alf. VII *dig. ab anon. ep.*, D. 50.16.203 + D. 34.2.28 [= Pal. Alf. 29] — e cfr. anche, per il « *thema serviano* » delle schiave tessitrici, Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16.2 [= Pal. Alf. 44; Pal. Serv. 49 Pal. Serv. 49 – vd. *infra*, cap. II, frg. [A.1.](#)]), in cui, dopo aver posto a confronto l'elaborazione muciana e quella serviana, ribadisce, attraverso una replica in precisazione, il pensiero di Mucio, ma in evidente adesione (simile struttura in Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.3.1.3-4 [= Pal. Ulp. 1285]); ovvero, ancora, Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 13.6.5.3 [= Pal. Ulp. 802], ove « *verior est Quinti Mucii sententia* » (mentre già « *vera est Q.M. sententia* » in Venul. XVI *stipul.*, D. 21.2.75 [= Pal. Venul. 73]: su quest'ultimo aspetto si veda ancora STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 367 e ntt. 130-132, che rinvia pure, puntualmente, ad Ulp. XXXVII *ad Sab.*, D. 26.1.3 pr. [= Pal. Ulp. 2836], in cui il giurista si adegua, a sua volta, all'ap-

non disgiunta da una certa tortuosità, ad asserire che quella di Servio, alla lettera, ‘non è scelta male’ (letteralmente ‘non è scelta non-bene’, poiché si consideri che *eleganter* non costituisce un mero giudizio di valore, ma si rifà, al contrario, al concetto di ‘scelta’ [*eligere*] ²¹² di una opinione su altre logicamente concorrenti e che, per di più, *ineleganter* significa ‘scegliere non-bene’ o ‘non-scegliere bene’) ²¹³.

provazione giuliana di una *Mucii sententia* [e si veda ancora *supra*, a proposito di D. 33.5.9.2]).

²¹² Si veda, espressamente, F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 64 nt. 6 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 106 nt. 6 (cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, p. 54 nt. 3; e vd. *infra*, nt. seguente).

²¹³ Sul significato di *eleganter* — quale condivisibile (e valorizzata) opera di discernimento (dal verbo ‘*eligo*’, appunto) tra più soluzioni ipoteticamente praticabili — si veda, recentemente, T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, p. 101 e nt. 119 (che rimanda, tra altro, a F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, p. 129 e nt. 77, per il quale ‘*eleganter*’ sarebbe stato un ‘*Lieblingswort*’ ulpiano; il Dalla Massara, che si adegua alla lettura tradizione dell’avverbio analizzato [su cui vd. *infra*, in questa nota], avrebbe, forse, potuto approfondire il prosieguo del pensiero del Maestro pavese, ove questi sottolineava, per primo, che « con ‘*eleganter*’ [...] il giurista non qualifica quasi mai l’eleganza stilistica, la purezza del linguaggio dei diversi giuristi che richiama, ma solitamente la soluzione suggerita in contrapposizione con altra, la maggior adeguatezza del nuovo pensiero, talvolta la posizione di una stessa *quaestio* », e cfr. « VIR. », II, col. 456 *ad h.v.*). Si veda, invece, E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, I, pp. 119-125 e ID., *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, pp. 352-353 e nt. 35, con critica pertinente del pensiero corrente e, in modo particolare, di quello di M. PHILONENKO, *Elegantia*, pp. 525-526 e nt. 3, giudizio che, appunto, potrebbe estendersi, a mio parere, anche alla simile posizione assunta da T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights* ², p. 72 [~ p. 80, I ed.], il quale afferma, a proposito di Ulpiano, che egli « is a neat and lucid, rather than [not, I ed.] an ‘elegant’, writer, but he admired ‘elegance’. He uses the adverb in 39 texts [*add. out*, I ed.] of the 42 in which it occurs in the Digest » (gli apici sono miei); e così, *e.g.*, anche N.D. LUISI, *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione romana in materia di crimen repetundarum*, p. 169, il quale — con riferimento ad Ulp. I *de off. proc.*, D. 1.16.6.3 [= Pal. Ulp. 2145] — trasferisce, sul piano della versione, la duplice espressione ‘*elegantissime epistula*’ (« *quam rem divus Severus et imperator Antoninus eleganter*

tissime epistula sunt moderati») per mezzo di un non certo ineccepibile, unificante complemento di mezzo (« con un'elegantissima epistola imperiale») [la spaziatura dei caratteri, nella citazione, è mia].

Va detto, tuttavia, che tali soluzioni potrebbero valersi in qualche misura — ma soltanto all'interno di un contesto agiuridico — della definizione di Auct. ad Her., *Rhet.* 4.12.17, secondo cui: « *elegantia est, quae facit, ut locus unus quisque pure et aperte dici videatur* », e vd. anche — come riferito a Servio — Cic., *Ad fam.* 4.4.1 [CCX]: « *Et ego ipse, quem tu per iocum (sic enim accipio) divitias orationis habere dicis, me non esse verborum admodum inopem agnosco: εἰρωνεύεσθαι enim non necesse est; sed tamen idem (nec hoc εἰρωνεύόμενος) facile cedo tuorum scriptorum subtilitati et elegantiae* ».

Sul tema generale si osservino, già in precedenza, P. GEIGENMÜLLER, *Quaestiones Dionysianae de vocabulis artis criticae* [Diss. Phil.], p. 30; M. RADIN, *Eleganter*, p. 312 ss.; G. SCIASCIA, *Elegantiae iuris*, p. 372 ss.; P. STEIN, *Elegance in Law*, pp. 242 ss. = ID., *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, pp. 1 e ss.; C.A. MASCHI, *La critica del diritto nell'ambito degli ordinamenti giuridici romani*, pp. 734 ss.; C. CASTELLO, *Tre norme speciali romane in tema di filiazione*, pp. 340-347, citato in proposito, a quanto mi risulti, soltanto da R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, pp. 79-80 e nt. 44; G. MELILLO, *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, pp. 30-31 e nt. 68 (con interessante difesa della classicità delle espressioni censite, contro l'ipercriticismo di G. BESELER, *Romanistische Studien* [in « ZSS. rom. Abt. », LIV, 1934], pp. 19-20, che colpiva, in particolare, ma senza fondamento nelle fonti, le espressioni 'ait, aiebat, aiebant', coinvolte dal tema; di F. EBRARD, *Die Lehre von Rechtsschulen und Rechtsliteratur römischer Juristen im Licht eines vorjustinianischen Digestentitels*, p. 131 nt. 2 [indistintamente anche contro l'unione con i verbi 'dicere', 'definire', 'scribere', 'tractare', 'distinguere'], e infine di U. VON LÜBTOW, *Der Ediktstitel 'Quod metus causa gestum erit'*, p. 116 nt. 72); H. ANKUM, *Towards and Rehabilitation of Pomponius*, pp. 3 e 12 nt. 9; ID., *Elegantia iuris*, p. 137 ss. = « AHFD. », XXVIII, 1972, pp. 341 ss.; ID., *Julianus eleganter ait*, p. 1 ss.; H. ALDINGER, *Zur Bedeutung des Begriffs 'eleganter' in den römisch-rechtlichen Quellen* [Diss.], *passim*; F. BONA, *Studi sulla società consensuale*, p. 129 e ntt. 77-78; H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, p. 389 ss.; A. DIAZ BIALET, 'Elegantia', p. 165 ss.; A. CARCATERRA, *Concezioni epistemiche dei giuristi romani*, p. 60-63, che tratta dell'espressione nei termini di forma di « elogio della 'capacità inventiva' d'un giurista »).

Quale 'elegantia' nella lettura dottrinale, ove il termine è considerato sinonimo di raffinatezza di pensiero, si vedano, infine, G. VAN DEN BERGH, *Cheese or Lavender? Elegantiae Circa D 8.5.8.5*, p. 185 ss., A. CENDERELLI, *Una 'elegantia' di Sesto Pedio: D. 3.5.5,11-13*, pp. 143 ss. nonché F. GALLO, *La 'verità': valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, pp. 83 (implicitamente), 94 e 97 (e cfr. Ulp. I

inst., D. 1.1.1 pr. [= Pal. Ulp. 1908]). Con riferimento all'avverbio *eleganter*, contenuto in Ulp. XXIV *ad ed.*, D. 10.4.3.11 [= Pal. Ulp. 719], parla, invece, di « riflessione colta » — ma non mi sembra che tale identificazione, al di là della pregevole ricercatezza espressiva, si addica al termine analizzato — L. PELLECCHI, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, p. 109 nt. 29. Da ultimo, intorno a Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. Paul. 339], vd. CH. BALDUS, *Drittberechtigung und Untergang des Objekts: Eine Lehre vom Rechtsobjekt bei Claudius Tryphoninus?* [in « RDR. », V, 2005 – *online*], nt. 50 [dal manoscritto gentilmente offerto dall'Autore]. Anche C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, pp. 223-224 nt. 241, si è occupata ampiamente del tema, con osservazioni in parte originali (sebbene sembri adeguarsi, nella sostanza, alla lettura consueta). L'Autrice, infatti, a proposito del termine oggetto di queste riflessioni, offre una interessante distinzione tra l'uso dell'avverbio (mi pare di capire, in senso generale) quale segno di « un atteggiamento di vera e propria valutazione positiva » (p. 223 nt. 241) — e questo è il concetto che comunemente viene isolato dalla dottrina — e le varie manifestazioni in cui, concretamente, si esplica il « giudizi[o] di valore di discorsi giuridici [...] che si articola a livello puramente estetico » e, poi, anche attraverso la mediazione delle retorica, quale « *elegantia* del ragionamento ». Per questo — sulla scorta del pensiero dello Stein — la Giachi osserva che, « per i giuristi, l'eleganza è una questione di idee e non di parole » (forse, meglio, più di formulazione di soluzioni e di definizioni, da un punto di vista anche sostanziale, che di termini positivamente adottati).

Detto tutto questo incidentalmente, mi sembra opportuno riportare la varie categoria in cui l'avverbio selezionato è stato inserito, invece, da H. ALDINGER, *Zur Bedeutung des Begriffs 'eleganter' in den römisch-rechtlichen Quellen*, proprio in ragione del fatto che l'Inaugural-Dessertation dell'Autore heidelbergense (della quale furono relatori Karlheinz Misera e Hubert Niederländer) è sfuggita — o, assai più probabilmente, è risultata irreperibile in ragione della sua naturale limitata 'tiratura' (non è censita, infatti, neppure in « BIA. ») — a coloro che si sono occupati, *expressis verbis*, del tema, mentre si tratta dell'unica monografia, a mia conoscenza, e che si propone di analizzare la questione sotto un profilo complessivo.

Dopo una prima sezione dedicata alla storia del significato del termine (nelle fonti non giuridiche e in quelle giuridiche) — in cui un posto centrale è occupato dal celeberrimo testo di Ulp. I *inst.*, D. 1.1.1 pr. [= Pal. Ulp. 1908], a cui l'Autore accosta Pomp. VI *ad Sab.*, D. 34.2.21.1 [= Pal. Pomp. 489], non giuridicamente significativo sul punto — e all'impiego dello stesso quale sintomo dell'apprezzabilità di qualità contenutistiche o formali (ossia secondo la *opinio* più frequentata dagli autori moderni) — come in Ulp. I *de off. proc.*, D. 1.16.6.3 [= Pal. Ulp. 2145] (già visto più sopra, in questa stessa nota) e in Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.3.7 pr. [= Pal. Ulp. 385] — l'Aldinger offre una seconda sezione, che si occupa, rispettivamente, del termine in ordine al giudizio sulla trattazione differenziata di un problema giuridico di fondo

(cfr. Ulp. IV *ad ed.*, D. 2.14.10 pr. [= Pal. Ulp. 245] ed Ulp. XL *ad ed.*, D. 37.8.1.16 [= Pal. Ulp. 1128]); di quello sulla enucleazione di una fattispecie per individuare l'appartenenza dogmatico-teoretica di una questione particolarmente complessa (cfr. Ulp. XX *ad ed.*, D. 10.3.7.13 [= Pal. Ulp. 642]; Ulp. XXX *ad ed.*, D. 13.7.24 pr. [= Pal. Ulp. 903] — con la singolare forma « *elegantèr apud me quaesitum est, si...* » — e Ulp. XLIII *ad Sab.*, D. 17.1.19 [= Pal. Ulp. 2900]) o sulla formulazione di un 'caso-limite' (se vedo bene, correttivo della regola generale [cfr. § 3 D. 10.2.18], come in Ulp. XIX *ad ed.*, D. 10.2.18.4 [= Pal. Ulp. 633] e in Ulp. XXXI [XXXII, *recte* Haloander e Lenel] *ad Sab.*, D. 24.1.7.4 [= Pal. Ulp. 2766]). Una terza sezione — la più ampia — è deputata, infine, a presentare l'uso del termine stesso ('*elegantèr*') nella veste di soluzione dei problemi — sotto il profilo della semplicità della stessa (cfr. Ulp. IV *ad ed.*, D. 2.14.7.10 [= Pal. Ulp. 245]; Ulp. V *fideicomm.*, D. 40.5.30.14 [= Pal. Ulp. 1893]; Ulp. XXVIII *ad Sab.*, D. 18.2.4.5 [= Pal. Ulp. 2708]; Ulp. XXIX *ad Sab.*, D. 21.2.21.1 [= Pal. Ulp. 2727], ove si ha una definizione; Ulp. XXX *ad Sab.*, D. 17.2.14 [= Pal. Ulp. 2740]; Ulp. XXXVI *ad Sab.*, D. 24.3.14.1 [= Pal. Ulp. 2803], anche se, a mio giudizio, a parte D. 21.2.21.1, la inquadratura dei passi potrebbe risultare un poco più complessa rispetto a quella data dall'Autore), o della soluzione per mezzo di distinzioni (sebbene non sempre sia chiaro il concetto di 'distinzione', e, soprattutto, il criterio unificante cui l'Autore riconduce i passi — nonostante le premesse generali di p. 84: cfr., infatti, Pomp. XX *epist. [et var.]*, D. 26.7.61 [= Pal. Pomp. 210], qui nella forma comparativa « *elegantius* »; Pomp. II *ad Q.M.*, D. 32.85 [= Pal. Pomp. 226], sebbene in questo luogo l'espressione sia, più propriamente, « *et ideo elegans est illa distinctio* »; Ulp. IV *disp.*, D. 29.2.40 [= Pal. Ulp. 90]; Ulp. XXX *ad ed.*, D. 16.3.1.33 [= Pal. Ulp. *896]; Ulp. XXXVIII *ad ed.*, D. 13.1.12.1 [= Pal. Ulp. 1058]; Ulp. XXIV *ad Sab.*, D. 32.52.7 [= Pal. Ulp. 2661]; Ulp. XLI *ad Sab.*, D. 9.2.41.1 [= Pal. Ulp. 2863]) o dell'analogia (cfr. quella, suggestiva, tra il peculio e l'uomo di Papirio Frontone in Marcian. V *regul.*, D. 15.1.40 pr. [= Pal. Marcian. 276]; mentre risulta essere maggiormente celata in Ulp. IV *fideicomm.*, D. 36.1.17(16).6 [= Pal. Ulp. 1880]) o dell'argomento 'per assurdo' (o, comunque, spinto alle conseguenze estreme: cfr. Gai. I *ad ed. prov.*, D. 2.2.4 [= Pal. Gai. 58], ove il giudizio è rivolto alla clausola pretoria, più che al ragionamento in sé considerato; Gai. VI *ad leg. XII Tab.*, D. 22.1.19 pr. [= Pal. Gai. 440], qui, però, forse più prossimo al significato di 'ragionevolmente' [« ... *neque usus fructus rursus fructus elegantèr computabitur* »]; si veda anche quello che, a mio parere, è l'interessantissimo Ulp. III *ad ed.*, D. 5.1.2.5 [= Pal. Ulp. 213], poiché la forma in esame ('*elegantèr*') accompagna un secondo parere, successivo ad un primo, definito con '*quod verum est*', dal che se ne deduce che l'avverbio in oggetto, almeno sul punto, conferma la tesi secondo cui il suo uso costituisca lo strumento logico e linguistico ritenuto idoneo ad apportare una correzione persino a ciò che risulta essere, di per sé, 'conforme alla realtà delle cose' (ossia, appunto, 'vero', e quindi a ricondurre a ciò che è 'scelto bene'); Ulp. X *ad*

ed., D. 3.5.9(10).1 [= Pal. Ulp. 354], assai interessante poiché il giudizio sull'essere *eleganter* del parere di Celso è correlato al fatto che, a sua volta, quest'ultimo « *istam sententiam [...] deridet* » evidentemente per la sua paradossalità (tanto è vero che, nel caso di specie — ipotesi limite di gestione di affari altrui — il giurista si spinge ad affermare che « *istam sententiam Celsus eleganter deridet [sic!]* », forma verbale, quest'ultima, impiegata, complessivamente, soltanto due altre volte, rispettivamente ancora dal giurista di Tiro e da Paolo: cfr. « VIR. », II, col. 183, s.v. '*derideo*'); Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.2.9.1 [= Pal. Ulp. 372]: ivi il concetto di '*electio*' è palese, poiché riflette il giudizio circa l'interpretazione 'restrittiva' operata da Pomponio in ordine alla portata, riferita come di per sé 'generale', della clausola pretoria '*quod metus causa*'; Ulp. XIII *ad ed.*, D. 4.8.21.11 [= Pal. Ulp. 460], ancora di molto interesse, vuoi per il rapporto instaurato tra '*eleganter*' e '*recte*', vuoi per l'esplicita affermazione che il ragionamento è portato alle estreme proporzioni (« *absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non* »); Ulp. XXIV *ad ed.*, D. 10.4.3.11 [= Pal. Ulp. 719]: nonostante vi si affermi che « *eleganter igitur definit Neratius* », la testimonianza non sfugge alla catalogazione fino ad ora condotta — il concetto di '*definire*' viene attratto, infatti, dalla modalità dell'essere '*eleganter*' e approda al significante di operare una scelta (sempre in un ambito dialettico di 'ragionamento per assurdo', che finisce per non poter essere conforme alla realtà delle cose: si veda, infatti, la pregevole costruzione « *sed hoc non sufficit: alioquin et qui... cum neque... neque... et... quod nequaquam verum est* »); Ulp. XXXIV *ad ed.*, D. 25.3.1.10 [= Pal. Ulp. 981], anche se, nel caso, l'argomentazione non mi pare portata all'eccesso (e parrebbe rappresentare piuttosto il concetto di opportunità nell'analisi del problema giuridico, a prescindere dalla soluzione data); ancora, della finzione (cfr. Ulp. VIII *disp.*, D. 35.2.82 [= Pal. Ulp. 144]; Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 15.1.9.4 [= Pal. 852], a proposito del quale, tuttavia, GIACHI, *op. ult. cit.*, p. 554, si esprime in questi termini « ... la formulazione pediana era giudicata da Ulpiano elegante », tornando all'ambigua lettura tradizionalmente offerta dalla dottrina; Ulp. XVII *ad Sab.*, Vat. Fragm. 77 – D. 7.2.1.3 [= Pal. Ulp. 2563]) — per chiudere con l'uso di *eleganter* quale sintomo di giudizio verso 'decisioni relative a posizioni in equilibrio' [— o, forse, 'in bilico' — così credo sia possibile rendere la rubrica del lavoro del'Aldinger — che può essere giudicata come singolare — « *Entscheidungen bei Schwebelagen* »] (cfr. Maecian. II *fideicom.*, D. 46.3.103 [= Pal. Maecian. 13], ove si afferma che « *Iulianus elegantissime putat* » (anche se non mi paiono convincenti le motivazioni dell'Autore tedesco circa l'appartenenza alla categoria dallo stesso enucleata [cfr. *Id.*, *op. cit.*, pp. 166 e ss.]; Ulp. L *ad ed.*, D. 29.5.1.12 [= Pal. Ulp. 1235], che pare, invece, dimostrare maggior aderenza alla classificazione ora enunciata, sebbene possa anche soltanto rappresentare un caso di estensione della *regula iuris* (decidendosi, infatti e in tema di SC. Silariano e Claudiano, per la sottoposizione a tortura e a *supplicium* dei servi, quando sia stato ucciso il *filius familias*, trovandosi il di lui *pater* in prigionia di guerra, o

morto anche quest'ultimo e prima che il figlio ne divenisse erede. Cfr., infatti, D. 29.5: in altri termini, si trattava di estendere la portata del provvedimento senatorio mirato a sanzionare il comportamento dell'erede che adisse l'eredità, o procedesse all'apertura delle tavole testamentarie sigillate, prima che fosse eseguito l'interrogatorio mediante tortura degli schiavi presenti nell'abitazione del testatore, morto per mano altrui. Per effetto del senatoconsulto Silaniano (dell'anno 10 d.C.: vd. E. VOLTERRA, s.v. '*Senatus consulta*', p. 1064; cfr., però, D. DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, p. 30), infatti, si intendeva raggiungere la prova che gli schiavi fossero stati nell'impossibilità di soccorrere il *dominus* agonizzante, poiché, diversamente sarebbero stati messi, a loro volta, a morte. Va da sé che — con riguardo all'illecito commesso dall'erede — lo scopo della norma era di accertare se questi avesse, in qualche modo, partecipato al-l'omicidio onde poter succedere al *de cuius*. Nel caso di specie, la soluzione estensiva della regola di partenza al caso del figlio non ancora divenuto erede, soluzione avanzata da Scevola — contro l'opposta, restrittiva, evidentemente circolata negli ambienti giurisprudenziali, anche solo in termini di ipotesi — viene giudicata positivamente, come 'buona scelta', da Ulpiano: « *eleganter Scaevola ait* »; sul tema mi permetto di rinviare, da ultimo, alla voce enciclopedica di M. MIGLIETTA, '*Azione popolare*', nt. 16 [e testo di riferimento]; Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.2.15.28 [= Pal. Ulp. 1278]), in cui l'*elegantia* cade, invece, sull'azione del *quaerere* (ossia « *eleganter quaeritur...* », et rell.), ed è questo, a mio parere, l'unico brano che risponde in forma più aderente all'idea della '*Entscheidung bei Schwebelagen*' isolata dall'Aldinger (il caso, infatti, riguarda gli effetti del danno effettivamente avvertosi nelle more della deliberazione del magistrato in un procedimento per *damnum infectum* e se il primo sia, pertanto, risarcibile; è, dunque, senz'altro 'raffinata (*elegans*)' la questione giuridica individuata — qui l'avverbio potrebbe anche raffigurare un giudizio di valore, in sé considerato — ma certo, anche sintatticamente [« *eleganter quaeritur, si... an...* »], rimanda ad un punto cruciale della discussione 'sapientemente individuato [*ergo*: scelto]' dai giuristi); con ritorno al pensiero fondamentale, cfr. il noto passo di Ulp. IV *ad ed.*, D. 2.14.1.3 [= Pal. Ulp. 240], laddove « *ut eleganter Pedius dicat nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem* » (il che è vero, trattandosi, com'è noto, di una *regula* relativa a '*pacta et conventiones*' [E. IV.10]); Ulp. XXXVIII *ad ed.*, D. 13.1.12 pr. [= Pal. Ulp. 1058], con la costruzione, degna di segnalazione, « *et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo: ait enim: si... sed et si...* »; Ulp. XLIII *ad Sab.*, D. 12.6.23 pr. [= Pal. Ulp. 2897], ancora una volta — come visto appena *supra* — si ha l'unione di '*eleganter*' con '*quaerere*' [« *Eleganter Pomponius quaerit, si... an... Et ait...* »], ma non muta la sostanza della affermazione, come mostra « *et ait...* », che segue alla ('opportunitamente individuata': vd. avverbio) proposizione della *quaestio iuris*; Ulp. XLI *ad Sab.*, D. 47.2.7.1 [= Pal. Ulp. 2875], con disposizione '*eleganter*' e '*scribere*', il cui interesse mi pare dato, soprattutto, dal fatto che — approvata la soluzione scelta da Pomponio — Ulpiano fa se-

La litote paolina²¹⁴ cela, dunque, a mio parere, una modulazione stilistica assai più complessa di quanto la dottrina abbia finora voluto scorgere (e questo a prescindere da problemi contenutistici del testo in sé considerati)²¹⁵.

guire [al § 2 D. *eod.*] una correzione celsina: «*Pomponius eleganter scripsit... Sed Celsus... adicit*»); qui, però, non è immediata la comprensione del fatto se la *addictio* sia a quanto sostenuto da Pomponio [«*deprehensione fieri manifestum furem*»], o se anche il prosiego del § 1 sia dello stesso giurista [«*ceterum si cum tibi...*», et rell.] e non già invece di Ulpiano stesso [ma io propenderei per questa seconda ipotesi, essendo le due parti del discorso separata da *caeterum*, che suggerisce un intervento altrui a commento del precedente]. Se quanto sostenuto può essere accettato, allora ciò che *Celsus adicit* non modifica, di per sé, la *regula* pomponiana, che mantiene, pertanto, la sua validità e il giudizio positivo che le è stato riservato. In caso contrario, si dovrebbe ammettere che l'autore dell'*enchiridion* abbia 'scelto bene', ma, per così dire, logicamente 'non troppo', se è accolta anche la messa a punto celsina); si veda, infine, come 'soluzione del problema', Ulp. IV *ad ed.*, D. 2.14.7.2 [= Pal. Ulp. 242], con il celeberrimo *responsum* di Aristone in tema di *causa obligationis* e *συνόλλαγμα*, nonché Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 18.3.4.2 [= Pal. Ulp. 937], in cui l'avverbio di nostro interesse è appena successivo all'uso della non frequente aggettivazione di una *sententia Neratii* (contenuta in § 1 D. *eod.*) come «*humana*» (e appena prima definita come dotata di '*ratio*' [«*sed quod ait Neratius habet rationem... igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana... Eleganter Papi-nianus libro... scribit...*», et rell.]), che potrebbe rendersi come 'confacente alla natura (delle cose)' e, quindi, forse, all'*aequitas* (almeno a vedere gli altri luoghi in cui, come nel presente, compare soprattutto '*praedicative usurpatum*': cfr. «VIR.», III, col. 278, *ad h.v.*, I. Positivus. A – II. Comparativus. A.).

²¹⁴ Sul passo salvato in D. 50.16.25.1 si veda, infine, A. GUARINO, *Mucio e Servio*, pp. 20-21, in cui viene proposta una lettura differente (senz'altro suggestiva, ma che presuppone, forse, una maturità culturale non ancora raggiunta da Servio) dello scontro tra i due giuristi tardorepubblicani: «la congettura che più si raccomanda è che alle perentorie risposte di Mucio su una determinata questione» — ad esempio «su ciò che debba intendersi per "parte"» — «Servio abbia opposto ripetute e sottili ("eleganti", come si usava dire) obiezioni che abbiano finito per mandare Mucio, l'ostinato, in bestia».

²¹⁵ Anche per confronto ad Ulp. XXVIII *ad Sab.*, D. 8.4.6.1 [= Pal. Ulp. 2704]: si veda, in proposito, F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, p. 230 e nt. 18-19): cfr. TH. MOMMSEN – P. KRÜGER [ingl. transl., A. Watson], *The Digest of Justinian*, IV, p. 935 *ad h.l.* [«elegantly»] ed A. D'ORS – F. HERNANDEZ-TEJERO – P. FUENTESECA – M. GARCIA-

Si noti, comunque, come nelle fonti romane l'avverbio *ineleganter*²¹⁶ non sia mai rappresentato isolatamente, bensì sempre unito al segno di negazione ('non') a formare, cioè, il sintagma '*non ineleganter*'²¹⁷, con una intensità lessicale che mai raggiunge il grado

GARRIDO – J. BURRILLO, *El Digesto de Justiniano*, III, p. 847 *ad h.l.* [« no sin acier-to »], segnalati da ZURLI, *op. et loc. cit.*; parimenti si possono vedere G. PROVERA, *La pluris petitio nel processo romano*, I. *La procedura formulare*, p. 39 nt. 21, che parla semplicemente di « sottile finezza del ragionamento », in esplicito richiamo al pensiero di M. PHILONENKO, *Elegantia*, pp. 519-520 [erroneamente citate come pp. 63 ss.]; sull'interpretazione del Provera cfr., in particolare, M. BRETONI, *I fondamenti del diritto romano*, p. 273).

²¹⁶ Da notare – *incidenter tantum* – che T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneers of Human Rights*², non ha registrato l'avverbio ora censito (cfr. *op. cit.*, p. 236 - *Table I. List of Latin Words and Phrases*, nonché p. 248 – *Table II. References to Legal Texts*, ad D. 4.4.3.1), sebbene sia presente nel linguaggio ulpiano, anche se soltanto nella ricorrenza appena menzionata (e vd. *infra*, nt. 219).

²¹⁷ Questa particolarità era stata (an)notata dagli acuti redattori del « VIR. », III, col. 713 *ad v.* '*ineleganter*': « *semper in figura Litotis. non i. ...* », et rell., e cfr. anche « VIR. », IV, col. 243 linn. 33-35.

Solamente in Gai 3.100 si ha la (simile) forma '*inelegans*' priva della negazione (« *inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem* »), che rappresenta un ἄπαξ λεγόμενον gaiano (vd. P.P. ZANZUCCHI, *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio*, p. 52 *ad h.v.*), ma, anche in questo caso, non si allude ad una 'ineleganza', bensì ad una 'pessima (opzione) della prassi' di porre in esse le cosiddette '*stipulationes post mortem*', che vengono, infatti, considerate '*inutiles*' (una concezione simile tornerà, solo una volta, nell' 'emendazione' che Giustiniano apporterà alla propria normativa in tema di pagamento degli interessi dilatori per soccombenza: cfr. C.I. 7.54.3.1 [*Iohanni p.p.*, a. 531]: « *Si enim sine emendatione relinquatur, aliquid absurdum atque inelegans necesse est evenire...* », et rell.). Allo stesso modo, in Gai 1.84-85 si tratta di '*inelegantia iuris*', quale censura mossa da Adriano al regime del *Senatusconsultum Claudianum* e, quindi, alla 'scelta — diremmo noi — di politica legislativa' operata di concedere alla donna libera, che si unisca con un *servus*, di mantenere lo stato di libertà, generando figli che avranno la condizione servile (la stessa censura è presente in Gai 1.85, ad opera di Vespasiano — il quale « *inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam* », forse avverso una *lex*, di cui, comunque, il Palinsesto veronese non conserva il nome — per il caso nel quale « *etiamsi masculi nascantur, servi sint eius cuius et mater fuerit* »): cfr. ancora ZANZUCCHI, *op. et loc. cit. ad v.* '*elegantia*'.

superlativo — come indicato dallo Zurli²¹⁸ — bensì che accompagna (o introduce) sempre un'affermazione moderata, soprattutto quando si rimanda alla elaborazione altrui²¹⁹.

A ben vedere, soltanto in una costituzione giustiniana il tenore dell'espressione si adegua — per la formulazione complessiva di ampia lode rivolte ad Ulpiano — alla lettura suggerita dallo studioso appena ripreso:

²¹⁸ Si veda *supra*, nt. 209.

²¹⁹ Oltre, ovviamente, a Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8], oggetto di queste riflessioni, cfr. Iul. LXIV *dig.*, D. 28.5.43(42) [= Pal. Iul. 767]: '*non ineleganter defendi poterit*'; Valens III *fideicom.*, D. 36.1.69(67) pr. [= Pal. Val. 12; Pal. Octaven. 16]: '*quod Octaveno non ineleganter videbatur*'; Afr. II *quaest.*, D. 34.2.2 [= Pal. Afr. 11]: '*non ineleganter dicetur*'; Pap. XVII *quaest.*, D. 31.66.1 [= Pal. Pap. 261]: '*non ineleganter probatum est*'; ancora Paul. XXI *quaest.*, D. 35.1.81 pr. [= Pal. Paul. 1411]: '*non ineleganter... dicetur*', e, infine, Paul. X *ad Sab.*, D. 46.3.8 [= Pal. Paul. 1823; Pal. Pomp. 697]: '*non ineleganter scriptum esse Pomponius ait*' e, infine, Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.4.3.1 [= Pal. Ulp. 397]: «*unde illud non ineleganter Celsus epistularum libro undecimo et digestorum secundo tractat*», ricorrenza stranamente sfuggita ai curatori del «VIR.», III, col. 713 *ad v.* '*ineleganter*' (che rinvia, *expressis verbis*, a «VIR.», IV, col. 423, linn. 33-35, altrettanto privo della registrazione del passo ulpiano; vd. anche *supra*, nt. 216).

Per completezza, e per quanto ha attinenza con le fonti imperiali (giustiniane), poiché nel *Codex Theodosianus* non compare alcuna delle forme analizzate: cfr. O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianum mit Ergänzungsband*, pp. 70 e 111), si veda, oltre a C.I. 6.51.1.9 (citato nel testo), C.I. 11.48.22.3 [*Iustinian.*, a. 531: «*illud quoque non ineleganter dubitabatur*»] oltre ad *Inst.* 1.2.10 (che F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*², p. 369, rende così: «Il diritto civile appare distribuito, non senza eleganza, in due specie»; nessun accenno al sintagma — anzi, all'intera frase iniziale di cui ora è stata riportata la traduzione — è fatto in Theoph. Par. 1.2.10: nonostante il consistente, complessivo ampliamento del titolo 1.2 delle Istituzioni imperiali ad opera del Parafraste, il § 10 risulta essere, in controtendenza, assai ridotto rispetto all'originale; sulle caratteristiche del testo — con «chiaro impiego della *divisio genera* o *species*» — vd. G. FALCONE, *Sul metodo di compilazione dell' 'Institutiones' di Giustiniano*, pp. 357 [e nt. 338, per la citazione] e 358).

C.I. 6.51.1.9 [*Iustinian.*, a. 534]: « *Ne autem hoc, quod non ineleganter summi ingenii vir Ulpianus in hac parte cum omni subtilitate disposuit, praetereatur, nostra sanctione hoc apertius inducimus* »²²⁰.

Del resto, la fonte giustiniana aumenta il valore dell'espressione '*non ineleganter*' — privandola della connaturata valenza moderata — solo in quanto unita, e immediatamente seguita, dalla lode superlativa del giurista severiano: « ... *non ineleganter summi ingenii vir Ulpianus...* ».

Se, in altre parole, fosse stato taciuto il riferimento al *summum ingenium* del giurista di Tiro, l'espressione avrebbe avuto la caratterizzazione fin qui evidenziata.

3.2. *Continua: a proposito di Quinto Mucio*

Come si è visto nelle pagine che precedono, il giudizio di Pomponio relativo alla produzione scientifica di Servio lascia trasparire — nella sostanza e, talora, anche nella forma — una qual certa freddezza, che trabocca, in alcuni casi, in aperta critica.

Per completare il quadro, vi è da analizzare — e sempre nei termini della visione di quelle testimonianze in cui si rinviene una

²²⁰ A questo proposito, G. BROGGINI, *Index interpolationum quae in Iustiniani Codice inesse dicuntur*, p. 117, *ad h.l.*, non registra alcun dubbio sulla autenticità del titolo '*de caducis tollendis*' (anche perché la *constitutio* esaminata esaurisce il materiale compositivo di C.I. 6.51 ed è giustiniana, e precisamente del 1° giugno del 534), salvo una questione relativa al titolo della *rubrica*, posto in luce da G. SCHE-RILLO, *Teodosiano, Gregoriano, Ermogeniano*, pp. 289 e ss. — ma vd. già G. ROTO-NDI, *Studi sulle fonti del codice giustiniano*, pp. 255 e ss., quindi, ID., *Studi sulle fonti del codice Giustiniano*, p. 169 [XXIX, 1916] = ID., *Scritti giuridici*, I, pp. 253-254, e, da ultima, A.M. GIOMARO, *Il Codex repetitae praelectionis*, p. 280 — che, tuttavia, non sposta i termini delle considerazioni svolte in questa sede. Su questo testo, vd. ancora GIOMARO, *op. cit.*, pp. 210 nt. 189 e 246 nt. 114.

citazione espressa del giurista²²¹ — come si esprima Pomponio nei confronti della produzione scientifica di Quinto Mucio.

Oltre alle citazioni che si rinvencono, appunto, nel *liber singularis enchiridii*²²² — e che hanno il loro apice nel § 43 di D. 1.2.2,

²²¹ Cfr. A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza*, p. 124 e nt. 106; ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, p. 205 nt. 70; ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, p. 438 nt. 23; M.G. SCACCHETTI, *La presunzione muciana*, p. 176 nt. 234; e cfr. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 312-313 nt. 26-29. Non è possibile, in questa sede, analizzare l'intera, originariamente poderosa opera dei XXXIX libri '*ad Quintum Mucium*' di Pomponio (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 60-79 [= frgg. 219-325]). Per un primo approccio d'insieme — ma in lavori rimasti fino ad oggi isolati — si vedano S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, pp. 3 e ss. = in «Labeo», VII, 1961, pp. 218 e ss., 352 e ss. (vd. *supra*, nt. 95, *in fin.*); M. LAURIA, *Ius romanum*, I.1, pp. 70 e ss., e un intero capitolo in M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'. Problemi di origine*, pp. 144 e ss. Sullo stile delle citazioni pomponiane di Quinto Mucio, si vedano F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 55 e 65 e ss. (e dati in H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexandre²*, p. 39); F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 253-354 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 364-365 (e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 204-205); G. WESENBERG, s.v. '*Sex. Pomponius*', col. 2419, nonché F. BONA, *Società universale e società questuaria generale in diritto romano*, pp. 376-377 e nt. 21-23 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 308-309 e nt. 21-23.

²²² Cfr. Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2 § 41 (il celeberrimo luogo in cui si afferma che «*Quintum Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*»), § 42 (per la menzione dei suoi *auditores*, «*omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur*»), § 43 (ampiamente esaminato nel corso di questo capitolo) e § 45 (a proposito del quale si osserva che, un altro dei suoi allievi, peraltro indiretto, il giurista Aulo Cascellio, fu talmente legato alla memoria del predecessore da istituirne il di lui nipote, omonimo del padre, Publio Mucio, quale proprio erede: «*Aulus Cascellius, Quinti Mucii auditoris Voncacii auditor, denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem eius reliquit heredem*») [= Pal. Pomp. 178].

In ordine ai §§ 41-43 e 45 di D. 1.2.2, ora menzionati, non è fuor di luogo annotare l'andamento, per così dire, dialettico della prospettazione pomponiana. Alla citazione di Quinto Mucio — sorta di capostipite di questa sezione dell'*enchiridion* — a cui si riallaccia il (grande, agli occhi di Pomponio) merito di essere stato il primo giurista della storia di Roma a '*ius civile generatim constituere*', segue l'elenco de-

in cui è racchiuso lo scontro tra il *pontifex* ed il giovane Servio²²³, da cui esce senz'altro vincitore il giurista più anziano²²⁴ — diverse e-vocazioni di Mucio sono racchiuse nell'opera a lui dedicata.

Oltre ai casi nei quali il pensiero dell'antico giurista viene ricordato con modalità 'neutre'²²⁵ — ma senza che per questo se ne

gli allievi, dai quali (nonostante quanto verrà affermato nel § 43) viene escluso proprio Servio, il quale assume una mera funzione ancillare (§ 42). Servio che, ricordato a questo scopo, è 'ripescato' all'interno del successivo § 43, ma allo scopo più volte richiamato e ampiamente illustrato di sminuirne il valore, almeno nei termini di sottolinearne — come è stato osservato — « l'eloquenza [...], ma non il contributo innovativo » (cfr. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum'*, I, p. 275 nt. 25). Chiude, in una sorta di cerchio perfetto, il ricordo della disposizione di ultima volontà di Aulo Cascellio, che riporta il baricentro della trattazione, due generazioni successive, alla memoria del *pontifex* (§ 45). E tutto questo parrebbe confermare l'idea di una descrizione — in questa sezione dell'*enchiridion* (§§ 40 e ss.) — « prospettata [...] in termini di dipendenza intellettuale » dei giuristi evocati (così S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, pp. 437-438). Si vedano, da ultime, anche le rapide annotazioni — a livello di struttura dei paragrafi interessati — di M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II, 2, pp. 504 e 514 nt. 62, nonché STOLFI, *'Plurima innovare instituit'*, pp. 61 e ss. e ID., *Die Juristen-*ausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat**, pp. 18 e ss., e per la 'tripartizione' complessiva del 'manualetto' pomponiano rinvio a P. CANTARONE, *'Ius controversum' e controversie giurisprudenziali nel II secolo a.C.*, p. 405 e nt. 1 (ossia, com'è noto: *'origo atque processus iuris'*, *'nomina et origo magistratuum'*, *'successio auctorum'*: a quest'ultimo proposito, si segnala la pagina di sintesi, per elenco — con alcune ripetizioni e diversi errori — di G. KÖBLER, *Zur Geschichte der römischen Rechtsgeschichte*, pp. 211-212 con nt. 23), e così, in sintesi, da ultimo anche F.J. CASINOS MORAS, *Jurisprudencia y sistema de fuentes en la experiencia jurídica romana y moderna*, p. 1923 (e nt. 22, con approfondimento di singole tematiche nelle pp. ss.).

²²³ Vd. appena *supra*, § 2.

²²⁴ Cfr. ancora E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 290-291 nt. 56.

²²⁵ Per i casi nei quali, senza esplicita menzione del *pontifex*, nell'opera a lui dedicata, viene riprodotto il suo pensiero, rinvio a STOLFI, *op. cit.*, pp. 312-313 nt. 27 — con letteratura e con citazioni da S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'* (citata dallo Stolfi dalla riedizione di « Labeo », VII, 1961: a questo proposito, vd. *supra* nt. 95, *in fin.*).

respinga il contenuto²²⁶ — alcuni testi manifestano un'aperta condisione del suo pensiero. E questo è reso possibile, in prima battuta,

²²⁶ Per questo motivo, non pare inopportuno segnalarne il contenuto semplicemente qui, in nota. Vd., infatti, Pomp. IV *ad Q.M.*, D. 34.2.33 [= Pal. Pomp. 238; Pal. Q.M. 20] « *Inter vestem virilem et vestimenta virilia nihil interest: sed difficultatem facit mens legantis, si et ipse solitus fuerit uti quadam veste, quae etiam mulieribus conveniens est. Itaque ante omnia dicendum est eam legatam esse, de qua senserit testator, non quae re vera aut muliebris aut virilis sit. Nam et Quintus Titius <Mucius> ait scire se quendam senatorem mulieribus cenatoriis uti solitum, qui si legaret muliebrem vestem, non videretur de ea sensisse, qua ipse quasi virili utebatur* »: la parte medio-finale del brano è comunemente attribuita a Quinto Mucio (cfr. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 155 nt. 7, *ad h.l.*; P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 856 nt. 8, *ad h.l.* nonché S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, p. 36 = in « Labeo », VII, 1961, p. 243 (vd. *supra*, nt. 95, *in fin.*); ma il testo è direttamente emendato in « Nam & Quintus Mucius ait... », et rell., in *Infortiatum Pandectarum Iuris Civilis Tomus Secundus*, p. 581 = D. 34.2.35, con semplice indicazione marginale: « [†] In P. Flo. Quintus Titius », mentre D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, I, p. 631, *ad h.l.*, optava per la proposta di soppressione di 'Titius': « nam & Quintus [Titius] ait... », et rell.). La riflessione appare, dunque, di natura per così dire 'neutra': il pensiero muciano funge solamente da *exemplum* di quanto sostenuto da Pomponio (ma, certamente, non viene smentito il giurista più antico). Cfr. M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'*, p. 148 (« Pomponio avrebbe condiviso il responso di Q. Mucio »), e, da ultimo, in tema, B. ALBANESE, *Quattro brevi studi*, p. 352.

Andamento simile al caso precedente si può osservare anche in Pomp. XXXVII *ad Q.M.*, D. 50.7.18(17) [= Pal. Pomp. 320; Pal. Q.M. 43]: « *Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati. Et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere: id enim iuri gentium convenit esse. Itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere. Quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret: quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret, cum aqua et igni interdiceret. In qua sententia videtur Publius Mucius fuisse. Id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen lex postea lata est, ut esset civis Romanus, et praeturam quoque gessisse dicitur* » (da vedersi anche in rapporto a Mod. III *reg.*, D. 49.15.4 [= Pal. Mod. 208; Pal. Q.M. *ibid.*]).

Il passo è estremamente interessante sotto il profilo della questioni giuridiche analizzate, che coinvolgono tanto il *ius gentium*, il diritto internazionale romano di guerra, il rispetto dovuto ai *legati hostium*, le conseguenze legate alla violazione dell'immunità degli stessi legati da parte di cittadini romani, con conseguente identificazione dei limiti entro i quali può essere persino perduto lo *status civitatis* (si veda il caso di Ostilio Mancino che parrebbe averla mantenuta, nonostante l'oltraggio perpetrato a danno del *legatus* dei Numantini), con richiamo, persino, dell'antico istituto giuridico-religioso dell'*aqua et igni interdictio*. In questo complesso contesto — in cui interviene anche il parere di Publio Mucio Scevola (che pare ancora richiamato da Modestino, in D. 49.15.4) — a proposito del figlio Quinto Mucio, Pomponio dà notizia che questi « *solitus est respondere* » che il percussore (romano) dell'ambasciatore inviato da altro popolo debba essere consegnato a quest'ultimo. Ai fini della nostra rilevazione, l'informazione non va oltre a ribadire l'usanza consueta, ma, nuovamente, non si oppone alla soluzione muciana.

Se vogliamo, appare ancora più scarna la testimonianza salvata in Pomp. XXXI [*rectius*: XXXII, Lenel {così anche S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, p. 112 (vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*)}] *ad Q.M.*, D. 8.3.15 [= Pal. Pomp. 311; Pal. Q.M. 40]: « *Quintus Mucius scribit, cum iter aquae vel cotidianae vel aestivae vel quae intervalla longiora habeat per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret, et quod vellet in rivo facere, licere, dum ne domino praedii aquagium deterius faceret* ».

La struttura espositiva del frammento prende avvio dal fatto che « *Quintus Mucius scribit* », e di cui si riporta — e si sarebbe portati a credere in una forma assai prossima (per il linguaggio, o, almeno, contenutisticamente fedele, per il *thema disputandi*) alla versione originale — il contenuto della decisione muciana, senza alcuna sottolineatura di tipo critico. Se ne deve dedurre, pertanto, l'accoglimento integrale da parte dell'autore dell'*enchiridion* (anche per la ragione che il principio non è contraddetto in altri punti di trattazione della materia: cfr. Pomp. *eod.*, D. 8.3.14 [= Pal. Pomp. 310] e Pomp. *eod.*, D. 39.3.21 [= Pal. Pomp. 312]).

Finalmente si ha, con un *incipit* pari a quello del brano precedente, Pomp. XXXI *ad Q.M.*, D. 19.1.40 [= Pal. Pomp. 306; Pal. Q.M. 38]: « *Quintus Mucius scribit: dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat et pro his rebus pecuniam accepit et tradere nolebat: emptor quaerebat, quid se facere oporteret, et verebatur, ne hae arbores eius non viderentur factae. POMPONIUS: arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit: sed ex empto habet actionem* ».

Il passo non manca di qual certa suggestione, poiché *casus* e *quaestio iuris* presentano particolari affinità con le modalità espositive dei frammenti alfeniani (soprattutto nella versione dell'epitome anonima), così come il *responsum* (pomponiano) non è molto distante dallo stile consueto per la scuola serviana (si veda, in parti-

attraverso l'uso dell'avverbio 'recte' o l'indicazione che la *sententia* 'risponde alla realtà delle cose' («*haec Quintus Mucius refert, et vera sunt...*», et rell.)²²⁷, così come avviene, rispettivamente, in

colare, l'espressione «*quid se facere oporteret*», per cui cfr., e.g., Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21], che sarà oggetto di più ampie riflessioni nella 'parte terza' di questi 'studi'). Le parole di Quinto Mucio, quindi, risultano essere funzionali alla comunicazione della fattispecie concreta (vendita di alberi separatamente dal fondo, e diniego del proprietario di operare la relativa *traditio*) e del dubbio che attanaglia l'*emptor*, ossia di conoscere se abbia, e quale tutela giuridica possa utilizzare, nel timore (peraltro fondato, come risulta anche dalla risposta di Pomponio) che la proprietà dell'oggetto della *emptio-venditio* non sia stata a lui trasferita. La prima e la seconda parte del brano risultano, dunque, meramente funzionali all'esplicazione della soluzione (tutela esclusiva in via di responsabilità contrattuale, con la concessione dell'*actio empti*), ma — è bene ribadirlo, ancora una volta — non presenta alcun segno di attrito con quanto riferito della elaborazione muciana.

²²⁷ Del tema si è occupato, in particolare, E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 368 e nt. 141 (e pp. 350-351 ntt. 24 e 29, 352 e nt. 31), con riguardo appunto all'epoca segnalata. Lo studioso osserva giustamente che «una valutazione di 'verità' troviamo anche nell'unico testo di Paolo in cui ricorra, per Servio, il nostro termine» (cfr. anche *ivi*, pp. 348 e nt. 12, 351 e ntt. 24 e 29, 352 nt. 31, in particolare). Tale espressione ('*vera sententia*') compare per ben cinquantanove volte all'interno della giurisprudenza romana (cfr. «VIR.», V, coll. 346, linn. 20-31, s.v. '*sententia*'; *ivi*, col. 1316, linn. 10-11, s.v. '*verus*') e riflette, in ultima analisi, come già esplicitato, una indicazione di conformità del dettato giurisprudenziale alla realtà delle cose (vd., infatti, la composita definizione che ne dà STOLFI, *op. cit.*, pp. 353-354; sul tema, da ultimo, rimando anche a M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, pp. 729-730 e nt. 141), che parrebbe poter essere superato (soltanto?) dall'uso dell'avverbio 'recte' (vd. Ulp. III *ad ed.*, D. 5.1.2.5 [= Pal. Ulp. 213], su cui *supra*, nt. 213). Si noti, *incidenter tantum* e con una prova in negativo, che allorché Cels. XVII *dig.*, D. 30.63 [= Pal. Cels. 137; Pal. Serv. 42; vd. *infra*, cap. II, frg. D.3.] muove un'aspra critica ad una *sententia* serviana in materia di '*partus ancillae*' afferma che ciò «*falsum puto*» — ossia l'opposto dell'essere '*verum*' — poiché (e questo mi pare importante, trattandosi della *ratio* del giudizio di valore) «*nec verbis nec voluntati defuncti accomodata haec sententia est*», ossia non è conforme né ai *verba* né alla *mens testatoris* (quindi: è difforme dalla [inadeguato rispetto alla] realtà). Si vedano anche F. GALLO, *La 'verità': valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, pp. 83 e ss. (già richiamato *supra*, ntt. 62 e 68) nonché M. MIGLIETTA, *Casi emblematici di 'conflitto logico' tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Publio Alfeno Varo*, p. 283 nt. 19.

Interessante anche la progressione ‘*verior*’ e ‘*verissima*’, con un uso delle forme comparativa e superlativa che, vale ricordarlo, è stato tipico strumento retorico della giurisprudenza romana (vd., ad esempio, per ‘*recte*’ – ‘*rectius*’ – ‘*rectissime*’, quanto osservato *supra*, nt. 193): cfr. Pomp. XXXIII *ad Sab.*, D. 8.3.24 [= Pal. Pomp. 788], nel porre a confronto due diverse opinioni di Labeone e di Proculo (« *Proculi sententia verior est* »), in cui, pur non essendo del tutto destituita di fondamento la prima, la seconda pare maggiormente rispondente alla realtà (cfr. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, pp. 27 e ss.), e simili significati paiono da desumere anche dai restanti frammenti, ossia da Pap. XXVI *quaest.*, D. 42.8.18 [= Pal. Pap. 321], senza esplicita citazione di giuristi; da Pap. XXIX *quaest.*, D. 35.2.11.6 [= Pal. Pap. 353] « *verior est diversa sententia...* », et rell.; dall’interessante Paul. XXXIII *ad ed.*, D. 18.1.1.1 [= Pal. Paul. 502], che raffigura la tensione presente tra le *sententiae*, rispettivamente di Sabino e Cassio, e quella di Nerva e Proculo; Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.2.9 [= Pal. Paul. 632], a favore di una soluzione labeoniana; più sfumato, invece, il giudizio in Paul. LIV *ad ed.*, D. 41.2.3.3 [= Pal. Paul. 658], ove « *quidam putant Sabini sententiam veriores esse* », adesione condivisa dallo stesso giurista severiano (« *quibus consentio* »); Paul. LXII *ad ed.*, D. 42.8.9 [= Pal. Paul. 742], con preferenza accordata ad un’altra *sententia* sabiniana (restando, però, ignoti i fautori della diversa soluzione); Paul. LXXV *ad ed.*, D. 45.1.85.3 [= Pal. Paul. 810], similmente al caso precedente, ma senza menzione di alcun giurista; parimenti Ulp. XXVI *ad ed.*, D. 12.4.3.7 [= Pal. Ulp. 772], nel confronto tra *sententiae* di Celso padre e Celso figlio (con prevalere di quella del secondo, poiché — parrebbe — ispirata alla ‘*naturalis aequitas*’, quindi, ad una giustizia sostanziale che rende la decisione adeguata alla realtà); Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 13.6.5.3 [= Pal. Ulp. 802], sulla nota « *Quinti Mucii sententia* » in tema di responsabilità del comodatario; Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 14.4.7.4 [= Pal. Ulp. 846], sulla concessione dell’*actio tributaria*, con parere positivo di Labeone; Ulp. *ibid.*, D. 15.1.9.6 [= Pal. Ulp. 852], interessante, poiché, dopo aver illustrato le posizioni conflittuali, il giurista afferma: « *sed prior sententia verior est, ut...* », et rell.; Ulp. *ibid.*, D. 15.4.1.5 [= Pal. Ulp. 864], che dà preferenza ad un « *ait Marcellus... idem scribit...* », et rell.; Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.2.13.6 [= Pal. Ulp. 1274] sulla preferibilità di una *sententia* sabiniana, che opera una interpretazione più ampia — e così, parimenti, in Ulp. *ibid.*, D. 39.2.15.12 [= Pal. Ulp. 1278]; particolarmente interessante, poi, la struttura in cui si presenta Ulp. II *fideicomm.*, D. 33.1.14 [= Pal. Ulp. 1866], che è opportuno riportare per intero: « *Si cui annum fuerit relictum sine adiectione summae, nihil videri huic adscriptum Mela ait: sed est verior Nervae sententia, quod testator praestare solitus fuerat, id videri relictum: si minus, ex dignitate personae statui oportebit* » (ancora una volta vi è marcato il conflitto tra ciò che è stato — o, meglio, non è stato — espresso dal testatore, e quella che è la ricostruibilità del substrato fattuale, a cui pare opportuno adattare la soluzione giuridica); Ulp. XVII *ad Sab.*, Vat. Fragm. 60 [= Pal. Ulp. 2548], ove è Giuliano a prevalere su Labeone; in-

Pomp. XXVI *ad Q.M.*, D. 8.2.7 [= Pal. Pomp. 294; Pal. Q.M. 34]: «*Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et recte, quia non ita in suo*

fine, Marcian. VII *inst.*, D. 40.5.50 [= Pal. Marcian. 126], ove il giurista severiano, pur riproponendo una tesi di Cervidio Scevola, di cui non se ne contesta — almeno immediatamente — la *ratio*, ne affianca, per così dire, un ‘correttivo’, forse ispirato da altri («*mihi quoque*»), e che insinua attraverso la formula oculata «*quae sententia mihi quoque verior esse videtur*».

Può essere ‘*verissima*’, invece, la *sententia*, ma solo nel linguaggio ulpiano (almeno per quanto a noi pervenuto), segno della più piena corrispondenza alle esigenze della vita del diritto: cfr., infatti, Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.1.11.16 [= Pal. Ulp. 931], in cui, dopo aver ricordato una *sententia* giuliana (vd. § 15, D. *eod.*), il giurista di Tiro la estende — ritenendola di assoluta adattabilità al contesto cui egli è ulteriormente interessato — anche ‘*in pignoribus*’ («*sententiam Iuliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque: nam si...*», et rell.); nonché Ulp. II *fideicomm.*, D. 32.11.20 [= Pal. Ulp. 1869], «*est haec sententia Marcelli verissima*» (in materia ‘*cui et adversus quem competat fideicommissi petitio*’: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 909 *rubr. ad h.l.*), e finalmente Ulp. IV *fideicomm.*, D. 36.1.15.3 [= Pal. Ulp. 1879], «*et Iulianus libro quinto decimo [scl.: digestorum; XXV, LENEL, op. cit., I, coll. 362 e 386-387] scribit et sequentes tabulas confirmari: quae sententia verissima est*» (l’attribuzione ad Ulpiano si deve addirittura a I. CUIACIUS, *Observationum et emendationum libri 2.27*, in ID., *Opera*, I, coll. 69-70 [col. 70, in particolare], e vd., per tutti, LENEL, *op. cit.*, II, col. 915 nt. 1).

In due ricorrenze, al contrario, la *sententia* appare essere ‘*non vera*’ (come in Iavol. VII *epist.*, D. 50.16.116 [= Pal. Iavol. 108], in cui viene contestata una interpretazione ‘nominalistica’ di Labeone, in materia testamentaria, interpretazione che, secondo una icastica annotazione, «*videtur verborum figuram sequi*», contro l’opposto parere di Proculo, che «*mentem testantis*» [sott., sempre, *videretur sequi*], e in Ulp. V *ad ed.*, D. 5.1.16 [= Pal. Ulp. 271], in aperto ripudio [«*quae sententia vera non est et a multis notata est*»] della teoria giuliana secondo cui potrebbe essere convenuto in giudizio il «*heres iudicis, qui litem suam fecit*»: su D. 5.1.16 vd., da ultimo, e in modo esauriente, per discussione e indicazioni bibliografiche, R. SCEVOLA, *La responsabilità del ‘iudex privatus’*, pp. 467 e ss.). Si vedrà *infra*, nel corso del cap. II, come il giudizio di ‘*veritas*’ legato ad un parere giurisprudenziale non sia infrequente (anche) con riferimento alla relazione del pensiero serviano. Vd. anche *supra*, ntt. 62 e 68, e *infra*, nt. 269.

statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris »²²⁸

e in

Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77(76).[pr.-]1 [= Pal. Pomp. 322; Pal. Q.M. 9], il cui contenuto è stato riportato più sopra²²⁹, e che rappresenta, nello stesso contesto, il giudizio positivo su ciò che è riferito da Quinto Mucio, e la repulsa, per contro, di quanto sostenuto da Servio (« *nec utimur Servii sententia, qui putabat... non magis enim...* »)²³⁰.

²²⁸ Sul passo, A. WATSON, *The Law of Property*, pp. 181 e ss., in particolare, assimila il pensiero di Quinto Mucio e quello di Pomponio, offrendo così lo spunto per l'implicita adesione del secondo a quanto elaborato dal primo (da cui l'idonea presenza dell'avverbio 'recte').

²²⁹ Vd. *supra*, § 3. Si riporta, per comodità del lettore, nuovamente il (solo) § 1 di D. 47.2.77(76): « *Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit, non posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. Haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa tenetur. Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec extaturus esset, furem habere furti actionem: non magis enim tunc eius esse intellegitur, qui lucrum facturus sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret: sed et conditionem, quia ex diversis factis tenentur* ».

²³⁰ Sul testo e per il confronto delle opinioni racchiuse vd. O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane*, p. 204. Poco peso era dato, invece, al giudizio di Pomponio da F.M. DE ROBERTIS, *La legittimazione nell'actio furti*, I. *Sulla questione 'an fur furti agere possit'*, p. 56, il quale osservava soltanto che se il giurista, « da una parte, aderisce alla opinione radicalmente negativa di Q. Mucio, dall'altra, sente il bisogno di ricordare una *sententia* di Servio, il quale, pur nello stesso orientamento di massima, non esitava a riconoscere al *fur* la legittimazione attiva nel caso eccezionale in cui 'dominus nemo exstaret nec extaturus esset' ». Dal canto suo D. LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht*, p. 133, dà per genuino responso muciano il tratto iniziale, fino a « *salvum esset* ».

In un altro luogo, relativo alle donazioni ‘*inter virum et uxorem*’ (almeno così stando alla sistematica compilatoria di D. 24.1 *rubr.*), e, quindi, alla cosiddetta ‘*praesumptio muciana*’²³¹, il pensiero dell’antico *pontifex* viene dato («*Quintus Mucius ait – pervenisse*») e, per così dire, ‘interpretato autenticamente’ da Pomponio²³². Quest’ultimo, pertanto, manifesta la volontà di approvare — seppure in modo implicito — il contenuto dispositivo e, insieme, la *ratio* — non espressa, obiettivamente, da Quinto Mucio²³³, ma dal primo ugualmente individuata («*evitandi – Quintus Mucius probasse*»). Si allude a

Pomp. V *ad Q.M.*, D. 24.1.51 [= Pal. Pomp. 245; Pal. Q.M. 19]: «*Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset*

²³¹ Per l’importante tema si vedano, in particolare (con indicazioni bibliografiche), M. KASER, *Praesumptio Muciana*, pp. 215 e ss. = ID., *Ausgewählte Schriften*, I, pp. 313 e ss.; M.J. GARCIA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, I. *La tradición romanística*, pp. 93-95; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall’età arcaica al principato*, pp. 169 e ss. (p. 171, in particolare); G. HEYSE, *Mulier non debet abire nuda. Das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom*, pp. 81-82; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 105 (in particolare); M.G. SCACCHETTI, *La presunzione muciana*, pp. 162 e ss. (per una ‘lettura esegetica’ di D. 24.1.51), e, da ultima, F. LAMBERTI, *Giusromanistica e formazione del giurista europeo*, pp. 193-194 e nt. 21, la quale parla di «formulazione (l’unica realmente compiuta) della regola contenuta in D. 24.1.51».

²³² Per i vari rilievi critici mossi al tratto «*evitandi – probasse*» si veda SCACCHETTI, *op. cit.*, pp. 171 e ss., ed *ivi*, p. 178, per la conclusione secondo cui si tratti di «una nota del giurista classico» al tema muciano.

²³³ Questo sta a significare che non abbiamo una testimonianza diretta di riscontro, ma Pomponio afferma che ‘sembra’ (*‘videtur’*) Quinto Mucio aver ritenuto buona (*‘probasse’*) la ragione di evitare turpi guadagni muliebri. Si noti che l’aggettivo *‘turpis’* si riallaccia con buona simmetria alla precedente osservazione che *‘verius et honestius est’* risolversi per la presunzione di provenienza dei beni dal marito o da coloro che sono soggetti alla sua *potestas*.

ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse ».

In altre tre citazioni, l'elaborazione del *pontifex* trova implicito apprezzamento, poiché viene accolta e trasmessa sviluppando un ragionamento — dal respiro più o meno ampio — che si situa nel solco della opinione più antica, la quale viene, in questo modo, ribadita²³⁴. Così in

Pomp. XXXI *ad Q.M.*, D. 18.1.66.2 [= Pal. Pomp. 303; Pal. Q.M. 37]: « *Quintus Mucius scribit, qui scripsit 'ruta caesa quaeque aedium fundive non sunt', bis idem scriptum: nam ruta caesa ea sunt quae neque aedium neque fundi sunt* »²³⁵

e, quindi, in

Pomp. XVII *ad Q.M.*, D. 9.2.39 pr.-1 [= Pal. Pomp. 274; Pal. Q.M. 27]: « pr. *Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pascetur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. – POMPONIUS. Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus*

²³⁴ Questo mi pare possa essere ribadito, contro l'opposto parere di S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, p. 43 = in « Labeo », VII, 1961, p. 354 (vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*).

²³⁵ Per l'appartenenza del *thema* al pensiero muciano cfr. anche Q.M. ὄρων *l.s.*, D. 50.16.241 [= Pal. Q.M. 47]: vd., sul punto, M. MARRONE, *Considerazioni sui 'ruta ea caesa'*, pp. 215-216.

quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat ».

Come osservato poco sopra, dunque, nel primo brano l'approvazione si ottiene attraverso l'impiego della costruzione « *Quintus Mucius scribit... nam...* », che non può che aprire ad una specificazione adesiva. Nel secondo, invece, Pomponio, aderisce alla regola fissata da Quinto Mucio²³⁶ (« *si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse* »)²³⁷, ma « tenta di costruire una sorta di regola secondaria, diretta a precisare quale sia il comportamento da tenersi da chi sorprenda un animale altrui sulla propria terra »²³⁸ (e di qui il § 1 del passo esaminato). Nel terzo, infine, che ha ad oggetto un legato di prestazioni periodiche a fini alimentari²³⁹, riportato l'intero, tripartito *responsum* muciano — di cui è conveniente notare le fortissime assonanze non solo di struttura ma, soprattutto, di stile con la prosa serviano-alfeniana²⁴⁰ — interviene il

²³⁶ E vd. A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia. Corso di diritto romano*, p. 119.

²³⁷ Rilievi critici in B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, I. *Actio utilis e actio in factum ex lege Aquilia*, p. 194 nt. 1 (*contra*, però, D. PUGSLEY, *On the lex Aquilia and culpa*, p. 10 e vd. anche P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano*, pp. 194-195).

²³⁸ Così C.A. CANNATA, *Il terzo capo della 'lex Aquilia'*, pp. 138 e ss.; si vedano, ancora, K. VISKY, *La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République*, pp. 448 e ss.; D. NÖRR, *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, pp. 130 e ss. (p. 131, in particolare). Per l'analisi contenutistica del testo vd., soprattutto, S. SCHIPANI, *Responsabilità 'ex lege Aquilia'. Criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, pp. 446-447; A. BIGNARDI, *'Frangere' e 'rumpere' nel lessico normativo e nella 'interpretatio prudentium'*, pp. 51 e ss. (alla luce del solo pensiero muciano), nonché A. WACKE, *Notwehr und Notstand bei der aquilischen Haftung*, pp. 490 e ss. = ID., *Defence and Necessity in Aquilian Liability*, pp. 391 e ss.

²³⁹ Cfr. M. LAURIA, *Ἡ γνώμων τοῦ ἰδίου λόγου. Retractatio*, p. 5 nt. 19 (con ampia indicazione di fonti, tra cui D. 33.1.7).

²⁴⁰ Questa circostanza potrebbe far riflettere sulla influenza della cifra stilistica muciana esercitata (indirettamente) su Alfeno, ossia per il tramite di Servio, da cui la

commento del giurista referente, il quale, tuttavia, non persegue altro apparente scopo che quello di ribadire la prima parte del frammento²⁴¹.

Ancora

Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 33.1.7 [= Pal. Pomp. 258; Pal. Q.M. 16]: « *Quintus Mucius ait: si quis in testamento ita scripsit: 'filii filiaque meae ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet, eisque heres meus in annos singulos inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem': si tutores eam pecuniam dare nolunt ei, apud quem pueri atque puellae sunt, nihil est, quod ex testamento agere possit: nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant, quae voluntas testatoris fuit, uti possint eam pecuniam sine periculo dare. POMPONIUS. In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur nec obligationem pariunt. Haec autem talia sunt. Si te heredem solum instituam et scribam, uti monumentum mihi certa pecunia facias: nullum enim obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere. Aliter atque si coherede tibi dato idem scripsero: nam sive te solum damnvero, uti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiae herciscundae, uti facias, quoniam interest illius: quin etiam si utrique iussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis iussit in municipio imagines poni: nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit. Itaque haec Quinti Mucii scriptura: 'liberi mei ibi sunt, ubi eos mater sua es-*

deduzione dell'armonia tra quella di Servio e quella di Quinto Mucio (il quale, secondo, appunto, fu indirettamente maestro del primo).

²⁴¹ Anche sotto questo profilo, dunque, non sarebbe esatto affermare che Pomponio non apprezzasse l'approccio casistico di Servio, poiché, in questa sede, dimostra di approvare quello di Quinto Mucio, in una testimonianza che, se per avventura, i Commissari di Giustiniano avessero errato nell'attribuirne la paternità a Servio o ad uno dei suoi *auditores* (ad Alfeno, in particolare), non avremmo probabilmente esitato a leggere come testo germinato dalla scuola serviana.

se volet' nullam obligationem parit, sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut ibi iusserit ibi sint. Nec tamen semper voluntas eius aut iussum conservari debet, veluti si praetor doctus sit non expedire pupillum eo morari, ubi pater iusserit, propter vitium, quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relictis sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit: et magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est. Sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducuntur».

Il passo — apprezzabile, in sé, per contenuto (ossia « l'ampia disquisizione sull'*auctoritas testatoris* »)²⁴² e per stile²⁴³, nonostante sia rimasto un poco a margine nelle considerazioni della dottrina moderna²⁴⁴ — non introduce elementi di tensione specifica rispetto a quanto si sta cercando di dimostrare in questa pagina.

²⁴² Così, ad esempio, F. GALLO, *Sul potere normativo imperiale*, p. 436 nt. 65 = ID., *L'«officium» del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, p. 202 nt. 65 = ID., *Opuscula selecta*, p. 295 nt. 65.

²⁴³ Giudicato, però, come indice di un 'atteggiamento da maestro di scuola': cfr. D. NÖRR, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, p. 550 = ID., *Historiae iuris romani*, II, p. 1038 = ID., *Pomponio o 'della intelligenza storica dei giuristi romani'* [trad. it. Fino – Stolfi], p. 208. Critiche testuali, fondate su illazioni, invece, in F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 87-88, in parte riprese da S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, pp. 67-68 = in «Labeo», VII, 1961, pp. 372-373 (vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*).

²⁴⁴ Cfr. M. LAURIA, *Ius romanum*, I.1, pp. 98-99; succintamente L. BOYER, *La fonction sociale des legats d'après la jurisprudence classique*, p. 365 e nt. 9; F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 216-217; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, pp. 91 e nt. 1, 107 e nt. 45, 128 e nt. 82, e, soprattutto, 132 (ove

La discussione scaturisce, infatti, dall'interpretazione di una clausola testamentaria ricordata da Quinto Mucio: « *filii filiaque meae ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet, eisque heres meus in annos singulos inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem* »).

Il tema sottostà ad una prima analisi da parte dello stesso pontifex (« *si tutores – sine periculo dare* ») a cui segue quella di Pomponio, il quale, a sua volta, riprende, almeno in parte, il contenuto della clausola (qui con le parole: « *liberi mei ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet* »).

L'ampia discussione (con ampliamenti, funzionali del resto all'economia del discorso, come la parte centrale « *haec autem... scribam, uti monumentum mihi certa pecunia facias...* » fino ad « *actio eo nomine nulli competit* ») presenta alcune diversificazioni tra il pensiero serviano e quello pomponiano, ma non v'è dubbio che sia assente ogni tensione critica o ritrattazione della elaborazione attribuita al giurista più antico.

il passo è riportato dall'inizio fino alle parole « *uti possint eam pecuniam sine periculo dare* », con analisi contenutistica); A. WATSON, *The Law of Persons*, pp. 143-144, per la difesa della genuinità del testo (e cenni anche in ID., *The Law of Succession*, p. 161 nt. 4, in particolare); più estesamente S. DI SALVO, *Il legato modale in diritto romano. Elaborazioni dommatiche e realtà sociali*, pp. 318 e ss. (pp. 320-322, in particolare, con indicazione di letteratura interpolazionistica); D. JOHNSTON, *Prohibitions and perpetuities: family settlements in Roman law*, pp. 254 e 274 e nt. 185; ancora A. TORRENT, 'De conservando iure civili'. *Los antagonismos forenses en la 'causa Curiana'*, p. 157 (che insiste sulla presenza di elementi interpretativi sia letterali sia legati alla *voluntas testatoris* nella elaborazione muciana); ampiamente CH. PAULUS, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentrecht*, pp. 161 e ss., nonché M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'*, pp. 144 e 152-153, i quali, però, non si soffermano sui rapporti testuali intercorrenti tra Mucio e Servio.

Ma di ancor maggiore interesse — a mio giudizio — sono le ultime tre testimonianze coinvolte da questo punto dell'indagine. Si tratta, in primo luogo, di

Pomp. XVIII *ad Q.M.*, D. 40.7.29.1 [= Pal. Pomp. 275; Pal. Q.M. 28]: « *Quintus Mucius scribit: pater familias in testamento scripserat 'si Andronicus servus meus heredi meo dederit decem <viginti, ?>²⁴⁵, liber esto'. Deinde de his bonis coeperat controversia esse: qui se lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat, alter, qui hereditatem possidebat, aiebat testamento se heredem esse. Secundum²⁴⁶ [<contra, ?>, Mommsen ex Cuiacchio] eum sententia dicta erat, qui testamento aiebat se heredem esse. Deinde Andronicus quaerebat, si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber an nihil videatur sententia, qua vicit, ad rem valere? Quapropter si viginti heredi scripto dedisset et res contra possessorem iudicata esset, illum in servitute fore. Labeo hoc, quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse, si re vera lege ab intestato heres fuit is qui vicit: nam si*

²⁴⁵ Così I. CUIACIUS, *Observationum et emendationum libri 2.7*, in « *Opera* », I, col. 49: « ubi loco: *decem*: credo legendum XX. quod paulo post duobus in locis XX. statu liberum dedisse ponat, et ita etiam τὸ πλάτος », il che è vero, poiché lo Sch. 2 *ad Bas.* 48.5.30 (vd. *infra*, nt. 252), così si esprime: « ἐὰν Ἀνδρόνικος ὁ οἰκέτης μου τῷ κληρονόμῳ μου παράσχη εἴκοσι νομίματα [!], ἐλεύθερος ἔστω ».

²⁴⁶ TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 705 nt. 2, richiamandosi anch'egli all'autorità del Cuiacchio (che reputava il § 1 di D. 40.7.29 una *lectio* « *valde... depravata* »: cfr. CUIACIUS, *Observationum et emendationum libri 1.37*, ma soprattutto, 2.7 [laddove si dice: « ubi loco etiam horum verborum: *qui testamento*, legendum statim *lex ait* »], rispettivamente in *Id.*, *Opera*, I, coll. 36 e 49), suggerisce la possibile emendazione in '*contra eum*', ma, in questo caso, a differenza di quello evidenziato appena *supra*, la versione greca dello Sch. 2 *ad Bas.* 48.5.30 (per il testo completo vd. *infra*, nt. 252), parrebbe confermare la lettura tradizionale: « καὶ ἐνίκησεν τὴν δίκην ὁ γεγραμμένος » (ossia che vinse la causa colui che era stato istituito erede per testamento).

*iniuria iudicis victus esset scriptus verus heres ex testamento, nihilo minus eum paruisse condicioni ei dando et liberum fore*²⁴⁷. *Sed verissimum est, quod et Aristo Celso rescripsit, posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta est, quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur: non interesse, quo genere quisque dominus eius fieret et ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem, id est possessorem hereditatis, cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum ceteris hanc quoque pecuniam victori restituere debere* ».

Il noto e suggestivo brano è costellato da una serie di opinioni giurisprudenziali concatenate tra loro²⁴⁸ (« *Quintus Mucius scribit... Labeo hoc, quod Quintus Mucius scribit, ita putat... quod et Aristo Celso rescripsit...* ») l'ultima delle quali è addirittura retta da un

²⁴⁷ Sul tratto « *Labeo – liberum fore* » vd. le riserve critiche riportate da H. SIBER, *Präjudizialität feststellender Zwischenurteile*, p. 31 e ntt. 54-55, che non incidono, però, sulla sostanza sulle considerazioni qui svolte (e vd. M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, pp. 45 e ss. e, soprattutto, 129 e ss., e ID., *L'effetto normativo della sentenza (corso di diritto romano)*, pp. 37 e ss., 79 e ss.).

²⁴⁸ Per questi profili cfr. M. KASER, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, pp. 112 e ss.; H.J. WOLFF, *The 'constitutive' effect of 'in iure cessio'*, pp. 534 e ss.; A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, p. 169. Per un'ampia e puntuale esegesi cfr. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, pp. 43 e ss., e, da ultima, per i profili sostanziali e, soprattutto, processuali, vd. P. STARACE, *D. 40.7.29.1: l'interpretazione di Aristone*, pp. 379 e ss., tesi riprese ampiamente in EAD., *Lo 'statuliber' e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul 'favor libertatis' fra tarda Repubblica ed età antoniniana, passim* (e pp. 101 e ss., in particolare). Si veda, inoltre, qualche rilievo formale in S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, p. 126, e commento di G. PAPA, *Noterelle in tema di ingiustizia e nullità della sentenza*, pp. 39-40 (e pp. 48-49, per ampie indicazioni bibliografiche).

richiamo all'autorità della *lex duodecim Tabularum*²⁴⁹, e da relativi giudizi espressi sulle medesime attraverso la classica progressione retorica 'verum est... sed verissimum...' ²⁵⁰ («*Labeo hoc, quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse... sed verissimum est, quod et Aristo Celso rescripsit*») ²⁵¹. Alla lettura del passo è opportuno accostare, inoltre, quella dello Sch. 2 ad Bas. 48.5.30 ²⁵², desun-

²⁴⁹ Peraltro espressamente ricordata ancora dallo scoliaste: «ἐπειδὴ καὶ ὁ δωδεκάδελτος νόμος τῷ τῆς ἀγορασίας ῥήματι πᾶσαν ἐκποίησιν περιέλαβεν...», et rell. Sul punto vd. D. NÖRR, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, pp. 585-586 = ID., *Historiae iuris antiqui*, pp. 1073-1074 = ID., *Pomponio o 'della intelligenza storica dei giuristi romani'* [trad. it. Fino –Stolfi], pp. 66-67.

²⁵⁰ Cfr. già H. HELWIG, *Erbrechtsfeststellung und Rescission des Erbschaftserwerbes*, pp. 91 e ss. (95-96, in particolare) e vd. F. STURM, *Alienationis verbum etiam usucapionem continet*, p. 317. La forza espressiva di questa struttura si stempera, invece, un poco nello Sch. 2 poiché, se di Quinto Mucio è definito come «ἀληθές... το... γεγραμμένον» (ossia 'verum'), nella prosecuzione è «ἀληθέστερον» (ossia 'verius') ciò che Aristone a Celso «ἀπεκρίνατο» (e cfr., per tutti, F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, II, p. 42 e nt. 7).

²⁵¹ Nella versione greca, tra la parte che corrisponde a «*nihilo minus eum paruisse condicioni ei dando et liberum fore*» (cfr. «οὐδὲν ἦττον δοκεῖ πεπληρωκέναι τὴν αἴρεσιν ὁ οἰκέτης, τῷ σκρίπτῳ κληρονόμῳ δεδωκώς, καὶ ἐλεύθερος γέγονεν») e l'immediata ripresa «*sed verissimum est, quod et Aristo Celso rescripsit*» (ossia, «ἀληθέστερον δέ ἐστιν, ὅπερ ἀπεκρίνατο τῷ Κέλσῳ ὁ Ἀρίστων») si inserisce un periodo di questo tenore: «ἀλλὰ ταῦτα μὲν ὁ Κόϊντος Μούκιος καὶ ὁ Λαβέων», che appare più come un'insistenza dell'autore della versione greca, o di chi ha tratto lo *scholium*, piuttosto che il corrispondente di un'incidentale, o di una frase, originalmente esistente e caduta in D. 40.7.29.1.

²⁵² È necessario dire che il passo seguente costituisce l'unica testimonianza, tra quelle corrispondenti ai passi pomponiani con menzione esplicita di Quinto Mucio, in cui sono state mantenute le citazioni dei vari giuristi coinvolti dalla discussione scientifica. Le corrispondenze tra *Digesta* e *libri Basilicorum* relative agli altri passi sono indicate — per completezza — al termine di questa nota, dopo la trascrizione di:

Sch. 2 ad Bas. 48.5.30 [BS. VII, 2907; Hb. IV, 705]: «Ὁ Κούϊντος Μούκιος γράφει θέμα τοιοῦτον. Διατιθέμενός τις εἶπεν ἔαν Ἀνδρόνικος ὁ οἰκέτης μου τῷ κληρονόμῳ μου παράσχη εἴκοσι νομίσματα, ἐλεύθερος ἔστω. Ἀλλὰ περὶ τῆς τούτου τοῦ διαθεμένου κληρονομίας ἐγένετο φιλονεικία. Καὶ τις ὡς ἐξ ἀδιαθέτου συγγενῆς ἔλεγεν, ἑαυτῷ διαφέρειν ἐξ ἀδιαθέτου τὴν κληρονομίαν

αὐτοῦ· ὁ δὲ γεγραμμένος ἔλεγεν, ἐκ τῆς διαθήκης ἑαυτῷ προσήκειν τὴν κληρονομίαν. Καὶ ἐνίκησεν τὴν δίκην ὁ γεγραμμένος. Καὶ ἐζήτει Ἀνδρόνικος ὁ οἰκέτης, ἐὰν τὰ κ'. νομίσματα παράσχη τῷ νικήσαντι τὸν περὶ τῆς κληρονομίας ἀγῶνα, εἰ γίνεται ἐλεύθερος, ἢ μήτι οὐδὲν ποιεῖ ἢ περὶ τῆς κληρονομίας ἀπόφασις, οὐδὲ συμβάλλεται πρὸς τὸ τῆς ἐλευθερίας πρᾶγμα. Καὶ διὰ τοῦτο εἰ δέδωκε τὰ εἴκοσι μήπω νικήσαντι τῷ γεγραμμένῳ κληρονόμῳ, μετὰ ταῦτα δὲ κατ' αὐτοῦ ἐξηνέχθη ἢ περὶ τῆς κληρονομίας ἀπόφασις, ἤμελλε μένειν οἰκέτης. Καὶ λέγει Λαβεῶν, τότε ἀληθές εἶναι τὸ ὑπὸ Κοῖντου Μουκίου γεγραμμένον, εἰ αὐτῇ τῇ τοῦ πράγματος ἀληθείᾳ ἐξ ἀδιαθέτου συγγενῆς ἐκλήθη πρὸς τὴν κληρονομίαν τοῦ τελευτήσαντος. Εἰ γὰρ κατὰ ἀδικίαν τοῦ δικαστοῦ ἠττήθη ὁ γεγραμμένος, καίτοι ἐν ἰσχυρᾷ διαθήκῃ κατὰ ἀλήθειαν γεγραμμένος, οὐδὲν ἦττον δοκεῖ πεπληρωμέναι τὴν αἴρεσιν ὁ οἰκέτης, τῷ σκρίπτῳ κληρονόμῳ δεδωκώς, καὶ ἐλεύθερος γέγονεν. Ἄλλὰ ταῦτα μὲν ὁ Κοῖντος Μούκιος καὶ ὁ Λαβεῶν. Ἀληθέστερον δὲ ἐστίν, ὅπερ ἀπεκρίνατο τῷ Κέλσῳ Ἀρίστων, ὅτι δύναται μὲν ὁ οἰκέτης καὶ τῷ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμῳ παρέχειν ἀσφαλῶς, ὑπὲρ οὐ καὶ ἢ ἀπόφασις ἐξηνέχθη· ἐπειδὴ καὶ ὁ δωδεκάδελτος νόμος τῆς ἀγορασίας ῥήματι πάσαν ἐκποίησιν περιέλαβεν, ὥστε μηκέτι περιεργάζεσθαι ἡμᾶς, κατὰ ποῖον τρόπον ἐγένετό τις δεσπότης τοῦ στατουλίβερους· καὶ διὰ τοῦτο περιέχεσθαι τῷ νόμῳ καὶ τοῦτον τὸν ἐξ ἀδιαθέτου εἰπόντα, ἑαυτὸν εἶναι κληρονόμον, καὶ νικήσαντα, καὶ ἐλεύθερον γενέσθαι τὸν οἰκέτην παρασχόντα αὐτῷ τὰ νομίσματα. Δύναται δὲ τῷ σκρίπτῳ καταβαλεῖν τὰ νομίσματα ὁ τοιοῦτος οἰκέτης. Τοῦτον μέντοι τὸν σκρίπτον, τὸν ἐν νομῇ τῆς κληρονομίας ὄντα, ᾧτινι καὶ ἐδόθη τὰ νομίσματα, ἐὰν ἠττηθῇ τὸν περὶ τῆς κληρονομίας ἀγῶνα, μετὰ τῶν ἄλλων τῆς κληρονομίας πραγμάτων καὶ ταῦτα τὰ ἀργύρια ὀφείλειν ἀποκαταστῆσαι τῷ ἐξ ἀδιαθέτου νικῶντι τὴν περὶ τῆς κληρονομίας δίκην ».

In ordine a quanto detto *supra*, I cpv. di questa nota, mancano di riferimento ai giuristi citati nei testi originari i seguenti passi greci: D. 8.2.7 → Bas. 58.2.7 [BT. VII, 2629; Hb. V, 193]; D. 8.3.15 → Bas. 58.3.15 [BT. VII, 2635; Hb. V, 196]; D. 9.2.39 pr.-1 → Bas. 60.3.39 [BT. VIII, 2763; Hb. V, 310]; D. 18.1.66.2 → Bas. 19.2.64 [ma solo in Hb. II, 267]; D. 19.1.40 → Bas. 19.8.40 [soltanto in Hb. II, 295]; D. 24.1.51 → Bas. 30.1.48 [solo in Hb. III, 509]; D. 33.1.7 → Bas. 44.4.7 [BT. VI, 2008; Hb. IV, 390]; D. 34.2.10 → Bas. 44.15.10 [BT. VI, 2032; Hb. IV, 421]; D. 34.2.33 → Bas. 44.15.31 [solamente in Hb. IV, 424]; D. 34.2.34 pr.-2 → Bas. 44.15.32 [esclusivamente in Hb. IV, 424-425]; D. 40.7.29.1 → Bas. 48.5.30 [BT. VI, 2207; Hb. IV, 705, e Sch. Pc 1-2, BS. VII, 2906-2907]; D. 46.3.81.1 → Bas. 26.5.81 [BT. IV, 1283; Hb. III, 124]; D. 47.2.77(76).1 → Bas. 60.12.77(76) [BT. VIII, 2848; Bas. 60.12.76, Hb. V, 526, di cui, anche gli *scholia* Pe 5-10* {BS. VIII, 3432-3433; *sch.* 7-9, Hb. V, 526-527} non aggiungono nulla a tal proposito] e D. 50.7.18(17) → Bas. 54.9.18 [BT. VII, 2499 = Bas. 54.9.16, Hb. V, 135].

to dall' 'Indice' di Doroteo²⁵³, una versione abbastanza fedele rispetto al prototipo latino²⁵⁴, e che si presenta di qualche utilità per lo studio del testo originario.

Quanto emerge dalla lettura D. 40.7.29.1 — in termini di disposizione formale del discorso, dei temi coinvolti, e del relativo dibattito giurisprudenziale — si può riassumere nella seguente proposizione. Quanto nella scrittura di Pomponio può apparire finalizzato ad esaltare una sorta di limitazione al pensiero di Quinto Mucio, apportata da Labeone, viene, invece, rigettata dall'autore dell'*enchiridion* attraverso la tesi di Aristone²⁵⁵.

Retoricamente ancora più suggestiva è la testimonianza racchiusa in

Pomp. V *ad Q.M.*, D. 34.2.10 [= Pal. Pomp. 244; Pal. Q.M. 18]: « *Quintus Mucius ait: si pater familias uxori vas aut vestimentum aut quippiam aliud ita legavit 'quod eius causa emptum paratumve esset', id videtur legasse, quod magis illius quam communis usus causa paratum esset. POMPONIUS: sed hoc verum est non solum, si ipsius viri et uxoris communis usus, sed etiam si libe-*

²⁵³ Così almeno secondo la restituzione di C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 319, *ad h.l.*

²⁵⁴ Cfr. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 465 nnt. 2-3 *ad h.l.* Oltre al numerale 'venti', al posto di 'dieci', di cui *supra*, nt. 245, fanno eccezione soltanto — più nella ridondanza espositiva, però, che nel contenuto — la sezione conclusiva « τοῦτον μέντοι τὸν σκρίπτων, – in fin. », che appare, 'ictu oculi', maggiormente estesa rispetto all'originale (« *Hunc autem, id est possessorem hereditatis, cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum ceteris hanc quoque pecuniam victori restituere debere* »), nonché la presenza della proposizione segnalata *supra*, nt. 251.

²⁵⁵ Sul punto (e sulla parziale autonomia della prospettiva pomponiana rispetto a quella di Aristone) si veda M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, pp. 312-313. Per il contenuto del frammento, e relativa letteratura, si rinvia a R. SCEVOLA, *La responsabilità del 'iudex privatus'*, pp. 329-330 nt. 116.

rorum eius aut alterius alicuius communis usus fuerit: id enim videtur demonstrasse, quod proprio usui uxoris comparatum sit. Sed quod Quintus Mucius demonstrat ‘vas aut vestimentum aut quid aliud’, efficit, ut falsa sint quae subiecimur: multum enim interest, generaliter an specialiter legentur haec. Nam si generaliter, veluti ita ‘quae uxoris causa comparata sunt’, vera est illius definitio²⁵⁶: si vero ita scriptum fuerit ‘vestem illam purpuram’, ut certa demonstraret, licet adiectum sit ‘quae eius causa emptae paratae essent’, licet neque emptae neque paratae neque in usum ei datae sint, legatum omnimodo valet, quia certo corpore legato demonstratio falsa posita non perimit legatum. Veluti si ita sit scriptum: ‘Stichum, quem ex venditione Titii emi’: nam si neque emit aut ex alia venditione emit, legatum nihilo minus valet. Plane si ita legatum fuerit ‘vas, aut vestimenta, aut quae uxoris causa paratae sunt’, tunc aequae erit vera Quinti Muci sententia: quo casu sciendum est, etiam si alienae res hae fuerint, quas putavit testator suas esse, heredem teneri, ut eas det ».

In questa sede, Pomponio — evidenziata e commentata la clausola testamentaria avente ad oggetto il legato di cose che sono *uxoris causa paratae*, ossia ‘destinate alla moglie’²⁵⁷ — procede a esporre una serie di difficoltà interpretative che risolve alla luce della

²⁵⁶ Intorno a questa espressione, vd. R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, p. 72.

²⁵⁷ Per l'appartenenza del tema alla riflessione muciana vd. già le osservazioni di S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ‘ad Quintum Mucium’*, p. 44 = in « Labeo », VII, 1961, pp. 354-355 (vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*). Sul concetto di *parare causa alicuius*, si veda, in particolare, *infra*, cap. II, nt. 284, e vd. G. CRIFÒ, *Funzione alimentare dell'usufrutto e problemi connessi in diritto romano*, pp. 460-461 e, con riguardo a D. 34.2.34.2 — di cui appena *infra* — già B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*², pp. 402-403, nonché P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 530 e ss.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, pp. 197 nt. 83, 228, 233, 267; U. JOHN, *Die Auslegung des Legats*, pp. 98 e ss., nonché H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 131.

sententia muciana (o di principi che dalla stessa ritiene possano essere desunti)²⁵⁸, sulla base della quale il legato di cose dichiarate come acquistate ad uso della *mulier*, dichiarate tali nonostante la falsità dell'indicazione (*falsa demonstratio*), o di cosa altrui, parimenti attribuito alla stessa, sarebbero stati comunque validi (poiché, in sostanza, rispondenti alla volontà del *de cuius* finalizzata a volerne, in ogni caso, l'adempimento)²⁵⁹.

In altri termini, lo scopo perseguito è quello di proporre obiezioni (addirittura contro quanto appena sostenuto: '*sed quod Quintus Mucius demonstrat 'vas aut vestimentum aut quid aliud', efficit, ut falsa sint quae subiecimus*') per abbatterne la validità attraverso la prospettazione di contro obiezioni — create, appunto, ad arte alla luce dalla riflessione di (o su) Quinto Mucio — che ottengono, in ogni caso, l'effetto di ribadire la correttezza del pensiero del giurista repubblicano²⁶⁰.

Al termine, però, va indicato il passo di

Pomp. IX *ad Q.M.*, D. 34.2.34 pr.-2 [= Pal. Pomp. 261; Pal. Q.M. 6]: « pr. – *Scribit Quintus Mucius: si aurum suum omne pater familias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciundum*

²⁵⁸ Cfr., infatti, M. LAURIA, *Ius romanum*, I.1, p. 92 (secondo cui Pomponio « riferisce le opinioni di Q. Mucio Scevola » e « le commenta con adesioni e riserve varie »); O. FORZIERI VANNUCCHI, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, pp. 139-140 nt. 44 (che scorge soltanto i profili di contrapposizione) e M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'*, pp. 145-146, il quale — dopo aver osservato che « solo Pomponio [rispetto a Scevola, Ulpiano e Modestino] avanzerà riserve » sui criteri fissati dal più antico giurista — riconosce, infine, che « si tratta di limitazioni non tali da alterare il senso della *interpretatio* muciana ».

²⁵⁹ Vd. ancora P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, p. 255.

²⁶⁰ Cfr. anche DI MARZO, *op. cit.*, p. 45 = in « Labeo », VII, 1961, pp. 355-356 (vd. *supra*, nt. 95, *in fin.*): in questa stessa direzione (seppure in sintesi) si veda R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 262.

dedisset aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur. POMPONIUS. Hoc ex parte verum est, ex parte falsum. Nam de eo, quo debetur, sine dubio <verum est, add. Momm.>²⁶¹: ut puta si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, cum illius factum adhuc non sit: id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. In aurifice falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit, manet tamen eius qui dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilo minus uxori debeatur. Quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio, tunc, quatenus dominium transit eius auri ad aurificem (quippe quasi permutationem fecisse videatur), et hoc aurum non transibit ad uxorem. – 1. Item scribit Quintus Mucius, si maritus uxori, cum haberet quinque pondo auri, legasset ita: ‘aurum quodcumque uxoris causa paratum esset, uti heres uxori daret’, etiamsi libra auri inde venisset et mortis tempore amplius quam quattuor librae non deprehenderentur, in totis quinque libris heredem esse obligatum, quoniam articulus est praesentis temporis demonstratione in se continens. Quod ipsum quantum ad ipsam iuris obligationem pertineat, recte dicitur, id est ut ipso iure heres sit obligatus. Verum sciendum, si in hoc alienaverit testator inde libram, quod deminueret vellet ex legato uxoris suae, tunc mutata voluntas defuncti locum faciet doli mali exceptioni, ut, si perseveraverit mulier in petendis quinque libris, exceptione doli mali submoveatur. Sed si ex necessitate aliqua compulsus testator, non

²⁶¹ Vd. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 155 nt. 8, *ad h.l.*, integrazione — che, per ragioni di carattere stilistico (« *nam... sine dubio <verum est>... in aurifice falsum est...* »), appare essere ineccepibile — espressamente accolta anche da P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 856 nt. 9, *ad h.l.*

quod vellet deminuere ex legato, tunc mulieri ipso iure quinque librae auri debebuntur nec doli mali exceptio nocebit adversus petentem. — 2. Quod si ita legasset uxori ‘aurum quod eius causa paratum erit’, tunc rectissime scribit Quintus Mucius, ut haec scriptura habeat in se et demonstrationem legati et argumentum: ideoque ipso iure alienata libra auri amplius quattuor pondo non remanebunt in obligatione, nec erit utendum distinctione, qua ex causa alienaverit testator ».

Il frammento — nella scansione del *principium* e dei due paragrafi che lo seguono — sviluppa una prima parziale critica pompiniana a Quinto Mucio che, tuttavia, viene progressivamente ricomposta, nel prosieguo del passo, attraverso l’inserzione di alcuni *distinguo* (§ 1) e un giudizio, relativo ancora all’opinione del giurista repubblicano, connotato dall’avverbio alla forma superlativa ‘*rectissime*’ (§ 2)²⁶², quasi a voler — per così dire — sanare il *vulnus* aperto all’inizio della trattazione²⁶³.

²⁶² Per un ampio esame di struttura del *principium* si rinvia, in particolare, a N. BENKE, *Zum Eigentumswerb des Unternehmers bei der ‘locatio conductio irregularis’*, pp. 158 e ss.; A. METRO, *Locazione e acquisto della proprietà: la c.d. locatio conductio ‘irregularis’*, pp. 195 e ss. (196-200, in particolare); M. D’ORTA, *Saggio sulla ‘heredis institutio’*, pp. 151 e ss. e R. FIORI, *La definizione della ‘locatio conductio’*, pp. 50 e ss. (e, da ultima, per bibliografia, B. COCHIS, *Una presunta disputa di scuola in Gai., inst. 3.147*, pp. 281-282 nt. 30).

²⁶³ Come ha osservato R. ASTOLFI, *Studi sull’oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 197 nt. 83, trattando degli argomenti connessi, « Pomponio [...] può tralasciare di mettere in evidenza le sue divergenze di opinioni con Quinto Mucio (cfr., infatti, D.34, 2, 19, 5) circa l’equiparazione del legato dell’*aurum factum* con quello del legato di un certo peso di *aurum factum* ». Vd., inoltre, P. KOSCHAKER, *L’alienazione della cosa legata*, p. 101 nt. 40 e P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 530 e ss. In parte differenti, invece, le conclusioni cui perviene S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ‘ad Quintum Mucium’*, pp. 74 e ss. = in « Labeo », VII, 1961, pp. 377 e ss. [vd. *supra*, nt. 95, in *fin.*] (poiché sviluppa l’analisi a partire da diversi presupposti, ossia che il testo sia — ora — rispondente alla versione iniziale e — ora — frutto di interpolazione, e cfr. anche J.A.C. THOMAS, *Non solet locatio*

Vediamo con ordine le parti interessate.

Nel *principium*, la fattispecie (clausola testamentaria con la quale il *de cuius* dispone del legato di tutto l'oro) e, per quanto ci riguarda, la relativa decisione muciana (« *si aurum suum omne – mulieri non debetur* ») sono giudicate da Pomponio parzialmente rispondenti alla realtà delle cose e parzialmente lontane da tale realtà (« *Nam de eo, quo debetur, sine dubio <verum est>: ut ... in aurifice falsum est, si ... nam tunc, licet ... per quod eo perducimur, ut nihilo minus uxori debeatur. Quod si – in fin.* »).

Non vi è dubbio che la soluzione del *pontifex* incontri numerosi (e pertinenti) rilievi da parte del giurista relatore²⁶⁴.

Nella prosecuzione (§ 1), alla nuova fattispecie (« *si maritus uxori, cum haberet quinque pondo auri, legasset ita: 'aurum quodcumque uxoris causa paratum esset, uti heres uxori daret'* ») si ricollega un commento che non chiarisce immediatamente se si tratti di un prolungamento del pensiero di Quinto Mucio o non, invece, di quello di Pomponio²⁶⁵. Forse si può aderire alla prima soluzione, alla luce della presenza di « *recte dicitur* », che potrebbe apparire, dunque, come una condivisione del giurista posteriore ad un (opportuno)

dominium mutare, pp. 356-357 [più, però, attento al dato delle annotazioni pomponiane in ID., *Locatio conductio emptio venditio und specificatio*, p. 118], e vd. anche M. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorius. El régimen de la mujer casada en el derecho romano*, p. 118 nt. 23, nonché A. WATSON, *The Law of Obligations*, pp. 107 e ss.). In ogni caso, nella sostanza, si afferma che « i criteri accolti nella decisione validamente confermano, che essa appartiene al nostro Scevola » (p. 74). Una critica radicale, che finisce, però, per eliminare la ricchezza espositiva del testo, in TH. MAYER MALLY, *Locatio conductio*, pp. 38 e ss. (quindi più prudentemente, invece, L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, pp. 65-65).

²⁶⁴ Sulle ragioni (sostanziali) dei rilievi pomponiani si veda ancora M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'*, pp. 151-152.

²⁶⁵ Cfr. G. MACCORMACK, 'Dolus' in *Decisions of the Mid-classical Jurists (Julian-Marcellus)*, p. 111 (e vd. anche R. REZZONICO, *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, p. 77, con citazione — non del tutto esatta — del testo di D. 34.2.34.1).

distinguo operato da quello più antico. E questo anche per la ragione che, all'interno del § 2, compare — come sopra osservato — quell'espressione « *tunc rectissime scribit* ²⁶⁶ *Quintus Mucius* », che, in qualche modo, chiude il cerchio della riflessione e riconduce il trattato entro l'alveo della complessiva approvazione per lo sforzo intellettuale del pontefice ²⁶⁷.

4. Conclusioni e prospettive d'indagine

Alla luce delle riflessioni che sono state condotte nelle pagine precedenti pare emergere una profonda diversità di approccio, da parte di Cicerone e di Pomponio, nei confronti dell'opera di Servio, diversità che si concretizza — come osservato — in un giudizio di verso (in apparenza) diametralmente opposto ²⁶⁸. E non credo sia metodologicamente scorretto domandarsi — almeno come 'ipotesi di lavoro' — quale dei due convincimenti sia, per così dire, 'più vero' (ossia, in questi termini, maggiormente 'rispondente alla realtà dei

²⁶⁶ Si noti, peraltro, che tutti e tre i paragrafi di D. 34.2.34 richiamano l'elaborazione muciana attraverso l'uso del verbo *scribere* (sul quale, in rapporto alle citazioni di Quinto Mucio, vd. E. STOLFI, *Studi intorno ai 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, pp. 312-313 e nt. 28), che, pertanto, sembra rendere più forte anche il legame tra « *recte dicetur* » e « *rectissime scribit* ». Del resto, la circostanza per cui, nella prima espressione, il verbo sia '*dicere*' non toglie forza alla deduzione, poiché indica genericamente ciò che è stato sostenuto '*recte*' (anche, eventualmente, in forma scritta).

²⁶⁷ Per la trattazione puntuale del frammento cfr. N. BENKE, *Zum Eigentumserwerb des Unternehmers bei der 'locatio conductio irregularis'*, pp. 158 e ss.

²⁶⁸ Il giudizio si conferma anche se riguardato dalla parte di Cicerone nei confronti del pontefice: vd., per tutti, G. CALBOLI, *Aspetti prosopografici nella cultura giuridica tardo-repubblicana*, pp. 47 e ss. (in particolare: « E il diritto cominciava solo con Servio — nel giudizio di Cicerone, ovviamente, poco disposto nei confronti di Q. Mucio — ad arrivare a questo punto, cioè al livello di una vera *ars* » [p. 47, la forma in espanso dei caratteri è mia]).

fatti')²⁶⁹ — poiché se l'assetto complessivo della giurisprudenza romana, quale si trovava a commentare Pomponio nel secondo secolo d.C., era mutato considerevolmente rispetto all'epoca tardorepubblicana, caratterizzata da una analisi 'essenzialmente' topica²⁷⁰ — al punto da sconsigliare apparentemente di indagare lungo tale versante — è certo, invece, che lo stesso Pomponio manifesta in modo palese il suo apprezzamento per l'attività di Quinto Mucio²⁷¹. E questo è 'tanto vero' che — come si è avuta occasione di osservare²⁷² — proprio Pomponio pone a confronto il *pontifex* e il giurista amico dell'Arpinate, creando le premesse per uno scontro che vede, in questo ordine di idee, vincitore il primo sul secondo²⁷³, nonostante a Servio

²⁶⁹ Mi riferisco, qui, al concetto di *veritas* come applicato dai giuristi romani, con la consueta formula '*et verum est*', intorno a cui rinvio a quanto indagato *supra*, ntt. 62, 68 e, soprattutto, 227.

²⁷⁰ È appena il caso di accennare al fatto che tale caratteristica non viene meno con la giurisprudenza posteriore, ma subisce certo adattamenti e, in ogni caso, perde la centralità detenuta in epoca tardorepubblicana.

²⁷¹ Particolarmente incisive, sul punto, le riflessioni di V. SCARANO USSANI, *Tra 'scientia' e 'ars'*, pp. 224 e ss. = in « Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio », pp. 252 e ss. = ID., *L'ars dei giuristi*, pp. 43 e ss., e vd. anche E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 102 nt. 465.

²⁷² Vd. *supra*, § 2.

²⁷³ Tale contrapposizione (creata da Pomponio) appare ancora più evidente se confrontata con il giudizio di A. SCHIAVONE, *Il pensiero giuridico fra scienza del diritto e potere imperiale*, p. 11: « Sarebbe sbagliato distinguere i giuristi e i dotti tardorepubblicani coinvolti nel dibattito sulla 'modernizzazione' del diritto in 'conservatori' e 'innovatori': essi si mossero tutti, invece, in un orizzonte che conteneva entrambi questi punti di vista. A dividerli erano soltanto i diversi modelli di rielaborazione della tradizione che essi cercarono di realizzare. Possiamo considerare Quinto Mucio Scevola, Servio Sulpicio Rufo e Cicerone come i tre grandi protagonisti della discussione » (cfr. anche ID., *Pensiero giuridico e razionalità aristocratica. Il La rivoluzione scientifica*, pp. 432 e ss., e ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, pp. 155 e ss.).

sia riconosciuta la posizione di « figura fortemente innovatrice » rispetto a Quinto Mucio²⁷⁴.

Non va dimenticato, a questo riguardo²⁷⁵, che, probabilmente, dovette influire sul variegato giudizio pomponiano — analitico conoscitore dell'opera del pontefice — l'intuita considerazione del fatto che, mentre Quinto Mucio avrebbe « costruito nel suo insieme il *Ius civile* attraverso l'uso della categoria del *genus* » e sarebbe « stato il primo in questo tentativo », per contro, Servio, avrebbe « abbandonato in realtà persino l'idea muciana di una esposizione completa »²⁷⁶ — e, quindi, sistematica — « del *ius civile* »²⁷⁷.

²⁷⁴ Vd., sul punto specifico relativo alla « elaborazione di una (più o meno) precisa sistematica relativa alla contrattualità consensuale », con giudizio estensibile ad un contesto più ampio, C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, p. 413 (e nt. 54).

²⁷⁵ Il giudizio è espresso pur rinviando una dettagliata analisi della metodologia interpretativa di Servio alla parte terza di questi 'studi'.

²⁷⁶ Senza dimenticare, tuttavia, ciò che sottolineava R. ORESTANO, s.v. 'Scevola Q. Mucio', p. 686, laddove affermava che « egli [= Quinto Mucio] eccedette in distinzioni e suddistinzioni, e tal'altra in raggruppamento di rapporti e istituti in *genera*, da cui poi desume norme e principi generali », per cui « risultava ispirato a concetti errati e false somiglianze, onde si prestava facilmente alla critica, di là a poco iniziata da Servio Sulpicio Rufo ».

²⁷⁷ Cfr. A. SCHIAVONE, *Pensiero giuridico e razionalità aristocratica*, pp. 436 e 463 (vd., inoltre, ID., *Giuristi e nobili*, pp. 31 e 110). Ancora più incisivamente, A. GUARINO, *L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale*, p. 18, osserva che « la verità, nel dualismo Mucio-Servio » — e che si riflette, e a mio giudizio, nella lettura di Pomponio — consiste nel fatto che, a differenza di Quinto Mucio Scevola, « l'estroverso e brillante Servio, ascoltattissimo dai suoi numerosi *auditores*, preferì al lavoro sistematico l'attività casistica, dunque quella dei *responsa* e delle *quaestiones*, nello svolgimento della quale dette rilievo tanto al *ius civile* quanto alle soluzioni alternative emergenti dalla giurisdizione *inter cives* e, in particolare, dagli editti programmatici pubblicati dai magistrati giurisdicenti all'inizio dell'anno di carica. Se Servio si differenziò da Quinto Mucio, fu perché, avendo in uggia l'inevitabile lentezza comportata dallo scritto, si compiacque di affidarsi alle osservazioni e alle idee fluenti copiose dalla discussione e dall'insegnamento a viva voce e riuscì pertanto ad andare molto al di là del *ius civile* ».

Appare, dunque, legittimo cercare di individuare se il metodo attribuito a Servio — tratteggiato con tanta e articolata meticolosità da Cicerone — trovi effettivo riscontro nella produzione sua e della scuola giuridica da lui fondata²⁷⁸. Una qualche ragione, tuttavia, deve pur esserci se Petronio, nel primo secolo d.C. — e, pertanto, non molto tempo dopo l'epoca dei giuristi posti a confronto — ancora accosta Servio (e non già Quinto Mucio) a Labeone, per riferirsi evidentemente a due nomi rappresentativi della scienza giuridica, seppure, nei termini descritti, della tecnica di sottilizzare sull'interpretazione dei *verba*: « *iurisconsulto 'parret, non parret' habeto, | atque esto quicquid Servius et Labeo* »²⁷⁹.

Se tutto quanto premesso è accettabile, risulta necessario, allora, tornare al brano tratto dal *Brutus* da cui ha preso avvio la prima parte di questo lavoro²⁸⁰. Infatti, per quanto entusiastico²⁸¹ — come

²⁷⁸ Ulteriore indizio a favore dell'ingegno di Servio può desumersi anche dalla testimonianza recata da Quint., *Inst. or.* 12.10.11 (valorizzata da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 157), in cui si prospetta un singolare 'catalogo' delle migliori personalità dedite all'oratoria — sulle quali, tutte, prevale, però, Cicerone (*ivi*, 12): « *Mediam illam formam [rispetto a quella dei Lelii, dei Catoni e dei Gracci: *ivi*, 10] teneant L. Crassus, Q. Hortensius. Tum deinde efflorescat non multum inter se distantium tempore oratorum ingens proventus. Hic vim Caesaris, indolem Caeli, subtilitatem Calidi, diligentiam Pollionis, dignitatem Messalae, sanctitatem Calvi, gravitatem Bruti, acumen Sulpicii, acerbitatem Cassi reperiemus: in his etiam quos ipsi vidimus copiam Senecae, vires Africani, maturitatem Afri, iucunditatem Crispi, sonum Trachali, elegantiam Secundi* ».

Pertanto, tra il vigore di Cesare, la naturale inclinazione di Celio, la capacità di penetrazione di Calidio, il rigore di Pollione, la (nobile) compostezza di Messalla, la purezza di Calvo, la solennità di Bruto e la mordacità di Cassio, da un lato, e la ricchezza, la forza, la pienezza, l'amabilità, l'intonazione (ossia il fragore) e la squisitezza, rispettivamente, di Seneca, di Afro, di Crispo, di Tracalo e di Secondo, dall'altro lato, si inserisce l'acume di Servio.

²⁷⁹ Cfr. Petron., *Satyr.* 137.9.7-8.

²⁸⁰ Cfr. Cic., *Brut.* 40.150-42.156 (e vd. *supra*, § 1).

²⁸¹ In dottrina si è parlato di « affermazione di preminenza che l'arpinate — questa volta [*scl.*: in *Brut.* 41.152] in prima persona — non esita ad assegnare a Servio

consuetudine dell'Autore verso i propri amici²⁸², seppure all'interno

Sulpicio Rufo di fronte a tutti i giuristi coevi e precedenti»: cfr. F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Q. Mucio Scevola*, p. 240 = ID., *Lectio sua*, II, p. 869.

²⁸² Si vedano, a titolo d'esempio, le lodi umane e scientifiche tributate dall'Arpinate a Servio in Cic., *Phil.* 9.5.10 («*Semper illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantem in re publica tuenda curam atque prudentiam omnium mortalium fama celebrabit. Nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina eius in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia*»: vd. sul punto L. VACCA, *L' 'Aequitas' nell' 'interpretatio prudentium'*, p. 32, che parla di «enfasi laudativa con cui Cicerone commemora il suo amico Servio Sulpicio») al punto che egli si spinge a dichiarare che la sua competenza non può essere oggetto di comparazione: Cic., *Phil.* 9.5.10-11: «*Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Ser. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit. Ita ea quae proficiscebantur a legibus et ab iure civili, semper ad facilitatem aequitatemque referebat neque instituere litium actiones malebat quam controversias tollere*». Si veda, infine, anche Cic., *Pro Deiot.* 11.32 (in cui si richiama il giurista con il titolo onorifico morale di 'clarissimus vir'). Sulla testimonianza dell'amicizia ciceroniana — in riferimento a Cic., *Brut.* 42.154 — vd. M. BRETONE, *Il giureconsulto e la memoria*, p. 15; utili osservazioni, con opportuni distinguo, anche in V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della 'bonorum venditio' come esecuzione patrimoniale*, p. 361 (e pp. 361-362 ntt. 153-155). Si veda, infine, D. MANTOVANI, *L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle 'Elegantiae' di Lorenzo Valla. 'Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua romana'*, p. 175 nt. 68 (il quale annota acutamente che «proprio grazie agli elogi ciceroniani — i più diffusi che l'antichità ci abbia lasciato su un giurista — Servio Sulpicio ha goduto di un prestigio eminente in età moderna, prima di essere soppiantato da Quinto Mucio, che è assunto nel corso dell'Ottocento a precursore della sistematica giuridica»; cfr. anche K. TUORI, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals*, pp. 35 e ss. e M. AVENARIUS, *'Neque id sine magna Servii laude...'. Historisierung der Rechtswissenschaft und Genese von System und Methode bei Donellus*, pp. 61 e ss.).

Significativamente F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 148, afferma: «*Cicero amicum laudibus efferre nunquam cessavit*». In un contesto più ampio, interpreta bene il senso dell'agire ciceroniano L. CALBOLI MONTEFUSCO, *Presentazione*, in C.J. CLASSEN, *Diritto, retorica, politica. La strategia retorica di Cicerone*, pp. 7-8, quando afferma che l'Arpinate «sempre, poi, gioca sulla mozione dei sentimenti per influenzare in modo decisivo gli ascoltatori». In ordine a tematiche affini, ho avuto occasione di occuparmi, ad esempio, del modo in cui l'Arpinate parla dell'attore e, parimenti, amico Q. Roscio nell'omonima *oratio* (cfr., sul punto, M. MIGLIETTA, *'Servus dolo occisus'*, pp. 93-94 ntt. 222-224). Anche se

non mancano eccezioni, come quella segnalata, ad esempio, da M. BREONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, pp. 61-62 e nt. 52 = « Quaderni di storia », pp. 252-253 e 268-269 nt. 52, laddove si tratta di « un'arringa [= Cic., *Pro Mur.* 11.25-12.26], insieme laudativa e piacevolmente beffarda, che colpiva in Servio l'ufficio e l'arte del giureconsulto », e da D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², p. 19, il quale, in ordine alla *Pro Murena*, osserva che si tratta della « arringa in cui [Cicerone] fece passare la *legis actio sacramenti in rem* per un rito goffo e comico ». L'Autore pavese spiega, infatti, che « Cicerone aveva tutte le ragioni per procedere in quel modo: doveva mettere in ridicolo la giurisprudenza, che era la professione dell'avversario (solo per quel processo, altrimenti caro amico) Servio Sulpicio Rufo », sebbene — come mi pare sia giusto annotare — anche in quello scontro, al giurista venisse riconosciuta la qualità di « *homo sapientissimus atque ornatissimus* » (vd. Cic., *Pro Mur.* 3.7; si vedano anche *Ad fam.* 4.3.1 e 4.6.1 nonché Cic., *Phil.* 1.1.3 4.9; in Cic., *Ad fam.* 4.3.3 egli è inoltre « *omnium doctrinarum studiosus* »; si veda anche Cic., *De off.* 2.19.65: su questi passi ancora BREONE, *op. cit.*, pp. 60 nt. 49, 64-65 e 67-68 = « Quaderni di storia », pp. 255, 257-258 e 267 nt. 49, e per le critiche di Cicerone ai giuristi cfr., da ultimo, E. STOLFI, *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, pp. 16-17 e ntt. 27-28), poiché, in certo qual modo, Cicerone si trovava nella condizione di non dover calcare eccessivamente la mano contro l'amico, come ha acutamente sottolineato G. GUARINO, *Giusromanistica elementare*, p. 217 (di modo che lo stesso strumento dell'ironia è, a ben vedere, in realtà, usata a nascosta salvaguardia della *dignitas* del giurista e sodale; vd. anche ID., *Iusculum iuris*, p. 23). E così, a ben analizzare tale *oratio*, Cicerone gioca astutamente — per contrasto — tra l'aspetto della stima e dell'affetto personali e reciproci, da un lato, e la volontà di palesare l'oggettiva 'ingiustizia' della posizione assunta sul punto dell'interpretazione giuridica da Servio, dall'altro. I primi rappresentano, dunque, parte dello strumentario retorico per dimostrare la seconda. Si tratta, in altre parole, di una abile mossa di tecnica 'psicologica' — la cui efficacia è legata anche all'immediatezza propria dell'oralità, e che W.J. ONG, *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, pp. 59 ss. definisce « psicodinamica dell'oralità », richiamato da MANTOVANI, *op. cit.*, p. 20: ma si tratta, in realtà, e più semplicemente, di uno stratagemma proprio della abilità persuasoria retorica (cfr. B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*⁸, pp. 52-53, in particolare, con riferimento all'importanza data alla 'tipologia dell'uditorio'). In questi termini credo possa leggersi Cic., *Pro Mur.* 11.24-25 (intorno cui vd. le osservazioni di F. D'IPPOLITO, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica*, p. 41 e, implicitamente, F. BONA, *La certezza del diritto*, p. 112 = ID., *Lectio sua*, II, p. 929, nonché, dello stesso Autore, *L'ideale retorico ciceroniano*, p. 378 = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, p. 158 = ID., *Lectio sua*, p. 826, dove si parla di « foga polemica che, in quell'occasione, lo [scl.: Cicerone] opponeva a Servio Sulpicio,

di una « funzione autoelogiativa » accortamente dissimulata²⁸³ — tale descrizione si pone a fondamento della opinione corrente in dot-

uno degli accusatori di Murena ». Lettura parzialmente diversa, e dal contenuto più limitato, in G. PUGLIESE, *Intervento di chiusura*, p. 195).

Tutto questo, tuttavia, potrebbe denunciare un punto di vista (relativamente) angusto, almeno a seguire le interessanti riflessioni di J.-H. MICHEL, *Le droit romain dans le 'Pro Murena' et l'oeuvre de Servius Sulpicius Rufus*, pp. 181 e ss., laddove l'Autore intende proporre la suggestione secondo la quale — nei paragrafi 26 e 27 dei capitoli 11 e 12 dell'*oratio* selezionata — « les développements et les allusions, — car il y a les deux —, qui touchent le droit privé romain proviennent des ouvrages juridiques de Servius Sulpicius Rufus »; in quest'ottica, dunque, si farebbe riferimento all'*actio pluviae arcendae*, ovviamente all'*actio sacramenti in rem*, alla *tutela mulierum*, alla *coemptio* (anche nei termini del chiarimento di alcuni aspetti terminologici — e vd. 'sacra'). Cicerone, dunque, non si sarebbe limitato a tracciare una linea critica sopra l'operato dell'amico Servio, ma ne avrebbe — come accennavo più sopra — valorizzato ugualmente l'elaborazione scientifica, ben oltre, dunque, quello che la dottrina, anche più recente, ha generalmente voluto scorgere (se si eccettuano, appunto, le riflessioni del Michel).

²⁸³ Così espressamente F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, p. 137 nt. 74 = ID., *Lectio sua*, II, p. 953 nt. 74. Si vedano, inoltre, dello stesso Autore, *Cicerone e i 'libri iuris civilis'*, pp. 276-277 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 906-907, le acute osservazioni circa l'effettiva capacità di Cicerone di manifestare la propria amicizia (nel caso di specie, verso Servio). A questo riguardo, G. CALBOLI, *Aspetti prosopografici nella cultura giuridica tardo-repubblicana*, p. 45, dopo il tratto « *videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus* », inserisce interlinearmente — all'interno della versione del passo ciceroniano — la seguente, significativa chiosa: « Cicerone difficilmente pecca di modestia, e non tace di ritenersi primo nell'arte retorica » (per la contrapposizione tra Servio e Quinto Mucio, come testimoniata dalle fonti ciceroniane, vd. anche J. KIROV, *Die soziale Logik des Rechts*, pp. 112-113). Il punto pare essere sfuggito, invece, a J. HARRIES, *Cicero and the Jurists*, pp. 82-83, in particolare, mentre torna opportunamente sul tema la Biscotti, in A. CENDERELLI – B. BISCOTTI, *Produzione e scienza del diritto*, p. 198, ed ora, da ultimo, A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, pp. 510-511. Sulle contraddizioni interne al metodo adottato, poiché, « da una parte, egli loda Servio come il fondatore della giurisprudenza come *ars* [...]: e, dall'altra, si propone egli stesso la fondazione della giurisprudenza come tale (*de iure civili in artem redigendo*) », vd. D. NÖRR, *I giuristi romani: tradizionalismo o progresso?*, p. 17 = ID., *Historiae iuris romani*, II, p. 1393.

trina²⁸⁴ secondo cui uno degli elementi di maggiore interesse — oltre che apporto particolarmente fecondo²⁸⁵ — relativo alla riflessione della scuola giuridica serviana sia rappresentato proprio dal quasi naturale²⁸⁶, consistente impiego del cosiddetto ‘metodo dialettico’²⁸⁷ nell’analisi dei casi controversi²⁸⁸.

²⁸⁴ Ma vd. *infra*, il giudizio del Di Marzo (e cfr. nt. 289) nonché le osservazioni critiche di V. ARANGIO RUIZ, *Cicerone giurista*, p. 7 = ID., *Scritti di diritto romano*, IV, p. 267.

²⁸⁵ Non limitato, peraltro, alla sola attività del *respondere* ma esteso, con pari successo, anche a quelle del ‘*cavere-agere*’, come testimonia una pagina del poeta Marco Manilio (vd. appena *infra*, in questa stessa nt.), operante tra Augusto e Tiberio. Così secondo l’interpretazione — a mio giudizio, condivisibile — di A. GUARINO, *Servio Sulpicio e Manilio*, pp. 154 e ss. = « Labeo », XIV, 1968, pp. 334 e ss. = ID., *Tagliacarte*, pp. 114 e ss. = ID., *Iusculum Iuris*, pp. 130 e ss., in lettura critica di quella (a dire il vero, poco aderente alla realtà giuridica romana) offerta da E. FLORES, *Contributi di filologia maniliana*, pp. 40 ss. (e nt. 23). Cfr., infatti, Manil., *Astron.* 4.209-214: « *Hic etiam legum tabulas et condita iura | noverit atque notis levibus pendentia verba, | et licitum sciet, et vetitum quae poena sequatur, | perpetuus populi privato in limine praetor. | Non alio potius genitus sit Servius astro, | qui leges proprias posuit, cum iura retexit* » (sul punto vd. anche V. SCARANO USSANI, *L’ars’ dei giuristi*, p. 36 nt. 54).

²⁸⁶ Come ha osservato D. NÖRR, *Divisio und partitio*, p. 3 = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 713, gli schemi retorico-filosofici diventeranno talmente ‘connaturali’ — per così esprimersi (l’Autore usa, per contro, l’avverbio « *selbstverständlich* ») — alla elaborazione di alcuni giuristi, che questi ne faranno un’applicazione praticamente inconscia, quasi meccanica, al punto che tali schemi saranno funzionali alla stessa rappresentazione del metodo giurisprudenziale (e questo a prescindere dalla validità storica, o dalla domanda circa il loro uso consapevole affiorata presso gli stessi contemporanei).

²⁸⁷ Intorno alla ‘*dialektische Methode*’ cfr., in particolare, F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 73 e ss., 152 ss. (e cfr. pp. 74, 76 e 82, con particolare riferimento a Servio Sulpicio Rufo) = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 119 e ss., 231 e ss. (e, per Servio, pp. 120, 123 e 131-132) e ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 62 e ss., 129 e ss. (specialmente pp. 63, 65, 69); M. TALAMANCA, *Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani*, p. 8; M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, pp. 7-16 = *Il responso nella scuola di Servio*, pp. 89-102 e, ancora ultimamente, G. CALBOLI, *Introduzione alla inventio*, pp. 214-215 nt. 54 (del quale vd. già le riflessioni contenute in ID., *Aspetti prosopografici nella cultura giuridica tardo-repubblicana*, pp. 45 e ss.). Credo abbia ragio-

ne, infine, O. BEHREND, *Le due giurisprudenza romane*, pp. 192 e 213 nt. 21, nel sottolineare i limiti della visione riduttiva proposta da P. STEIN, *The Place of Servius Sulpicius Rufus in the development of Roman legal science*, pp. 176 e ss., circa il ruolo esercitato dal maestro di Alfeno. Per una espressa ricezione di questo fenomeno, si veda, ad esempio, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, pp. 213-214, il quale, a proposito di Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.27.3 [= Pal. Ulp. 2915], afferma che « il testo offre un chiaro esempio dell'*ars dialectica* di Servio, ammirata da Cicerone (*Brutus* 41, 152) ». Cfr. anche G. MOUSOURAKIS, *A Legal History of Rome*, p. 218 nt. 71.

²⁸⁸ Del resto, il metodo (quanto meno a livello di « impiego della *diairesis* » ossia « della distinzione in *genera* e *species* » — e vd. già Manilio « un paio di generazioni prima »: cfr. Varro, *De ling. lat.* 7.5.105) era noto anche a Quinto Mucio: cfr. Pomp. *l.s. echir.*, D. 1.2.2.41 [= Pal. Pomp. 178]: « *Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo* »; secondo C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*², I, pp. 45-46, tuttavia, il testo starebbe a significare non tanto che Q. Mucio fosse stato il primo ad utilizzare il metodo dialettico nella elaborazione del *ius civile*, quanto « il primo ad impostarvi un manuale »; ID., *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 254 e ss. — vd., però, ora ID., *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo*, II, p. 62 nt. 136, in cui l'Autore afferma: « sono ormai sicuro che il senso delle parole riportate non è quello che le ha dato la letteratura romanistica degli ultimi decenni, e [...] cioè che Q. Mucio avrebbe per primo scritto una trattazione del *ius civile* impiegando diaresi per *genera* [...]: il "primato" che Pomponio attribuiva a Scevola era solo che egli "per primo realizzò una trattazione complessiva del *ius civile*" », come prosegue lo studioso — pur non negando in linea di principio « classificazioni dialettiche per *genera* », da parte di Quinto Mucio — « in D.1.2.2.41 *generatim* è impiegato quale contrapposto di *singillatim* (come ad es. in Cic., *Verr.* 5,143) ».

Su questi temi si legga, in proposito, l'interessante pagina di M. BRETONE, *Il testo giuridico*, p. 443 (da cui la citazione su Manilio). Per contro, O. BEHREND, *Le due giurisprudenza romane*, p. 200, ha affermato che « l'*ars dialectica* di Servio Sulpicio è, in effetti, qualcosa di radicalmente nuovo, cioè un sistema, che predispone concetti formali capaci di sussunzione e quindi riserva al giudice il mero atto della sussunzione. Il giudice non è più, qui, partecipe dello stile della grande prassi giudiziaria che rende effettivi i valori, ma deve applicare concetti già pronti e determinati e definitivamente secondo caratteristiche proprie ». Sebbene la premessa dell'argomentazione appaia esatta, forse andrebbe corretta la visione dell'Autore, troppo ampia in relazione alle conseguenze sulla attività del *iudex*, che finisce per essere di natura (pressoché) residuale (lo stesso BEHREND, *loc. cit.*, parla, infatti, ancora di « concettualizzazione specificamente formale, che limita la prassi viva alla sussunzione »). Intorno al metodo adottato da Q. Mucio cfr., in dottrina, soprattutto G. LA

Anche una voce fortemente critica e dissonante sul valore di Servio (o, meglio, sulla attendibilità del passo tratto dal *Brutus*), come quella del Di Marzo, concorda su questo versante ²⁸⁹.

PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. 2. L'arte sistematrice*, pp. 338 e ss. (su cui le osservazioni critiche di M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species'*, p. 10 nt. 27, e, ampiamente, di F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano*, pp. 286 e ss. = ID., *Cicerone tra diritto e oratoria*, pp. 66 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 721 e ss. e, dello stesso Autore, vd. ancora *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Q.M. Scevola*, pp. 264 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, 892 e ss.); O. BEHRENDTS, *Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*, pp. 265 e ss.; TALAMANCA, *op. cit.*, pp. 8 e, soprattutto, 211 e ss. (e vd. anche ID., *Per la storia della giurisprudenza romana*, p. 314). Recentemente: F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano*, pp. 94 e ss. (e vd. anche pp. 91 e ss.; su tutti, cfr. anche le osservazioni di CH. BALDUS, *Sistema giuridico europeo storicamente fondato?*, pp. 128-129) e, da ultimi, A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, pp. 136-137, 160 e ss. (di cui, già in precedenza, *Nascita della giurisprudenza*, pp. 92 e ss. [su cui vd., per tutti, BONA, *Rec.*, pp. 556 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 659 e ss.] e ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, pp. XI e 31 e ss. ~ ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, pp. 50 e ss.) nonché (sinteticamente ma efficacemente) P. CANTARONE, *'Ius controversum' e controversie giurisprudenziali nel II secolo a.C.*, p. 420.

²⁸⁹ Cfr. S. DI MARZO, *Pro Servio Sulpicio Rufo*, pp. 261-262 (in limitata emendazione di quanto precedentemente espresso in ID., *Corso di storia del diritto romano*, pp. 190 ss.): « Il giudizio di Cicerone sul valore di Scevola e di Servio è troppo parziale. Cicerone [...] lo emette paragonando sé medesimo a Servio e dopo aver rilevato, che costui, suo compagno di studi negli anni giovanili, si era probabilmente deciso a preferire la giurisprudenza all'oratoria perchè aveva scorto, che gli sarebbe stato impossibile conquistare il primato come oratore. Ora, data una premessa sì fatta, Cicerone, per giungere alla conclusione, che meditava di esprimere, della sua cordialità verso Servio, non poteva che esaltarne i meriti quale giureconsulto. E in questo per altro l'Arpinate era pur sempre un po' interessato: così esagerando poneva anche in luce la eccellenza degli studi da lui compiuti con Servio. Si aggiunga, ch'egli non manca di accennare, che diversa era la opinione comune circa il valore rispettivo di Scevola e di Servio, e che i posterì non confermarono il giudizio di Cicerone. Pomponio racconta che un rabuffo di Scevola spinse Servio ad apprendere il diritto civile e che Servio fu scrittore assai fecondo, avendo lasciato circa 180 libri, molto dei quali ancora esistevano nell'età adrianea, ma non sa poi attribuire un particolare carattere a questi lavori. Inoltre, se dottrine di Servio vennero in gran copia trasfuse in opere posteriori, nessuno dei suoi scritti formò oggetto di nuove elaborazioni [...]. Servio dunque non apparisce, come Scevola, autore di un sistema di diritto civile, di

Al di là, pertanto, delle osservazioni conclusive dell'autore italiano²⁹⁰, il concetto appare coerente con quanto espresso, sebbene in estrema sintesi, dallo Schulz. La lettura di quest'ultimo, infatti, potrebbe anche non essere troppo distante dalla realtà laddove descrive l'attività interpretativa di Servio come caratterizzata — da un lato — dall'impiego di distinzioni²⁹¹ o *differentiae* (quali applicazioni della « διαίρεσις »²⁹², propria della « διαλεκτική » retorica greca)²⁹³ e

una trattazione fondamentale: critico acuto e valente dialettico, egli soprattutto fu maestro di logica giuridica nel *respondere* e nel discutere casi e principi singoli ».

²⁹⁰ Vd. nt. precedente.

²⁹¹ Assai opportunamente M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, pp. 202 ss., riconduce ad esempi qualificati della tecnica interpretativa serviana i passi tratti da Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.1-2 [= Pal. Alf. 7]; da Alf. VI *dig. ab anon. epit.*, D. 5.1.76 [= Pal. Alf. 23] e da Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.31 [= Pal. Alf. 71]. Intorno ad ulteriori testimonianze incentrate sullo schema della *distinctio*, si rinvia, per ora, a J.-G. ROTH, *Alfeni Digesta*, pp. 45 e ss. (ma una trattazione specifica verrà offerta *infra*, nel corso della parte III di questi 'studi').

²⁹² Sull'impiego della « διαίρεσις » da parte di Quinto Mucio si veda — oltre agli Autori già citati *supra*, nt(t). 288 (e 293) — particolarmente A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza*, pp. 86 e ss., 90 e 100-101, con i rilievi di M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, p. 59 nt. 42 = in « Quaderni di storia », p. 266 nt. 42, (che si richiama ad una posizione più sfumata di F. WIEACKER, *Zur Rolle des Arguments in der römischen Jurisprudenz*, pp. 7-8) e di F. BONA, *Rec. ad A. Schiavone, La nascita della giurisprudenza*, pp. 557 e ss. = ID., *Lectio sua*, II, pp. 690 e ss. Sulla portata retorica della « διαίρεσις » si veda, in particolare, M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 20 e ss., 46 e ss. (in particolare, su cui anche V. GIUFFRÈ, *La diagnosi differenziale dei casi giuridici nell'esperienza romana*, p. 46 e nt. 4) e ancora TALAMANCA, *Diatribes e paralipomeni*, pp. 681 e ss. (con indicazione e analisi critica della letteratura), nonché U. VINCENZI, *Lezioni di metodologia della scienza giuridica*, p. 23 (in particolare).

²⁹³ Cfr. Cic., *De inv.* 1.22.31-23.33 e Quint., *Inst. or.* 1.2.13 e, soprattutto, 4.5.1 (pur con le cautele espresse in *Inst. or.* 4.5.4-5): cfr. G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, 4. *Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, p. 158 (§ 20). L'importanza del metodo era già stata sottolineata da Q. Mucio: si veda A. SCHIAVONE, *Il caso e la natura*, p. 59, il quale osserva: « Mucio sa che i tempi sono mutati, e che l'*interpretatio* dei *prudentes* dovrà farsi ormai molto più complessa: ed egli stesso darà un contributo essenziale a questa nuova ricchezza, a una superiore articolazione: l'uso della *diairesis* e di concetti a-

— dall'altro lato — dall'attuazione di operazioni di 'sintesi' (ossia la « σύνθεσις » della « συναγωγή »)²⁹⁴.

In particolare, secondo la *communis opinio*, è attraverso i *digesta* di Publio Alfenio Varo²⁹⁵ — « *iureconsultus, Servii Sulpicii discipulus* »²⁹⁶ — i quali racchiudono la porzione più consistente tratta

stratti in funzione descrittiva e tipologica che caratterizza per primo il suo lavoro segnando una svolta senza precedenti nella storia della giurisprudenza — la vera nascita di un sapere giuridico adulto ».

²⁹⁴ Cfr. Plato, *Soph.* 253D, su cui J. STENZEL, *Studien zur Entwicklung der platonischen Dialektik von Sokrates zu Aristoteles*, p. 62 ss. e F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 73 e nt. 2 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 119 nt. 2 (e vd. ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 62 e ss.). Su questi aspetti vd., inoltre, H.J. METTE, *Ius civile in artem redactum*, pp. 8-9 (anche in merito al tema della « ἐπιμολογία »), ma, soprattutto, le analisi critiche di D. NÖRR, *Divisio und Partitio*, pp. 20 e ss. = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, pp. 724 e ss.

²⁹⁵ Sulla originalità del pensiero alfeniano cfr. già E. OTTO, *P. Alfenus Varo. Ab injuriis veterum et recentiorum liberatus*, in « *Thesaurus juris romani* », V, coll. 1631-1688.

²⁹⁶ Cfr. Aul. Gell., *N.A.* 7.5.1: « *Quod Alfenus iureconsultus in verbis veteribus interpretandis erravit. Alfenus iureconsultus, Servii Sulpicii discipulus rerumque antiquarum non incuriosus, in libro digestorum tricesimo et quarto, coniectaneorum autem secundo: 'In foedere', inquit, 'quod inter populum romanum et carthaginienses factum est, scriptum invenitur, ut carthaginienses quotannis populo romano darent certum pondus argenti puri puti, quaesitumque est, quid esset 'purum putum'. Respondi', inquit, 'ego 'putum' esse valde purum, sicuti novum 'novicium' dicimus et proprium 'propicium' augere atque intendere volentes novi et proprii significationem' ».*

Circa le altre testimonianze letterarie intorno a P. Alfenio Varo, cfr. ancora Aul. Gell., *N.A.* 7 *capit.* nonché, disegnato nei toni non certo lusinghieri dell'amico traditore, Catull., *Carm.* 30 (mentre non è il nostro giurista, bensì Quintilio Varo, anch'egli cremonese e amico del poeta, quello citato in *Carm.* 10 e 22: cfr., in proposito, il classico studio di A. WEICHERT, *De Lucii Varii et Cassii Parmensis vita et carminibus*, pp. 17 e 121-122 [il quale, al di là della condivisibilità delle singole attribuzioni, aveva dedicato un'intera sezione dell'opera per distinguere i '*Diversi Varii, qui Caesaris Augusti aetate vixerunt*' — così dalla rubrica dell'*Excursus I, op. cit.*, pp. 120-138], mentre errava, in proposito, V. LANCETTI, *Di P. Alfenio Varo cremonese console romano*, pp. 26-27, reputando che tutti gli epigrammi catulliani si riferissero al giureconsulto [e così anche, sinteticamente, ID., *Biografia cremonese*, I, p. 182]; vd. anche Horat., *Carm.* 1.18 e 24); Horat., *Serm.* 1.3.128; Amm. Marcell.,

dall'esperienza e dall'insegnamento dello scolarca tardorepubblicano²⁹⁷, che sarebbe possibile ripercorrere lo stile e, soprattutto, l'operatività del metodo della scuola di appartenenza²⁹⁸.

Hist. 30.4.12 (dove il nostro giurista viene richiamato, insieme a Trebazio e Cascelio, a proposito della critica mossa agli 'oratores forentium' attivi nelle regioni orientali [«per Eoos»], in opposizione alla antica e nobile arte della difesa processuale: *ibid.* §§ 3-7, contrapposti ai §§ 8-18 [8 e 11, in particolare]). Alfeno non deve essere confuso, infine, con l'omonimo personaggio che fu *praefectus castrorum* sotto Fabio Valente, nel 69 d.C., e menzionato da Tac., *Hist.* 2.29.2; 2.43.2; 3.36.2; 3.55.1; 3.61.3 e 4.11.3 (per il quale vd. W. EDER, s.v. 'Alfen(i)us [3] Varus, P.', col. 489).

²⁹⁷ Sarebbe interessante domandarsi il perché, delle opere degli *auditores Servii*, solamente quella di Alfeno abbia avuto la sorte di esserci rappresentata da ben due epitomi, l'una composta, probabilmente, tra il principato adrianeo e quello di Settimio Severo, la seconda da Paolo (si veda ancora, in proposito, FERRINI, *op. cit.*, pp. 6-7 = *Id.*, *Opere*, II, pp. 173-174). Si potrebbe ipotizzare, dunque, con un certo margine di attendibilità, che il *corpus* alfeniano fosse dotato di autonomia ed originalità maggiori rispetto alle opere redatte dagli altri *auditores*. Questo giudizio sembra, infatti, essere confortato dalla lettura di Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178]: «[...] *ex his auditoribus [= Servii] plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. Nam de legibus vicensimae primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*».

A proposito del brano di Pomponio appare controversa l'interpretazione del termine 'auctoritas' — 'somma' rispetto a quella dei propri colleghi di scuola — adoperato dall'autore dell'*enchiridion* per ricordare l'opera di Alfeno e, *per relationem*, quella di Ofilio. Da un lato, il termine potrebbe essere interpretato come riferito ad una maggiore autorevolezza scientifica (anche in rapporto allo stesso Servio — almeno per quanto concerne il commento all'editto del pretore: «*et libros de iure civili - reliquit*»); dall'altro — se si dà maggior peso alla menzione del consolato (quale *suffectus* [vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 12, e testo a cui si riferisce]) di Alfeno e, rispettivamente, all'ordine equestre di Ofilio — potrebbe leggersi come riferito, diversamente, alla *dignitas* 'politica' (sul punto cfr., in particolare, D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, pp. 15-16 e cfr. pp. 102 ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 552; A. GUARINO, *L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale*, pp. 20 e ss.; P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, pp. 86 e ss., e, da ultimo, E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 318 nt. 40 e *Id.*, 'Plurima innovare instituit', p. 68 e nt. 40).

²⁹⁸ Credo sia opportuno anticipare, fin da ora, e, per ora, quale ipotesi di lavoro, una sensazione (già) avvertita nello studio dei materiali della scuola serviana. Non è da escludere, infatti, che Cicerone (in *Brut.* 40.150-42.156), da un lato, e Pomponio (in D. 1.2.2.43), dall'altro, proponessero — in realtà — giudizi non del tutto inconciliabili, come parrebbe, invece, emergere a prima vista.

La stessa apertura di D. 1.2.2.43 (« *Servius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret* ») può essere riletta in termini di assai minore inconciliabilità rispetto alla sua interpretazione tradizionale (e contestualizzante): stride, infatti, senza ombra di dubbio con il séguito — privo di soluzione di continuità (« *traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse...* », et rell.: vd. *supra*, § 2) — ma pare insinuare una prospettiva recondita, ossia il giudizio per cui, Servio, avesse dimostrato una particolare abilità — paragonabile (o seconda) soltanto a quella ciceroniana — nell'impiego dello strumentario dialettico in sede di difesa di cause (e vd. *supra*, ntt. 289 e, soprattutto, 293), ma non fosse stato un autentico, grande giurista (come emergerebbe dall'aneddoto riportato). Ciò che mi pare affiori dal confronto, per così dire, 'interno' ai testi (ossia a quelli riferiti a Servio, come contrapposti a quelli di Alfeno, in particolare, e di Ofilio) conduce verso la soluzione — per quanto da verificare approfonditamente — che il Maestro fosse stato, dunque, eccezionalmente abile nell'instillare il 'metodo', ma che, in realtà, l'applicazione casistica 'concreta' — e 'feconda', in termini di risoluzione delle controversie — di tale metodo, fosse piuttosto da ascrivere, nella realtà delle cose, all'opera dei suoi *auditores*. In questi termini, potrebbe anche rivedersi l'opinione corrente, da ultimo espressa, seppure in un contesto più limitato, da A. CASTRO SÁENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, p. 539, secondo cui è difficile separare ciò che è 'serviano' da ciò che è 'alfeniano' (lèggi anche: degli allievi di Servio). Sul punto si confrontino le osservazioni di L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, pp. 192-193 (il quale, tra altro, osserva che « con Servio la struttura sostanziale dei problemi di fondo relativi alle grandi categorie giuridiche e alla disciplina specifica di molteplici istituti del diritto privato romano [è] stata posta in termini che non sarebbero stati modificati granché dalla giurisprudenza dei secoli successivi. Non solo, ma in certi passaggi parrebbe addirittura affiorare in Servio il tentativo di riorganizzare l'intera materia giuridica all'interno di un quadro logico sistematico nuovo, ispirato a una coerenza 'dogmatica' che non sarà dato di ritrovare poi neppure nei più grandi giuristi imperiali » [p. 193, in particolare]). Ancora O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 98 nt. 149, osserva come Q. Mucio non censurasse, di per sé, le doti intellettuali di Servio, bensì la sua effettiva capacità di comprendere i fondamenti, per così esprimersi, concreti del fenomeno giuridico. Vd. anche *supra*, ntt. 98, 100, 163 e 170 (e, per un parziale anticipazione, nt. 147).

Oltre, infatti, la sussistenza dei gravi problemi di riconduzione del materiale alla originaria elaborazione del giurista cremonese²⁹⁹ — stanti, come è noto, le due epitomi, anonima e paolina, che ce ne hanno conservato la produzione scientifica³⁰⁰ — circa metà dei settantaquattro frammenti superstiti che la compongono, nella ricchezza dei due compedi, avrebbero mantenuto ugualmente, secondo

²⁹⁹ Sul punto cfr. *supra*, 'Introduzione', nt 14.

³⁰⁰ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 38-45 (*Digesta ab anonymo epitomata* = fragm. IV-XXX) e coll. 45-53 (*Digesta a Paulo epitomata* = fragm. XXXI-LXXIV). Quanto fedelmente l'anonomo epitomatore e, più ancora, Paolo — notoriamente restio alla 'sospensione del giudizio' sulla riflessione altrui (sul punto rimando, a titolo d'esempio, a quanto osservato, con indicazioni bibliografiche, in M. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*', pp. 271 e ss., e pp. 273-274 nt. 193 in particolare) — abbiano riportato il pensiero (e la scrittura) alfeniana non è giudizio che possa essere sciolto in via di deduzione generale, poiché, anche in questo caso, sarebbe necessaria un'analisi del linguaggio e, quindi, dei testi (in ordine a cui appare paradigmatico, in particolare, il lavoro di G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, pp. 135 e ss.). Del resto, neppure una separazione manichea tra un epitomatore anonimo, per così dire, 'fedele all'originale' e un Paolo 'indipendente' può reggere in via assoluta: cfr., infatti, quanto si osserverà, nel prosieguo di questi 'studi', a proposito di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 18.6.12 [= Pal. Alf. 12] negli inevitabili rapporti con Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 18.6.13 e 15 [= Pal. Alf. 52] in tema di '*periculum rei venditae*'. Non sono mancati, poi, dubbi sulla stessa paternità paolina della seconda raccolta: A. ORMANNI, *Penus legata*, p. 686 nt. 230 e, prudentemente, A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, p. 175 nt. 23.

Ciò che a me pare più singolare — invece, e su cui mi pare nessuno abbia posto il dubbio — è rappresentato dal perfetto coordinamento giustiniano delle due epitomi (cfr. LENEL, *op. et loc. ult. cit.*), anche dove confrontato con i frammenti che, per altra via, ci hanno conservato l'elaborazione alfeniana (ID., *op. cit.*, coll. 37, 53-54 = fig. 1-3, 75-90). Ebbene, non pare esista un solo passo parallelo tra la prima raccolta, la seconda e gli altri frammenti, come se i Commissari del VI secolo avessero accolto materiale, ora, dall'anonomo, ora da Paolo, ora da altri giuristi, senza incorrere in alcuna ripetizione (o come se, ancora più singolarmente, gli epitomatori avessero raccolto materiale del tutto autonomo l'uno rispetto all'altro). Certo, è possibile raffigurarsi la risposta che, in questo caso, il lavoro dei commissari di Giustiniano sia stato particolarmente accurato e riuscito (vd. *const. 'Deo auctore'*, § 1 = C.I. 1.17.1 '*Tanta-Δέδοκεν*', § 12 = C.I. 1.17.2), ma rimane il dubbio, e la singolarità, di un risultato ineccepibile, ben lontano, in quanto tale, dallo stato 'normale' della collazione di testi nella silloge giustiana.

l'autorevole giudizio del Ferrini, « lo spirito originale dell'opera [...]: l'amabile semplicità del dettato, la straordinaria e quasi ciceroniana purezza del sermone, il carattere arcaico dello stile, la minuta esposizione del caso pratico che dà origine al responso — tutto, insomma, ci farebbe credere di aver davanti un giurista degli ultimi tempi della repubblica »³⁰¹.

Tutto questo premesso, mi pare, tuttavia, che — ove si prenda da osservazioni di tipo 'esterno' — resti sostanzialmente insoluto un (vero e proprio) dilemma di ordine non solo palinogenetico relativo alla attribuzione della sostanza dei frammenti di Alfeno (o, almeno, di alcuni di essi)³⁰² al pensiero dello stesso ovvero a quello

³⁰¹ Così C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 3 = ID., *Opere*, II, pp. 170-171 (e vd. già E. OTTO, *P. Alfenus Varo*, p. 1634 ss.; W. KALB, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, p. 36; ancora C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, p. 219 e, infine, P. HUVELIN, *Sur un texte d'Alfenus Varus (Dig. 9, 2, fr. 52, 1)*, p. 559, nonché P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*⁴, I, p. 374, che si riferisce ad Alfeno come ad un « giurista assai fine e scrittore nella sua semplice dicitura elegantissimo »). Il Ferrini si riferiva espressamente ai frammenti dell'epitomatore anonimo, ma il discorso può essere reiterato — almeno a tratti — anche per la raccolta paolina. Più attuale nel linguaggio, ma non meno suggestivo, il giudizio di M. BRETONE, *Storia del diritto romano*⁸, p. 202: «Nonostante le incerte vicende di una tradizione testuale riduttiva e deformante, la scrittura alfeniana è ancora riconoscibile: nell'evidenza descrittiva, nella vigorosa plasticità, nella icastica ricchezza dei particolari. Il discorso tecnico con il suo rigore interno, con le sue categorie ed ipotesi, si sviluppa da una rappresentazione vivace e minuta del fatto, in cui ricorrono elementi arcaici e reminiscenze del parlare quotidiano. È uno stile che non incontreremo più nella letteratura più tarda». Del resto, come già osservava KALB, *op. cit.*, pp. 35 ss. (ripreso opportunamente da A. BRETONE, *Il caso e la natura*, p. 360 nt. 70), nel linguaggio stesso di Alfeno si fa ampio ricorso agli arcaismi.

³⁰² Resta, per contro, quasi impossibile procedere alla stessa verifica per quanto concerne i frammenti di Aulo Ofilio, né la dottrina si è spinta oltre su questo fronte. La maggiore difficoltà, infatti, è rappresentata dallo 'stato' delle testimonianze ofiliane (come è opportuno ribadirlo: tutte di tradizione mediata dal pensiero di altri giureconsulti e, quindi, difficile da confrontare con i testi serviani — a noi giunti in versione altrettanto indiretta). L'unico, ipotetico caso di contaminazione è segnalato da P.F. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 195 [fig. 89 = Ulp. LXX *ad ed.*, D. 43.20.1.17 (= Pal. Ulp. 1570; Pal. Ofil. 10)], ove « *et exstat*

del suo maestro³⁰³. Così come Mario Talamanca ricapitolava il problema — trattando di normativa edittale che «soltanto con Servio e con Alfeno [...] entra di per sé nel campo visuale dei *iuris periti*» — rimangono attuali i «limiti entro cui sia possibile distinguere fra l'attività dell'uno e dell'altro giurista»³⁰⁴. Già il Frezza, peraltro, caratterizzava come «insuperabile» la «difficoltà di raggiungere, attraverso le epitomi conservateci nel Digesto di Giustiniano, l'opera originale», sebbene ciò fosse corretto dalla considerazione secondo cui, tutto questo, «non ci toglie la certezza che i responsi di Servio siano il materiale di cui è fatta la opera»³⁰⁵. E — tralasciando ulteriori opinioni, suggestive ma prive di riscontro³⁰⁶ — vi è ancora chi, da ul-

Ofilii sententia» possa stare al posto di '*Servii sententia*', ma non è che una petizione di principio, poiché la relativa proposta mommseniana (mutuata dal commento del Gotofredo) è a qualcuno dei *veteres* (cfr. P. KRÜGER – TH. MOMMSEN, *Corpus iuris civilis*, I. *Digesta*, p. 742 nt. 9, *ad h.l.*).

Parimenti, e solo per Cinna, cfr. BREMER, *op. cit.*, p. 187 [frg. 63 = Ulp. XXXV *ad Sab.*, D. 23.2.6 {= Pal. Ulp. 2797; Pal. Cinnae 1}], ma il riferimento al fiume Tevere, pari a quello racchiuso in Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.5.23 [= Pal. Alf. 56], è elemento di collegamento estremamente esile.

³⁰³ Vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 15.

³⁰⁴ Cfr. M. TALAMANCA, *Diritto e Prassi nel mondo antico*, p. 152.

³⁰⁵ Cfr. P. FREZZA, *Responsa e quaestiones*, p. 208 = ID., *Scritti*, III, p. 356.

³⁰⁶ Si veda, in particolare, quella di P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*², p. 379 nt. 35, il quale parlava, a questo riguardo, di «raccolte di responsi, in cui insieme con quelli del maestro erano stati conglobati anche quelli degli *auditores*: una specie di opera collettiva di scuola» — opinione che, apparentemente, potrebbe trovare qualche supporto nei passi in cui si parla espressamente, e, soprattutto, unitariamente, degli *auditores Servii* (escluso, per ovvie ragioni l'elenco di questi, in Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178] — si vedano: Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6.1 [= Pal. Iavol. 178]: «*Ofilius Cascellius, item et Servii auditores rettulerunt*»; Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.3.1.6 [= Pal. Ulp. 1285]: «*sed apud Servii auditores relatum est*» e, infine, Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12 pr. e § 6 [= Pal. Ulp. 2609]: «*et ita Servium respondisse auditores eius referunt*», in entrambi i paragrafi). In realtà, allo stato delle nostre conoscenze, la suggestione del Frezza non sembra poter essere seguita. Dovremmo avere, intanto, più precisa cognizione dei testi a disposizione di Ulpiano, ma, soprattutto, è necessario tenere in debito conto il fatto che quelli segnalati si inseriscono sempre all'interno di dispute giurisprudenziali

timo, nell'exasperare la qualità del rapporto scientifico tra maestro ed allievo, esprime il netto convincimento secondo cui si possa considerare il lavoro di Alfeno come « una vera e propria edizione commentata dei responsi del maestro »³⁰⁷. Né può essere taciuta l'esistenza di acute ricerche tese — tra altro — a mostrare che, in alcune testimonianze, è possibile « rintracciare spie interessanti più per i giuristi

che, rispettivamente, coinvolgono — *nominatim* — ora Alfeno, ora Ofilio, ora ancora Alfeno, ai quali si unisce, appunto, la citazione collettiva degli *auditores*. Quale posizione (formale) avesse, dunque, l'opinione di questi ultimi, all'interno del dibattito, resta dato incerto.

³⁰⁷ Cfr. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invezione del diritto in Occidente*, p. 215, il quale prosegue affermando che « abbiamo non pochi problemi (come già ci è accaduto per Mucio rispetto a Pomponio) nell'isolare l'autentico nucleo serviano dalle note che spesso vi aggiungeva Alfeno » (il giudizio riprende, del resto, una opinione che l'Autore ha sempre espresso con convinzione: cfr., infatti, in termini pressoché analoghi, SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, p. 111 = ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, p. 99; per letteratura vd. anche E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 316 nt. 36). Secondo questa interpretazione, dunque, l'opera alfeniana avrebbe in sé ben pochi elementi di originalità, non andando al di là di singole osservazioni (più o meno accessorie), per così dire, 'annotate a margine' dei testi serviani (o, almeno, di un nucleo di pensiero serviano). E, coerentemente con questa impostazione, lo studioso ritiene che la definizione di *dominium*, « la cui nozione ricorreva per la prima volta in Servio e in Alfeno », sia desumibile dal « testo di Servio-Alfeno [...] in PAUL., 4 *Epit. Alf. dig.*, in *D.* 8.3.30 », il quale — per restare al tema della presente indagine — ci « restitui[rebbe] la struttura originaria di un responso serviano » (cfr. STOLFI, *op. cit.*, pp. 313 e 477 nt. 97). Sulla fonte, e sul problema della definizione, in particolare, vd. R. MONIER, *Du mancipium au dominium. Essai sur l'apparition et le développement de la notion de propriété en Droit romain*, pp. 68 e ss.; M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, I, *Dalle origini a Diocleziano*, pp. 28 e ss. (su cui l'ampia critica di GALLO, *Rec.*, pp. 199 e ss.); A. BURDESE, *Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù*, pp. 508 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, pp. 71 e ss., 96 e ss.; ID., *La struttura della proprietà e la formazione dei 'iura praediorum' nell'età repubblicana*, I, pp. 493 e ss.; ID., *op. cit.*, II, pp. 276 nt. 12, 278 nt. 18 (ove, invece, « sembra riportato integralmente il pensiero di Alfeno Varo »), 279 nt. 19, 281-282 nt. 20, nonché ID., s.v. '*Proprietà (diritto romano)*', p. 186 nt. 87 (espressamente). Ora, da ultimo, sull'esistenza di una definizione di *dominium*, riferendosi implicitamente anche a questo frammento, vd. U. VINCENTI, *I modelli dell'appartenenza*, pp. 281 e ss.

d'ambiente serviano [...] che non per Servio. L'ultimo apparirà sicuramente presente, un po' come il convitato di pietra di mozartiana memoria», mentre il ruolo di «primattore» sarà rivestito, comunque, da altro giurista (nel caso di specie — Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.2.6 [= Pal. Paul. 632] — Labeone), il quale si manifesterà come sorta di «pugile che abbia una serie di 'sparring-partners' negli *auditores serviani*»³⁰⁸.

Una gamma tanto ampia di ipotesi è dovuta alla circostanza secondo cui in dottrina, oggi, come in passato³⁰⁹, si è sostanzialmente operato prescindendo da un disegno complessivo di 'analisi per confronto' tra la produzione serviana (o, meglio, tra quanto di essa ci è stato conservato da altri autori) e quella di Alfeno, limitandosi, per contro, a riscontri occasionali, talora semplicemente fortuiti, ossia individuati in modo tangenziale in occasione dello studio di singoli frammenti, senza focalizzare il complesso della tematica³¹⁰. E — come congetturava il Ferrini, con molto buon senso — «non sarà inverosimile [...] che pur nei digesti alfeniani la materia dovuta a Servio sia anche maggiore di quella che una prima lettura potrebbe far ritenere»³¹¹.

³⁰⁸ Così, recentemente, A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, p. 220 (nonché pp. ss., 227-228, in particolare).

³⁰⁹ Ove si eccettuino, parzialmente, soltanto le intuizioni di F.D. SANIO, *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 75 (in particolare) e di C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, pp. 12-15 = ID., *Opere*, II, pp. 178-180. Soprattutto l'Autore italiano — con la consueta profondissima conoscenza dei testi — elencava i paralleli più significativi (ma senza proseguire, come anche il Sanio, nell'analisi puntuale del loro contenuto, in ciò, del resto, giustificato dai 'confini' della ricerca che Egli si era prefissata).

³¹⁰ Sulla posizione di F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, circa l'attribuzione di passi alfeniani a Servio, rinvio all'analisi condotta e alle conclusioni raggiunte *infra*, cap. II.

³¹¹ Cfr. ancora C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 15 = ID., *Opere*, II, p. 180 (in conclusione dello studio).

Credo, pertanto, che sia di qualche utilità cercare di accertare, ove possibile ³¹², la presenza di ‘temi serviani’ come penetrati nella riflessione del suo allievo più noto, ma riconducibili al pensiero del maestro; verificare, poi, se vi sia stata una recezione, per così dire, pedissequa o se, invece, lo stesso *auditor* abbia ulteriormente amplificato, riveduto, approfondito gli stessi argomenti, senza limitarsi, in altre parole, alla semplice memorizzazione del loro dettato ³¹³.

A questa indagine — cui sarà dedicato il terzo capitolo — deve essere premessa, però, la ricostruzione dei testi serviani — oggetto delle pagine che seguono immediatamente.

³¹² Operazione, questa, indispensabile anche per un revisione della *palingenesia* dell’opera serviana (e, eventualmente, di quella dei suoi *auditores*).

³¹³ Una acuta motivazione, che spinge ad attuare una ricerca in tale direzione, e che si distanzi, pertanto, dall’impianto tradizionale, è stata suggerita da F. CASAVOLA, *Auditores Servii*, pp. 6-7 = ID., *Giuristi adrianei*, pp. 136-137 = ID., *Sententia legum*, I, pp. 36-37, il quale ha espresso in modo assai incisivo il fatto che, sebbene « responsi serviani si trovassero nelle opere di Alfeno e di Namusa [questo] non autorizza a ritenere che essi [siano] stati di peso estratti dai libri di Servio » poiché — come prosegue lo studioso — « questa posizione critica [dipende] dal non tenere presente la distinzione tra avvenimento e narrazione, tra il responso e la relazione che se ne rende per iscritto. Lo stesso responso poté essere stato trascritto da Servio nei suoi libri e dagli *auditores* nei loro. Dello stesso fatto si costituiscono così due o più testimonianze indipendenti, che possono essere concordi e persino coincidenti nei loro contenuti espositivi, ma ciò non toglie che esse rappresentino due o più individuazioni letterarie ».