



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence



Volume 3
Number 2
December 2023

Bologna
University Press



Direzione/Editors: A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

Comitato Direttivo/Editorial Board: M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

Comitato Scientifico/Scientific Committee: Sergio Alessandri (Univ. Bari), Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Biocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero † (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Laura D'Amati (Univ. Foggia), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaíso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Lauretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Bologna), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

Segretario di Redazione: F. Tamburi

Comitato di Redazione: T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, M. Frunzio, O. Galante, S. Liva, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

Volume 3
Number 2
December 2023

Specula Iuris è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” dell'Università degli Studi di Milano.

Direttore Responsabile

Giovanni Luchetti

Editorial office

email: redazione@speculaiuris.it

Web page

<http://www.speculaiuris.it>

Print subscription (2 issues)

€ 125

Subscription office

ordini@buponline.com

Publisher

Fondazione Bologna University Press

Via Saragozza, 10

40123 Bologna (Italy)

tel.: +39 051 232882

fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155

ISSN online: 2785-2652

ISBN: 979-12-5477-438-0

ISBN online: 979-12-5477-439-7

Doi: doi.org/10.30682/specula0302

Registrazione

Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Trascorso un anno dalla prima edizione, i testi sono pubblicati sotto licenza

Creative Commons CC-BY 4.0

One year after the first publication, paper are licensed under a

Creative Commons attribution CC-BY 4.0

Graphic Layout

DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

Cover

L'Illustratore (Bologna, 1346), miniatura tratta dal *Decretum Gratiani* con glosse di Bartholomaeus Brixiensis (Ginevra, Bibliothèque de Genève, Ms. Lat. 60, f. 2r).

Sommario

DIRITTI ANTICHI

- Partes formularum* e 'consenso' magistratuale 7
GIOVANNI PAPA

- Argomentazioni giuridiche ed elementi architettonici: la limitazione della
responsabilità solidale nella lettura ulpiana dell'*actio de effusis vel deiectis* 23
MASSIMILIANO VINCI

DISACCORDI

- «Dichotomy of the Roman Financial World» (J. Andreau) and Some Recent
Trends of Roman Studies on Economy and Law 53
AKIRA KOBAYASHI

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

- Ordinare il caos
Parte II: Cermenin e l'indipendenza italiana 95
MARCO FIORAVANTI

MACROSCOPIO

- Vecchie questioni e nuove soluzioni a proposito dei *Commentarii* di Gaio 115
GIOVANNI COSSA
- In margine a un'opera sul valore della 'parola' nel mondo antico e in quello romano 167
MASSIMO MIGLIETTA

DIRITTI ANTICHI

Partes formularum e ‘consenso’ magistratuale*

Giovanni Papa

Dipartimento di Scienze economiche, giuridiche, informatiche e motorie (DiSEGIM), Università degli Studi di Napoli “Parthenope”, Napoli, Italia

Abstract (Italiano)

L'indagine offre una rilettura delle testimonianze della giurisprudenza e della cancelleria imperiale attestanti il potere del magistrato giusdicente di impedire l'inserimento dell'eccezione ovvero della replica all'interno della formula. Rilettura volta anche a ricostruire il (possibile) andamento della ‘manovra’ giudiziale sfociante nella menzionata decisione di negare il rimedio impetrato.

Parole chiave: *Denegare actionem, denegare exceptionem, denegare replicationem*

Abstract (English)

The investigation offers a reinterpretation of the sources of jurisprudence and the imperial chancery attesting to the power of the magistrate to prevent the insertion of the exception or the reply within the formula. Reinterpretation also directed to reconstruct the (possible) course of the judicial ‘leeway’ aimed at resulting in the decision to deny the requested remedy.

Keywords: *Denegare actionem, denegare exceptionem, denegare replicationem*

1. Premessa

Accade talvolta di riflettere a distanza di anni su temi già indagati, magari sotto l'impulso nascente dalla lettura di lavori altrui pubblicati *medio tempore* e appunto idonei a promuovere nuovi spunti interpretativi o addirittura tendenziali inversioni di rotta. Insomma, come recita un anonimo adagio, accade talvolta che ‘l'assassino torni sul luogo del delitto’.

* Si riproduce qui, con qualche modifica, il contributo apparso negli *Studi* dedicati al professore Antonio Palma dal titolo *Ius hominum causa constitutum*.

E così è stato, rileggendo in tempi recenti dapprima i due saggi di Salvatore Sciortino¹, di poi la disamina di Antonio Palma², sul *denegare actionem*, su quello che – per usare le parole dell'autore napoletano – viene a delinarsi come un «vero e proprio vaglio di ammissibilità» al superamento del quale il *praetor* condizionava l'effettivo dispiegarsi della lite.

Su tale potere ebbi infatti modo di intrattenermi oltre un decennio fa, anche se da una prospettiva in un certo qual modo orientata a cogliere verosimili analogie con l'ulteriore attribuzione – riconducibile sempre al magistrato *in iure* – di bloccare il successivo sviluppo della contesa, stavolta in danno di *is cum quo agitur*. Ciò, ripercorrendo la storia della *pars formulae* attraverso cui – come insegna Gaio nel suo 'manuale' – *repticatur atque resolvitur vis exceptio-nis*³, nell'ottica di perquisire la vicinanza (storica, funzionale e teleologica) fra la determinazione pretoria di rigettare la tutela avanzata dal convenuto e la contrapposta *adiectio* (per dirla sempre con Gaio) invocata dall'attore⁴.

Ebbene – come dicevo – a non esigua distanza di tempo, sollecitato anche dalle riflessioni di entrambi gli studiosi, mi sono persuaso a meditare ulteriormente sull'argomento e a proporre una nuova valutazione delle testimonianze incentrate sulla facoltà del giudicante di impedire l'inserimento dell'eccezione e della replica (ma potremmo finanche immaginare delle successive 'aggiunte condizionali')⁵ all'interno della formula, e questo allo scopo di approfondire alcune tracce all'epoca soltanto individuate.

2. *Quaesitum est an exceptio... obstat an deneganda sit*

Ciò a cui penso è soprattutto la limitata centralità attribuita al *denegare exceptionem* nell'ambito delle dinamiche processuali e da qui alla portata circoscritta delle sue 'ricadute' sul (generale) piano ordinamentale. Contrariamente infatti alla decisione con la quale il pretore negava l'azione, la cui carica dirompente si rivelava in specie ove essa, travolgendo un'azione fondata sul *ius civile*, andasse a dare attuazione ai 'correttivi' che l'Editto introduceva nell'una o nell'al-

¹ SCIORTINO 2012, p. 659 ss., e SCIORTINO 2015, p. 197 ss.

² PALMA 2016, p. 116 ss.

³ Gai 4.126.

⁴ PAPA 2009, 96 ss.

⁵ Sette in tutto le fonti nelle quali figura espressamente la locuzione *denegare exceptionem*. Si tratta di alcuni *responsa* giurisprudenziali e di un solo rescritto imperiale che si snodano lungo un arco temporale piuttosto ampio: se infatti l'attestazione più antica dovrebbe ascriversi, stando al dettato paolino ove è riportata, a Fabio Mela, quelle meno risalenti sono collocabili invece in un periodo racchiuso tra II e III secolo d.C. Nello specifico, mi riferisco a D. 9.4.23 (Gai. 6 *ad ed. prov.*), D. 44.1.18 (Afr. 9 *quaest.*), D. 23.4.12.2 (Paul. 35 *ad ed.*), D. 46.2.19 (Paul. 69 *ad ed.*), D. 14.6.9 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*), D. 44.5.1.8 (Ulp. 76 *ad ed.*), nonché infine a C. 4.28.1 (*Imp. Pertinax A. Atilio*). Cinque invece le tracce che alludono al *denegare replicationem*: tutte sostanzialmente riconducibili all'attività di *prudentes* compresi tra I e III secolo d.C., esse si rinvencono in D. 44.1.15 (Iul. 4 *ad Urs. Fer.*), D. 16.1.17.1 (Afr. 4 *quaest.*), D. 16.1.7 (Pap. 9 *quaest.*), D. 44.4.4.13 (Ulp. 76 *ad ed.*) ove si contemplano le opinioni di Marcello e Labeone, e D. 50.17.154 (Ulp. 70 *ad ed.*). Per una diffusa interpretazione dei testi, alla luce anche delle svariate ricostruzioni approntate dalla storiografia, faccio rinvio a PAPA 2009, p. 99 ss., per quanto riguarda il *denegare exceptionem*; p. 59 ss., p. 66 ss., p. 176 ss., p. 181 ss., p. 237 ss., in ordine al *denegare replicationem*, evitando qui di entrare nel dettaglio di ogni singola analisi esegetica.

tra materia⁶, il mancato accoglimento di un'eccezione (tra l'altro più facile da configurarsi tenuto conto che essa stessa era un strumento radicato nella *iurisdictio* magistratuale) sembra invece esplicitare la propria efficacia con riguardo a situazioni in linea di massima più marginali e comunque rilevanti essenzialmente sul terreno dell'*aequitas*.

Estremo, questo, che risulta di tutta evidenza già se si pone mente all'orientamento di Fabio Mela, il quale, giunto a noi attraverso il racconto di Paolo, rappresenta il più antico fra quelli preservati nella compilazione di *iura*:

D. 23.4.12.2 (Paul. 35 *ad ed.*): *Si mulier pacta sit, ne amplius quam pars dimidia dotis a se petatur et poenam stipulata sit, Mela ait alterutro eam contentam esse oportere: vel exceptione pacti et acceptam facere poenae obligationem, vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem.*

E invero, la soluzione ivi adottata di 'bocciare' l'inserimento nella formula dell'*exceptio* – finalizzata a dare voce alle intese intercorse tra moglie e marito – risponde evidentemente a una *ratio* equitativa, in qualche modo connessa a quella che si coglie nell'*edictum pacta conventa servabo*⁷. Quantunque fosse 'normale' rispettare gli accordi pattizi, sarebbe stato tuttavia iniquo concedere alla donna di invocare la loro tutela senza per ciò solo aver effettuato una sorta di *remissio* dell'*actio* nascente dalla *stipulatio poenae*, a sua volta posta a garanzia del patto medesimo. In definitiva, nella visione di entrambi i giuristi si voleva evitare, attraverso il diniego dell'*exceptio*, che la *mulier* potesse cumulare i rimedi previsti, sulla base delle concertazioni negoziali, in concorrenza alternativa.

Né poi a risultati differenti si perviene all'esame delle ulteriori fonti, ancorché in esse le istanze equitative, volte a fondare la scelta di non ammettere l'eccezione, non mi sembrano agganciate a previsioni edittali. Mentre infatti Gaio in

D. 9.4.23 (6 *ad ed. prov.*): *Sed et si postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptione*

⁶ Basti pensare, a titolo esemplificativo, al diniego della *petitio hereditatis* all'erede, pur prevalente per il *ius civile* rispetto al possessore pretorio; al diniego della *vindicatio ususfructus* al legatario fino a quando costui non avesse prestato la *cautio (fructuaria)*, appunto) al nudo proprietario (nonché erede); al diniego della *vindicatio in servitute* al *dominus* dello schiavo affrancato senza che fossero state rispettate le formalità previste *iure civili*; al diniego delle azioni ereditarie all'*heres* ritenuto *indignus* a subentrare, sia *ab intestato* sia *ex testamento*, al *de cuius*. Sulla tematica rimangono un punto di riferimento costante le acute osservazioni di METRO 1972, p. 90 ss., p. 119 ss., successivamente riprese e approfondite in METRO 2006, p. 406 ss.

⁷ Premesso che tra marito e moglie sia intercorso un *pactum* in virtù del quale costei sarebbe stata tenuta alla corresponsione della metà della dote, precisato che il patto medesimo era stato garantito da una *stipulatio poenae*, appare necessario – sia a Paolo sia ancor prima a Fabio Mela, alla cui autorità il giureconsulto severiano ritiene di ispirarsi – *alterutro eam [mulierem] contentam esse*. In buona sostanza, alla donna era concessa una duplice alternativa: o dare rilievo all'assetto degli interessi predisposto dalle parti per il tramite dell'*exceptio pacti*, purché avesse proceduto ad *acceptam facere poenae obligationem* (con l'ovvio corollario che se avesse in seguito esperito l'azione nascente dalla *stipulatio*, questa sarebbe stata denegata ovvero paralizzata da un'*exceptio doli generalis*); o richiedere nell'immediatezza l'esecuzione della penale attraverso l'*actio ex stipulatu*, ma in tale caso, appunto, le sarebbe stata negata, nel successivo processo intentato dal marito, la possibilità in sede di eccezione di addurre il patto.

si appoggia al mutamento della *causa petendi* per giustificare la negazione, in un giudizio diverso e successivo, dell'*adiectio* che aveva portato, nel precedente processo, all'assoluzione del convenuto⁸, la cancelleria di Pertinace prima e Ulpiano dopo si intrattengono sulle fattispecie di inammissibilità dell'*exceptio Sc. Macedoniani*, segnando una tappa fondamentale di quella 'storia calante' che contraddistinse il *decretum flavio*⁹.

Più precisamente,

C. 4.28.1 (*Imp. Pertinax A. Atilio*, a. 193): *Si filius, cum in potestate patris esset, mutuum a te pecuniam accepit, cum se patrem familias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur*. PP. x K. APRIL. FALCONE ET CLARO CONSS.

contempla il caso del *filius* al quale è impedito di avvalersi dello 'sbarramento' della norma senatoria, per il tramite appunto dell'eccezione su di essa fondata, qualora la sua falsa asserzione di essere giuridicamente autonomo abbia ingenerato nel creditore l'idea che il prestito non fosse *in mortem parentis*¹⁰.

Diversamente, nella vicenda presa in considerazione da

D. 14.6.9 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem*

è l'effettivo mutamento di *status* del *filius* a precludere allo stesso la possibilità di ricorrere alla protezione del senatoconsulto in ordine a tutti quegli atti che, compiuti dopo siffatto mutamento, sono in qualche modo collegati alla *datio mutui*¹¹.

⁸ Quantunque la lacunosità del tenore attuale del brano induca a qualche difficoltà interpretativa, tenderei nondimeno a supporre che il discorso svolto dal giureconsulto vada inserito in un contesto più ampio: prospettato verosimilmente il caso concreto, premessa con buona probabilità la regola generale (volta a elargire l'eccezione al convenuto, come lascerebbe intuire il *sed contemplato in limine*), viene poi introdotta una sorta di deroga. La quale mira a concedere a chi è stato danneggiato da uno schiavo altrui di ottenere protezione contro l'avente potestà, anche nell'eventualità in cui quest'ultimo, in un precedente giudizio, avesse risposto negativamente all'*interrogatio* 'si servus in potestate sit'.

⁹ La suggestiva espressione è di LUCREZI 1992, p. 311, ad avviso del quale la messa a fuoco di un atteggiamento restrittivo da parte di giuristi e imperatori non riguardò soltanto il Macedoniano, essendo «riscontrabile anche in altri casi in cui si verifica un analogo passaggio dalla paura alla razionalità». Ciò accadde, per esempio, a proposito del Silaniano, che prevedeva la tortura e il supplizio di tutti gli schiavi presenti nella casa del *dominus* al momento del suo assassinio: anche in questa ipotesi, la severità iniziale del precetto normativo subì una graduale attenuazione, allorché «la preoccupazione di una sicurezza collettiva cede[te] a preoccupazioni di ordine prevalentemente individuali» (così DALLA 1980, p. 103).

¹⁰ Posto in apertura del titolo 28.4 del Codice, il provvedimento emanato nel 193 da Pertinace va inserito all'interno di quel processo che, sollecitato – come si accennava nella nota precedente – da giurisprudenza e cancellerie imperiali, era finalizzato all'elusione e allo svuotamento del Macedoniano: subordinando l'efficacia del *decretum* all'effettiva consapevolezza, da parte del *pecuniam dans*, dello *status* del mutuuario, la costituzione aspira infatti ad affievolire la *vis* coercitiva della delibera senatoria, senza con ciò tradirne la lettera e lo spirito.

¹¹ Ulteriore testimonianza a sostegno della diffusa tendenza volta a limitare la portata repressiva del provvedimento vespasiano, il *responsum* ha ad oggetto il caso di un *pater familias factus* che abbia costituito un *pignus* a garanzia di un proprio mutuo, ottenuto quando costui era ancora *alieni iuris*. Orbene, ad avviso del giurista severiano, il convenuto

Nel solco della tendenza indirizzata a non riconoscere l'eccezione al *filius* per motivi equitativi si pone anche

D. 46.2.19 (Paul. 69 *ad ed.*): *Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest. Diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.*

Qui l'inopponibilità opera all'interno di un giudizio che trova fondamento in una *stipulatio ex delegatione*, dal canto suo intervenuta verosimilmente dopo la definizione del mutuo. Allo stesso modo dell'*exceptio doli*, anche il rimedio idoneo a dare attuazione al *decretum* senatorio, pur essendo concesso all'*alieni iuris* nei confronti del proprio delegante (*qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat*), è tuttavia inammissibile rispetto al delegatario, *quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit*. Da ciò l'affermazione conclusiva secondo cui non saranno ammesse *adversus secundum creditorem* le eccezioni dirette a contrapporre i vizi inerenti (diremmo oggi) al rapporto di provvista, tutte le volte in cui – chiarisce espressamente il *prudens* – *in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est*¹².

Ma non basta. Che il 'punto di equilibrio' sia sempre da rinvenire nella salvaguardia della giustizia distributiva sembra potersi inferire anche allorquando le *sententiae auctorum* non at-

non potrà, almeno fino alla concorrenza del bene dato in pegno, neutralizzare l'azione promossa dal creditore per mezzo dell'*exceptio Sc. Macedoniani*. Il limpido dettato testuale non sembra dunque lasciare spazio a dubbi di sorta: nella riflessione ulpianea la *datio pignoris* è da intendersi come un'implicita *ratihabitio* del debito effettuata dal mutuatario. Convinzione del resto manifestata anche in un altro frammento riconducibile sempre al maestro di Tiro (D. 14.6.7.16, 29 *ad ed.*), in cui si prevede che il *pater familias factus*, se adempie parzialmente al suo debito, non potrà invocare il senatoconsulto e non potrà neppure ripetere il *solutum*.

¹² Si tratta di un elenco nel quale sono annoverate le eccezioni che, solitamente riconosciute al delegato nei confronti del delegante, sono all'opposto negate avverso il delegatario. Avvia la serie l'*exceptio doli*, cui segue, tra quelle in un certo qual modo ad essa accostabili, l'eccezione finalizzata a dare rilievo al precetto del Macedoniano. A diversa determinazione si perviene invece nel caso in cui il rapporto di provvista sia invalido: allorché sia stato disatteso il senatoconsulto Velleiano, oppure il delegato sia un minore *circumscriptus*, anche il c.d. rapporto finale tra delegato e delegatario-creditore è da ritenersi inficiato, dal momento che *in secunda promissione intercessio est...*, *si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur*. Tutto ciò conduce in chiusura alla generalizzazione innanzi descritta, la cui sostanziale genuinità mi sembra indiscussa.

tribuiscono al magistrato giudicante il potere di negare l'ammissibilità del rimedio in favore del convenuto.

Sono invero le esigenze dettate dall'*aequitas* che sollecitano Africano in

D. 44.1.18 (9 *quaest.*): *Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto et volo simul iudicio quoque communi dividundo agere sub eodem iudice: item si eius fundi, quem tu possideas et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quaesitum est an exceptio 'quod praeiudicium fundo partive eius non fiat' obstet an deneganda sit. Et utrobique putat intervenire praetorem debere nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri*

ad accordare l'*exceptio* '*quod praeiudicium fundo partive eius non fiat*', ove con essa si punti a ostacolare la formazione del giudicato sulle questioni accessorie (divisione della cosa comune, titolarità dei frutti) fintantoché non sia stata decisa quella principale della proprietà sul bene controverso¹³.

È ancora l'*aequitas* che spinge Ulpiano in

D. 44.5.1.8 (76 *ad ed.*): *Exceptionem onerandae libertatis causa, sicut et ceteras fideiussori non esse denegandas sciendum est, nec ei quidem, qui rogatu liberti reus factus est: sed et ipsi liberto, sive procurator ad defendendum a reo datus fuerit sive heres ei exstiterit. Cum enim propositum sit praetori in huiusmodi obligationibus reo succurrere, non servaturum propositum suum, nisi fideiussorem quoque et eum, qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit: etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare an per interpositam fideiussoris vel rei personam*

a concedere l'*exceptio onerandae libertatis causa* anche in favore di chi sia stato in qualche modo coinvolto nell'esecuzione delle attività pretese dal patrono¹⁴.

Ebbene, se le linee finora tracciate appaiono persuasive, è facile allora ipotizzare che la decisione di sottrarre l'*exceptio* alla componenda formula vada ricondotta quasi sempre a una

¹³ Il frammento illustra due ipotesi. La prima concerne un soggetto che promuove in concomitanza una *rei vindicatio* parziale e un'*actio communi dividundo* nei confronti del possessore, il quale si dichiara *dominus* dell'intero fondo conteso; la seconda riguarda invece chi, affermando di essere l'unico proprietario del terreno, decide di esperire contemporaneamente contro il *possessor* un'azione di rivendica e una *condictio fructuum*. Ciò posto, Africano si domanda se la formula dell'azione divisoria e quella della *condictio* debbano includere l'*exceptio* '*quod praeiudicium fundo partive eius non fiat*', volta a paralizzare le rispettive azioni fino a quando non fosse stata decisa la vicenda principale sulla proprietà. Sebbene il testo non si pronunci in merito, il cenno nell'epilogo a Giuliano lascia inferire che la *quaestio* sia stata risolta in modo affermativo. Soluzione, questa, che dunque comportava l'assoluzione del convenuto nel processo pregiudiziale e al contempo spingeva per l'apertura della causa di rivendica, ovvero per la sua prosecuzione nel caso in cui fosse stata già avviata.

¹⁴ Facendo leva sull'opportunità di dare tutela al liberto che abbia adempiuto alla prestazione *per interpositam fideiussoris vel rei personam*, Ulpiano estende al fideiussore di costui, nonché a *qui rogatu liberti reus factus est* e allo stesso liberto divenuto *procurator ad defendendum* oppure erede del debitore, l'eccezione idonea a infirmare l'azione esercitata dal patrono, laddove le prestazioni richieste da quest'ultimo fossero risultate particolarmente gravose.

valutazione discrezionale, compiuta dal pretore caso per caso. Significativo a tal proposito proprio l'inciso africano diretto chiaramente a rimarcare, attraverso il *quaesitum est* ivi figurante, che a monte della soluzione caldeggiata dal *iurisconsultus* opera comunque l'imprescindibile alternativa rimessa al magistrato di *obstare* ovvero di *denegare* lo strumento difensivo richiesto¹⁵.

Ma a ulteriore e (forse) più efficace conferma mi pare deponga anche quanto emerge dal confronto tra le (accennate) testimonianze nelle quali al *praetor* è attribuito il potere di impedire al *filius* di farsi scudo con l'*exceptio Sc. Macedoniani* e

D. 44.4.4.14 (Ulp. 76 *ad ed.*): *Contra senatus consulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem ambigendum non esse eamque nocere debere etiam constitutionibus et sententiis auctorum cavetur*

ove in una fattispecie assai simile si preferisce invece rimettere al *iudex* (traverso la concessione della *replicatio*) la facoltà di sostenere le ragioni del mutuante¹⁶. Sebbene l'identico contesto che fa da sfondo alle vicende processuali e l'evidente analogia teleologica dei due rimedi inducano a ritenere che il *denegare exceptionem* e la *replicatio* rappresentino – per così dire – facce della stessa medaglia, il *discrimen* fra le due soluzioni (tra l'altro – com'è noto – diverse nella struttura e negli effetti) è da ravvisarsi proprio nell'idea alla quale il pretore è giunto sulle questioni di causa: nel personale apprezzamento in ordine alle circostanze equitative di fatto, magari anche in forza di ragioni di mera opportunità¹⁷.

Convincimento, questo, cui il giudicante non poteva tuttavia pervenire senza la tempestiva, imprescindibile sollecitazione da parte dell'attore, il quale, al fine di ottenere che fosse respinto il mezzo processuale proposto dal *reus*, era tenuto a farsi parte diligente offrendo la prova incontestata in relazione alla sussistenza di tutte le evenienze necessarie a fondare uno schema di *iudicium* limitato alla sola *actio*. Orienta in tale direzione soprattutto il rescritto di Pertinace¹⁸, ove il *denegare exceptionem* è espressamente subordinato al fatto che *in iure* il mutuante dimostri in modo convincente, inconfutabile (*iusta ratione edocere*) di aver prestato

¹⁵ Cfr. *supra*, nt. 13.

¹⁶ L'evidente reticenza in ordine alla fattispecie da cui avrebbe preso le mosse l'evoluzione processuale non mi sembra di ostacolo a una sua verosimile ricostruzione. Letto infatti alla luce dei brani collocati dai commissari di Giustiniano subito prima e subito dopo, il caso presentatosi all'attenzione del giurista severiano avrebbe riguardato un *filius familias*, il quale inizialmente avrebbe con dolo mentito circa la sua condizione di sottoposto allo scopo di conseguire il prestito di danaro, di seguito (e cioè all'atto della richiesta giudiziale della somma mutuata) avrebbe cercato di impedirne la restituzione attraverso l'*exceptio Sc. Macedoniani*. Qualche dubbio potrebbe suscitare soltanto il *quoque* presente in apertura dell'escerto: sulle sue possibili interpretazioni mi riporto a quanto osservato in PAPA 2009, p. 74 ss.

¹⁷ Non sottovaluterei invero – nonostante la (ovvia) mancanza di tracce testuali al riguardo – che la scelta del magistrato possa essere stata in qualche modo condizionata – si direbbe oggi – dal 'ruolo' a lui assegnato, dalla consistenza numerica dei giudizi affidati al suo vaglio. Sicché se tale carico fosse stato considerevole non è del tutto azzardato credere che il pretore preferisse rinviare l'esame di tutte le faccende di causa al giudice, anche quando avrebbe potuto risolverle così da evitare successive e capillari indagini.

¹⁸ Cfr. *supra*, nt. 10.

fede alla *adfirmatio* menzognera del *filius*. In altre parole, la cancelleria imperiale inibisce a quest'ultimo la possibilità di giovare del *decretum* senatorio allorché il creditore abbia fornito la prova rigorosa, sotto il profilo oggettivo, della falsa dichiarazione di autonomia familiare resa dal mutuatario; sotto il profilo soggettivo, della propria buona fede, cioè di essersi intimamente convinto di prestare denaro a un *sui iuris*.

Nello stesso senso (ancorché forse in maniera meno esplicita) si muovono anche l'ulpiano D. 14.6.9 pr. e il paolino D. 46.2.19¹⁹. E ciò quantunque quest'ultimo vada a privilegiare il criterio fondato sull'effettiva ignoranza del creditore, insistendo – si osservava innanzi – sulla giustificazione, prospettata nella chiusa del passo, secondo cui il delegatario difficilmente poteva avere contezza di eventuali violazioni afferenti al rapporto tra delegante e delegato. Del resto, eloquente appare anche l'ulteriore precisazione, quasi un invito 'avvocatesco' rivolto al *secundus creditor*: anche se fosse stato a conoscenza di accordi fraudatori, era opportuno fingere di esserne all'oscuro *ne curiosus videatur*. Diversamente nel frammento ascripto a Ulpiano, ove il parametro adottato è di tipo oggettivo: l'esplicita puntualizzazione che il *filius* all'atto della costituzione del pegno (intervenuto dopo la *datio mutui*) fosse *pater familias factus* sta senza dubbio a significare che soltanto la dimostrazione resa dal creditore in ordine al mutamento dello *status familiae* del debitore potrà orientare la scelta finale del pretore.

Sembrano ugualmente prescindere da valutazioni di natura soggettiva anche gli altri riferimenti testuali. Se infatti Paolo in D. 23.4.12.2 (e prima di lui Mela) subordina il diniego dell'*exceptio pacti* all'allegazione prodotta dal marito e volta a testimoniare che la moglie si sia già avvalsa del suo diritto, avendo appunto azionato la penale prevista nel caso in cui fosse stato eluso il patto intercorso tra i due²⁰, Gaio in D. 9.4.23 punta invece sulla prova della *nova possessio* dello schiavo²¹. A fondare la decisione del magistrato (investito nel processo successivo) basterà la dimostrazione che il giuramento prestato dal convenuto (nella causa precedente) di non possedere lo schiavo colpevole di un illecito sia stato superato dal fatto che – si notava poco addietro – costui in un secondo momento *in potestate habere coeperit servum*. Con l'evidente corollario che, se questa situazione risulta accertata, verrà impedito al *reus* di ottenere tutela per il tramite di una (meno probabile) *exceptio rei iudicatae*, ovvero di una (più verosimile) *exceptio iurisiurandi*.

3. *Adversus exceptionem... replicatio... non debet dari*

A conclusioni tutto sommato non dissimili è possibile pervenire anche ove ci si addentri nelle maglie di un gioco dialettico più complesso, ove si allarghi cioè lo sguardo a programmi di giudizio che, dovendo dare conto dell'evoluzione di una vicenda più articolata, andavano ben

¹⁹ Cfr. *supra*, ntt. 11-12.

²⁰ Cfr. *supra*, nt. 7.

²¹ Cfr. *supra*, nt. 8.

oltre lo schema abituale della *formula*. E ciò sulla base di alcune *sententiae* giurisprudenziali comprese (si diceva in apertura) tra I e III secolo d.C., che sembrano far riferimento, attraverso espressioni equivalenti o similari a quella fin qui considerata, alla facoltà concessa al *praetor* di contrastare stavolta l'allegazione della *pars formulae* immediatamente connessa all'*exceptio*²².

La trama di tali responsi, nel loro dettato attuale, non mi pare suscitare particolari dubbi interpretativi. Così anzitutto

D. 44.1.15 (Iul. 4 *ad Urs. Fer.*): *Adversus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debet dari, cum praetor id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quaeratur*

e

D. 44.4.4.13 (Ulp. 76 *ad ed.*): *Marcellus ait adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est: ait enim iniquum esse communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, cum longe aequum sit ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi*

i quali, con tono lapidario, quasi precettistico, esprimono, se non una vera e propria *regula iuris*, almeno un indirizzo in forza del quale sarà inibito all'attore di addurre in sede di replica il comportamento doloso di chi, secondo il maestro adrianeo, si fosse avvalso dell'*exceptio iurisiurandi* e, ad avviso del giurista di Tiro, avesse opposto sempre attraverso l'*exceptio* il *dolus petitoris*²³.

Fautori allo stesso modo di un'impostazione restrittiva, i due *prudentes* sembrano dunque prevedere a monte della decisione magistratuale di inammissibilità della *replicatio doli* un'attività ancora una volta assolutamente discrezionale, fondata su logiche di giustizia equitativa. Logiche che, con riguardo a Giuliano, restano comunque nascoste tra le pieghe del suo discorso²⁴; per quanto concerne Ulpiano, risultano invece chiare, esplicite, subito percepibili con

²² Poco o punto lasciano invece inferire le fonti con riguardo al diniego delle *adiectioes* successive alla *replicatio*; e questo malgrado le generalizzanti prospettazioni di Gai 4.127 ss., D. 44.1.2.3 (Ulp. 74 *ad ed.*), I. 4.14.1 ss., Theoph. *Par. ad I.* 4.14.1 ss. prevedano invece che i litiganti, allo scopo di enunciare le loro rispettive ragioni, potessero integrare, secondo un avvicendamento logico e ordinato, i *verba* della formula con ulteriori clausole condizionali.

²³ In ordine all'orientamento giuliano, esso non risulta contraddetto nemmeno dalle testimonianze di Paolo (D. 12.2.17.1 e D. 12.2.28.2, 18 *ad ed.*) e di Ulpiano (D. 12.2.9.4 e D. 12.2.9.5, 22 *ad ed.*) che invece ammettono l'opponibilità della *replicatio* (plausibilmente sempre) *doli* contro l'eccezione del *iurisiurandum* prestato *in iure*. E ciò dal momento che qui la *replicatio* è finalizzata a censurare non tanto la falsità del giuramento, quanto piuttosto l'inesistenza di una valida *delatio* in forza dell'incapacità a deferire il nostro atto da un lato, o della *circumscriptio* del minore o della *fraus* del delante dall'altro. Con specifico riguardo poi a D. 44.4.4.13, sono convinto dell'utilità di una lettura congiunta di tale frammento con quelli che, nella sequenza predisposta dai commissari giustiniane, figurano subito dopo: estrapolati sempre dal settantaseiesimo commentario all'editto del maestro di Tiro, essi contemplano infatti una sorta di deroga al citato principio dell'inopponibilità, operante nell'ambito rispettivamente di un mutuo erogato al *filius familias* e di una *stipulatio* munita di *clausula doli*.

²⁴ E questo, ancorché il segmento finale del testo appaia in qualche modo allinearsi alla motivazione addotta da Marcello e Pomponio in D. 4.3.21 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Quod si deferente me iuraveris et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iurisiurandum transactum videri, quam sententiam et Marcellus libro octavo digestorum probat: stari enim religioni debet*. Del resto, a ulteriore conferma dei larghi consensi che tale indirizzo

i loro conseguenti riverberi non soltanto processuali. E infatti, nel frammento contenuto in D. 44.4.4.13 il giurista severiano inizialmente riferisce (con buona probabilità in senso adesivo) il pensiero di Labeone e di Marcello, inclini a negare la concedibilità della *replicatio doli* avverso l'*exceptio doli* stante l'iniquità (precisa il primo) cui si darebbe luogo se, nel caso di *communis malitia*, all'attore fosse consentito di avvantaggiarsi in danno del convenuto. Quindi egli fa leva sulla giustificazione anzitempo addotta dallo scolarca augusteo: poiché è assai più equo che il *petitor* non ottenga nulla *ex eo, quod perfide gestum est*, la soluzione suggerita al pretore non può che essere quella di mantenere lo *status quo*, attraverso appunto il diniego della *replicatio doli*.

Orientamento, del resto, ribadito dallo stesso Ulpiano anche in

D. 50.17.154 (70 *ad ed.*): *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa. Sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori 'aut si rei quoque in ea re, dolo actum sit'. Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit*

ove una serie di indizi (soprattutto di natura testuale) induce a credere che la regola qui richiamata sia proprio quella elaborata da Labeone e traducendosi nell'inopponibilità della *replicatio doli* all'*exceptio doli*²⁵. Ancora una volta si afferma invero che, nell'ipotesi di reciprocità dell'illecito, la posizione giuridica meritevole di tutela è quella di colui che attualmente possiede; ancora una volta il giurista viene a prevedere uno schema di *iudicium* in cui a conti fatti risulterà la sola difesa del *reus*, la quale, paralizzando la pretesa dell'attore, manterrà inalterata la situazione al punto di partenza; ancora una volta tale scelta riposa su ragioni equitative ravvisabili nel fatto che – si precisa nell'ultimo tratto – all'attore *debet permitti poenam, qui in ipsam non incidit*.

Espressioni dell'intima coesione tra piano processuale e piano sostanziale, la *sententia* di Labeone in D. 44.4.4.13 e quella di Ulpiano in D. 50.17.154 rappresentano in definitiva i due estremi di una comune linea di pensiero, proponendosi entrambe nel segno di una risposta capace di superare l'idea formalistica del diritto: nell'ottica di preservare l'impronta equitativa

ebbe presso i giuristi delle epoche successive depongono anche D. 12.2.26 pr. e D. 12.2.28.10 (Paul. 18 *ad ed.*), nonché D. 12.2.5.2 (Ulp. 22 *ad ed.*). Ma forse non è azzardato ritenere che anche la *lectio* giustiniana pervenuta in I. 4.13.4 si sia 'accomodata' sulla scorta di questa tendenza: *Aequè si debitor deferente creditore iuraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet, sed quia iniquum est de periurio quaeri, defenditur per exceptionem iurisiurandi*. Su tutti questi brani, con richiami pure alla letteratura, faccio rinvio a PAPA 2009, p. 240 ss.

²⁵ Ciò, dunque, a prescindere dalla autorevole obiezione di LENEL 1889 [rist. 2000], Ulp. 1544 ntt. 3-4, il quale, integrando l'inciso finale nel senso di *poenam (sponsionis) petere*, situa il testo sotto la rubrica dell'*interdictum uti possidetis*, riferendolo, in particolare, all'*agere per sponsionem*. A ben considerare, anche una siffatta lettura non mi pare comunque di intralcio a configurare in termini generali la massima cui si ispira Ulpiano per risolvere il caso di specie. Anzi tenderei a credere che le conferisca uno spessore maggiore, giacché viene a presupporre che il giurista severiano, ricorrendo all'analogia come *ratio decidendi*, abbia inteso estendere all'*agere per sponsionem* il principio dell'inopponibilità della *replicatio doli* all'*exceptio doli*, prevedendone in tal maniera l'impiego in un contesto particolare.

posta a monte dell'attività pretoria prima e giurisprudenziale poi, esse mirano invero a rimarcare il punto di confine fra l'esigenza di dare rilievo giuridico ai nuovi modelli comportamentali e quella (ulteriore) di impedire che dalla rigorosa osservanza di siffatti modelli potessero comunque conseguirsi fini illeciti.

Una parabola evolutiva, dunque, quella che lega il responso di Labeone al parere di Ulpiano e che recupera il suo approdo nella sistematica predisposta dai giustinianei: questi ultimi, collocando il secondo passo ulpiano sotto il titolo di D. 50.17 *De diversis regulis iuris antiqui*, attribuirono alla direttiva processuale ivi richiamata una valenza ancora più generale di quella che essa certamente già aveva nella sua sede originaria.

Trova allo stesso modo la sua ragion d'essere nella dialettica tra *ius* ed *aequitas* anche il diniego delle *replicationes* cui alludono

D. 16.1.17.1 (Afr. 4 *quaest.*): *Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur: si possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet 'si non voluntate eius pignus datum esset', replicationem mulieri senatus consulti non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi*

e

D. 16.1.7 (Pap. 9 *quaest.*): *Quamquam igitur fideiussor doli replicatione posita defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum dari negotiorum gestorum actionem in defensorem, quia mandati causa per senatus consultum constituitur irrita et pecunia fideiussoris liberatur.*

Inseriti nell'orbita di quel movimento giurisprudenziale teso – si rilevava innanzi a proposito del Macedoniano²⁶ – a restringere la portata applicativa delle delibere senatorie, entrambi i testi prendono in considerazione una fattispecie di *intercessio* muliebre, disciplinata – com'è noto – dal Velleiano; entrambi i testi vengono a far leva su un criterio soggettivo – la consapevolezza (o l'inconsapevolezza) delle parti in ordine all'intera operazione negoziale – allo scopo di stabilire l'effettiva salvaguardia delle specifiche posizioni in gioco. E infatti, nel primo il *consilium* di negare l'operatività del senatoconsulto, attraverso il rigetto della conseguente *replicatio*, insiste sulla *ignorantia* del creditore quale misura idonea ad accordare tutela al concreto assetto di interessi, vale a dire quelli del creditore medesimo a ottenere quanto a lui dovuto, quelli della donna a vedersi riconosciuta la possibilità di dare voce al disposto della prescrizione

²⁶ Cfr. *supra*, nt. 9 ss.

ne normativa²⁷. Nel secondo invece – all'interno del giudizio di regresso avviato dal fideiussore della donna *intercedens* contro quest'ultima – è la personale *scientia* del garante che assurge a criterio guida dell'applicabilità del precetto senatorio. L'idea che costui non potesse non avere contezza della nullità del *mandatum* riposa invero sul fatto che tale circostanza si presume dedotta già nella (precedente) causa esperita nei suoi confronti dal creditore, come integrante appunto la previsione normativa²⁸. Da qui l'inibizione della *replicatio* (probabilmente) *doli* volta a sconfiggere l'*exceptio Sc. Velleiani* avanzata dalla donna: la cognizione del *fideiussor* circa l'intercessione di quest'ultima esclude infatti la configurabilità di qualsivoglia comportamento doloso da parte della *mulier* sia durante le trattative negoziali sia in sede processuale.

4. Ulteriori implicazioni processuali

Questo, grosso modo, quanto è dato cogliere dalle attestazioni pervenuteci. Poco o punto è invece possibile desumere con riguardo alle modalità operative, al concreto svolgimento della vicenda sfociante nella decisione magistratuale di sbarrare l'ingresso nella formula dell'*exceptio* ovvero della *replicatio*.

Senonché, per uscire dalla 'zona d'ombra' e cercare di avanzare qualche ipotesi utile a ricostruire un (possibile) andamento della 'manovra' giudiziale si rivela a mio avviso opportuno prendere le mosse da un celebre passo di Ulpiano, scelto dai giustiniane per dare avvio al titolo *De edendo* nella raccolta di *iura*:

D. 2.13.1 pr. (4 ad ed.): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur.*

²⁷ Anzitutto viene illustrata la fattispecie, che vede come protagonisti una *mulier* beneficiaria della dote opportunamente garantita e un secondo creditore dell'obbligato alla dote, il quale, avendo ricevuto in pegno la stessa *res* data alla donna, corrisponde a quest'ultima la *pecunia dotis* al fine di estinguere la relativa obbligazione e conseguire il possesso del *pignus* medesimo. A seguire la vicenda giudiziale. La *mulier* promuove l'*actio Serviana* verso il secondo creditore asserendo di vantare nei riguardi dell'obbligato alla dote un ulteriore credito da mutuo, garantito sempre dallo stesso bene. Avverso tale azione il giurista immagina l'opponibilità dell'*exceptio* '*si non voluntate eius pignus datum esset*' (fondata evidentemente sul consenso della donna all'operazione iniziale), ma non già l'ulteriore adduzione della *replicatio* intesa a dare rilevanza al precetto del senatoconsulto Velleiano. Tutto ciò a meno che, si riporta nella porzione finale del testo, il *possessor* fosse a conoscenza che il credito (garantito) abbracciava anche l'altra partita relativa al mutuo: solo in questa evenienza il dibattito processuale sarebbe infatti proseguito con l'inserzione nella formula della citata *replicatio*.

²⁸ Nonostante il brano non contempli l'ipotesi da cui si origina la contesa, l'evidente connessione tra il nostro frammento e quello che immediatamente lo precede autorizza a credere che essa riguardi il garante di una donna intercedente in favore del rappresentante negoziale del proprio *filius* assente. Sicché, se il fideiussore, risultato soccombente nel giudizio intrapreso nei suoi confronti dal creditore del figlio, agisce in regresso verso la *mulier* e quest'ultima oppone l'*exceptio Sc. Velleiani*, il giurista non concede all'attore la possibilità di avvalersi della *replicatio doli*, dal momento che *facti non potest ignorationem praetendere*. Nondimeno, ragioni di equità sostanziale spingono Papiniano a riconoscere l'*actio negotiorum gestorum contraria* avverso il rappresentante negoziale del *filius* assente, il quale, sebbene il mandato sia stato 'fulminato' da nullità in quanto conferito dalla donna, *pecunia fideiussoris liberatur*.

Il frammento si apre con un nitido e dettagliato commento sull'*edere actionem*. Nel mettere a fuoco gli obblighi cui era tenuto chi stesse per iniziare una causa, il giurista – in evidente aderenza alla logica di una corretta instaurazione del contraddittorio – sottolinea la tassatività della dichiarazione resa dall'attore in merito all'*actio* che intendesse promuovere. Anche stavolta vengono invocate le ragioni dell'*aequitas* quale criterio fondante la prescritta 'formalità' introduttiva del *iudicium*. *Aequitas* che dunque va letta certamente nell'interesse del convenuto, il quale – si precisa nel prosieguito – soltanto in tal modo potrà operare una scelta consapevole tra il *cedere* e il *contendere ultra*, soltanto in tal modo potrà, qualora preferisca accedere a quest'ultima alternativa, *venire instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*²⁹.

Poche, limpide, stringenti parole per descrivere quella che in fin dei conti rappresenta sì una 'garanzia' a vantaggio del *reus*, ma forse anche la risposta con la quale Ulpiano ritiene di poter assicurare il buon funzionamento della giustizia, salvaguardando – per usare la terminologia dell'interprete moderno – il principio di economia processuale. Al (verosimile) scopo di decongestionare la macchina giudiziaria, una tale imposizione – come lascia intuire l'inciso posto in chiusura – avrebbe anzitutto contribuito a contenere la (inutile) dilatazione dei tempi di causa, evitando che il convenuto, giunto al cospetto del pretore, chiedesse un rinvio finalizzato a organizzare una congrua linea difensiva, per avere appreso soltanto in quella sede (e dunque per la prima volta) la pretesa attorea e gli *instrumenta* sui quali essa si basava. A questo s'aggiunga che essa avrebbe forse addirittura impedito la celebrazione di quei processi nei quali per il *reus* risultava più conveniente evitare di 'andare a causa'.

Ciò posto, non escluderei – almeno in chiave congetturale – che la duplice opzione cui allude Ulpiano con riguardo al convenuto potrebbe essere in qualche maniera immaginabile per entrambi i litiganti allorché il dibattito si fosse ampliato, arricchendosi di affermazioni e deduzioni contrapposte all'insegna della dialettica riprodotta attraverso il rigoroso e imprescindibile sillogismo (*si paret...*, *si non paret...*, *aut si paret...*) restituito nel *iudicium*.

In altre parole – sempre nella (plausibile) ottica di garantire, si direbbe oggi, l'osservanza di un 'equo contraddittorio' e, in ultima analisi, di un 'giusto processo' – è ipotizzabile che, all'interno della schermaglia svolgentesi tra i contendenti, l'attore per infirmare l'efficacia del rimedio impetrato dal convenuto si facesse portatore dinanzi al giudicante sempre e comunque di una duplice istanza, chiedendo (ancora per usare una terminologia moderna) in via principale il rigetto dell'*exceptio*, in via subordinata la previsione nella *formula* di una *replicatio*. Il *praetor* dal canto suo, come suggeriscono a più riprese giurisprudenza e cancelleria imperiale, era orientato a decidere per la *denegatio* se l'iniquità della concessione dell'*exceptio* fosse stata prontamente dimostrata *in iure* da parte di colui che agiva.

Da qui il successivo e conclusivo passaggio del *reus*: riconoscere per il tramite di una *confessio* giudiziale la pretesa azionata; ovvero acconsentire alla *litis contestatio* procedendo ad *ac-*

²⁹ Ampia rassegna di problemi e di letteratura concernenti il testo in DONADIO 2011, p. 14 s., p. 109, SCIORTINO 2018, p. 37 s., PEDONE 2020, p. 41 s.

cipere iudicium senza *exceptio*, nella speranza evidentemente che comunque l'azione promossa, durante la fase *apud iudicem*, non trovasse un adeguato sostegno probatorio³⁰.

³⁰ Il percorso fin qui delineato subiva – per così dire – una battuta d'arresto, meglio ancora una deviazione, allorché colui che si era visto negare il rimedio richiesto fosse convinto dell'illegittimità o iniquità della determinazione medesima. In questo caso, egli avrebbe invero potuto interrompere lo svolgimento del processo e, attraverso l'appoggio dei tribunali della plebe, dare avvio a una sorta di controllo esterno sull'attività del giudicante, volto a privare di efficacia il diniego emesso. Indirizzano verso tale soluzione alcuni (per la verità non molti, ma di certo significativi) *loci* dell'opera ciceroniana. In primo luogo la testimonianza della *pro Quinctio*, ove – nell'analizzare la vicenda svoltasi tra Publio Quinzio e Sesto Nevio al cospetto del pretore urbano C. Aquilio – si sottolinea a chiare lettere che l'intervento degli antichi rappresentanti plebei costituisce una soddisfacente risposta per arginare le decisioni assunte in spregio delle previsioni edittali e comunque contrarie ai principi dell'*aequitas*. Cfr. all'uopo 7.29, dove la richiesta di aiuto ai tribunali mira a scongiurare l'inserimento nella formula di una *satisfatio iudicatum solvi* a carico del *procurator ad litem* di Quinzio (...iste [Naevius] *postulabat ut procurator iudicatum solvi satis daret; negat Alfenus aequum esse procuratorem satis dare, quod reus satis dare non deberet, si ipse adesset. Appellantur tribuni; a quibus cum esset certum auxilium petitum, ita tum disceditur ut idibus septembribus P. Quinctium Sisti Sex. Alfenus promitteret...*), e 20.63-64, dove l'*intercessio* tribunizia è invocata contro i provvedimenti esecutivi sul patrimonio di Quinzio, ottenuti grazie alle capziose affermazioni della controparte (...*aut haec facta non sint necesse est aut C. Aquilius, talis vir, iuratus hoc ius in civitate constituat: cuius procurator non omnia iudicia acceperit quae quisque in verba postularit, cuius procurator a praetore tribunus appellare ausus sit, eum non defendi, eius bona recte possideri posse, ei misero, absenti, ignaro fortunarum suarum omnia vitae ornamenta per summum dedecus et inominiam deripi convenire. Quod si probari nemini potest, illud certe probari omnibus necesse est, defensum esse iudicio absentem Quinctium. Quod cum ita sit, ex edicto bona possessa non sunt...*). Altrettanto rilevanti nell'orbita in cui ci andiamo ponendo anche alcuni passaggi della *pro Tullio*, pronunciata – com'è noto – innanzi al tribunale dei *recuperatores* per consentire a Marco Tullio di conseguire una congrua *aestimatio* sulla base dell'editto di Lucullo per i danni subiti ad opera degli schiavi di un vicino. Ai §§ 38 e 39 del sedicesimo capitolo Cicerone allude infatti al fallito tentativo del difensore della parte avversa di ottenere grazie all'ausilio dei tribunali della plebe – dopo il rifiuto del pretore investito della causa – l'inserimento nella formula del termine '*iniuria*' (38. *Dicis oportere quaeri, homines M. Tulli iniuria occisi sint necne. De quo hoc primum quaero, venerit ea res in hoc iudicium necne. Si non venit, quid attinet aut nos dicere aut hos quaerere? Si autem venit, quid attinuit te tam multis verbis a praetore postulare, ut adderet in iudicium INIURIA, et, quia non impetresses, tribunos pl. appellare et hic in iudicio quaeri praetoris iniquitatem, quod de iniuria non addidisset?* 39. *Haec cum praetorem postulabas, cum tribunos appellabas, nempe dicebas, potestatem tibi fieri oportere ut, si posses, recuperatoribus persuaderes non esse iniuria M. Tullio damnum datum. Quod ergo ideo in iudicium addi voluisti, ut de eo tibi apud recuperatores dicere liceret, eo non addito nibilo minus tamen ita dicis, quasi id ipsum a quo depulsus es impetraris?*). Diverso infine il caso contemplato in *Acad.* 2.30.97, ove il riferimento all'*intercessio* tribunizia è, sì, esplicito, ma compare in un contesto nel quale prevale la dimensione 'figurata'. Rimarcando invero la scarsa persuasività della logica utilizzata dagli Stoici nelle loro argomentazioni, l'Arpinate concede a costoro alla stregua di (provocatoria) '*extrema ratio*' la richiesta di *intercessio* tribunizia allo scopo del riconoscimento dell'obiezione (astrattamente accostata a un'*exceptio*) da lui ritenuta inammissibile (*tribunum aliquem censeo videant: a me istam exceptionem numquam impetrabunt*). Meno probante ai nostri fini la testimonianza di Liv. 6.27.10, concernente gli avvenimenti verificatisi nel 380 a.C.: anno in cui – per contrastare le delibere senatorie in forza delle quali i plebei insolventi o sarebbero stati assegnati come schiavi ai creditori o sarebbero stati arruolati nelle nuove legioni, stante la diffusa convinzione di un'imminente guerra contro i Prenestini – i tribunali scesero in campo e con il consenso dei propri rappresentanti riuscirono a opporre un vigoroso sbarramento a entrambe le decisioni: *nam neque duci addictos tribuni sinebant neque iuniores nomina dabant*. Ebbene, è opinione diffusa, nonostante il silenzio delle fonti al riguardo, che nel caso in cui l'*intercessio* tribunizia fosse andata in porto, nel senso che avesse privato di efficacia la decisione oggetto di verifica, il giudicante, per evitare la paralisi della propria attività, avrebbe dovuto senz'altro uniformarsi alle direttive imposte dai tribunali: solo così infatti non si sarebbe reso inadempiente rispetto all'ordine impostogli; solo così avrebbe impedito al convenuto – che non avesse accettato in sede di *litis contestatio* la formula sfornita di *exceptio* – di sottrarsi facilmente alle conseguenze dell'*indefensio*. L'attore, dal canto suo, poteva scegliere (è ovvio nella sola ipotesi in cui l'allineamento alla volontà tribunizia si fosse realizzato) se *cedere in iure*, rinunciando alla tutela processuale, o *contendere ultra*, procedendo a *edere iudicium* alla luce dei correttivi dettati. Sul punto rinvio, anche per un ampio quadro di sintesi bibliografica, a SCIORTINO 2012, p. 659 ss.: l'a., del resto (e malgrado la mancanza di attestazioni e l'incertezza circa la natura della decisione di non concedere l'*actio*), ha immaginato la configurabilità dell'*intercessio* dei magistrati dotati di *par maiorve potestas* e dei *tribuni plebis* pure con riguardo al *denegare actionem*. Meno possibilista a tale ultimo proposito PALMA 2016, p. 124 ss., spec. p. 126, il quale tra l'altro attribuisce all'*intercessio* avverso il diniego dell'azione nulla di più di «un'efficacia positiva riflessa», dal momento che il successivo adeguamento da parte del magistrato giudicante sarebbe avvenuto solo per evitare un secondo intervento dei tribunali. In definitiva, ad avviso dello studioso, «l'*intercessio* avrebbe avuto semplicemente degli effetti, per così dire, persuasivi, anche in considerazione del fatto che difficilmente sarebbe stata concessa [...] se non fossero state ritenute sussistenti gravi ragioni».

Qualora, invece, non fosse stato possibile dar prova dell'evidente e indiscussa infondatezza delle allegazioni difensive *in limine litis*, dal momento che la confutazione delle circostanze ad essa sottese esigeva un'indagine più approfondita, la verifica della questione sarebbe stata demandata al *iudex privatus* per il tramite dell'inserzione nella *conceptio verborum* di una *re-
plicatio*, tesa appunto «a ripristinare nel suo valore il nesso ipotetico già stabilito fra l'*intentio* e la sua *condemnatio*»³¹.

Stesso discorso ove si fermi l'attenzione sul *denegare replicationem*. Anche in questo caso infatti – e ferme restando le accennate perplessità scaturenti dalla carenza di testimonianze al riguardo – è presumibile un'evoluzione della vicenda giudiziaria in linea di massima analoga (ancorché, ovviamente, a ruoli invertiti) a quella innanzi descritta. La decisione magistratuale di negare l'*adiectio* invocata dall'attore avrebbe trovato spazio all'interno della contesa allorché il convenuto fosse stato in grado di provare senza tema di smentita che la circostanza dedotta in *replicatio* fosse in contrasto con quei principi di giustizia ed equità sostanziale di cui il pretore era solerte custode. Verificatasi un'ipotesi siffatta, alla parte attrice era dato di scegliere se *cedere in iure* oppure *contendere ultra*: detto altrimenti, se rinunciare all'*actio* giacché consapevole che la fondatezza dell'*exceptio* avrebbe portato all'assoluzione dell'avversario, oppure addivenire alla *litis contestatio* senza replicare, confidando nella (comunque improbabile) eventualità che nel successivo segmento processuale non sarebbe stata raggiunta alcuna prova sulla circostanza dedotta nell'eccezione.

Diversamente nel caso in cui il riscontro probatorio non fosse stato sufficiente a formare un qualche convincimento nel giusdicente: qui – al pari di quanto si è osservato in ordine al *denegare exceptionem* – si imponeva un più accurato controllo dei fatti addotti in seconda battuta dall'attore e dunque il magistrato, traverso l'inserimento nella *formula* della *duplicatio*, avrebbe rimesso al giudice privato ogni determinazione su di essi, andando stavolta «a ripristinare nel suo valore il nesso ipotetico già stabilito [...] fra l'*exceptio* e l'*absolutio*»³².

Bibliografia

BETTI 1935 = E. BETTI, *Diritto romano*, I. *Parte generale*, Padova 1935.

DALLA 1980 = D. DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, Milano 1980.

DONADIO 2011 = N. DONADIO, *Vadimonium e contendere in iure. Tra "certezza di tutela" e "diritto alla difesa"*, Milano 2011.

LENEL 1889 = O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae 1889 (rist. Roma 2000).

LUCREZI 1992 = F. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli 1992.

³¹ Così BETTI 1935, p. 540, il quale, nell'intento di calcare l'effetto 'reintegrativo' cui miravano la *replicatio* e le ulteriori *adiectioes* figuranti nella formula, richiama a titolo esemplificativo la funzione svolta nelle notazioni musicali dal 'bequadro', che «dopo un diesis o un bemolle rimette la nota nel tono che le è proprio».

³² (Ancora) BETTI, *ibidem*.

METRO 1972 = A. METRO, *La “denegatio actionis”*, Milano 1972.

METRO 2006 = A. METRO, *Eccezione di dolo generale e “denegatio actionis”*, in L. GAROFALO (a c. di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 2006, pp. 387-412.

PALMA 2016 = A. PALMA, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino 2016.

PAPA 2009 = G. PAPA, *La replicatio. Profili processuali e diritto sostanziale*, Napoli 2009.

PEDONE 2020 = M. PEDONE, *Apud acta. Studi sul processo romano alla luce della documentazione papirologica (IV-VI sec. d.C.)*, I, Torino 2020.

SCIORTINO 2012 = S. SCIORTINO, *“Denegare actionem”, decretum e intercessio*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo* 55 (2012), pp. 659-704.

SCIORTINO 2015 = S. SCIORTINO, *Denegare iudicium e denegare actionem*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo* 58 (2015), pp. 197-238.

SCIORTINO 2018 = S. SCIORTINO, *Il nome dell'azione nel libellus conventionis giustiniano*, Torino 2018.

Argomentazioni giuridiche ed elementi architettonici: la limitazione della responsabilità solidale nella lettura ulpiana dell'*actio de effusis vel deiectis*

Massimiliano Vinci

Dipartimento SPFS, Università di Roma Tor Vergata, Roma, Italia

Abstract (Italiano)

Ulpiano, nel suo commentario edittale all'*actio de effusis vel deiectis*, verifica la possibilità di limitare l'automatico criterio di responsabilità solidale degli *inhabitores*. In questo senso, individua due possibili opzioni per il raggiungimento di quello scopo: una giuridica (attraverso la *divisio* dell'appartamento o il suo comodato parziale) ed una fattuale (attraverso la valorizzazione di taluni elementi architettonici, quali indizi di un godimento esclusivo di una porzione specifica dell'abitazione).

Parole chiave: *Actio de effusis vel deiectis*, superamento della responsabilità solidale, elementi architettonici

Abstract (English)

Ulpianus, in his Commentary of edictum to the actio de effusis vel deiectis, tests the possibility of limiting the automatic criterion of joint and several liability of the inhabitores. In this sense, he individuates two possible options for achieving that purpose: a legal one (through the divisio of the apartment or its partial commodate) and a factual one (through the valorization of certain architectural elements, as indications of exclusive enjoyment of a specific portion of the dwelling).

Keywords: *Actio de effusis vel deiectis*, overcoming of joint and several liability, architectural elements

1. Il rinnovato¹ interesse della ricerca romanistica, circa i temi legati ai rapporti giuridici inerenti all'organizzazione dello spazio urbano² ed alla gestione immobiliare³, permette di rileggere talune fonti giurisprudenziali in una prospettiva più sensibile al profilo dell'inserimento delle riflessioni degli *iurisperiti*⁴ in un quadro che, valorizzandole, presti al contempo attenzione al «ruolo determinante svolto dalla distribuzione e dalla gestione economica della grande proprietà immobiliare nell'architettura dei rapporti sociali interni all'ordinamento cittadino e nella connessa stratificazione delle classi sociali»⁵.

D'altra parte, è noto l'impatto che le necessità abitative, accresciutesi enormemente nel I secolo a.C., esercita sulla rinnovata accezione del termine *insula*⁶; si rivela allora corretta l'identificazione di quest'ultima con un 'casamento' a più piani, destinato *in re ipsa* alla locazione ad una pluralità di persone⁷. La densità di popolazione⁸ e la complessa articolazione⁹ dell'utilizzo di quelle strutture¹⁰, dovuta alla frammentazione speculativa dello spazio interno, danno luogo – sul piano giuridico – ad una serie di variegate problematiche che, passando dall'origine e dai problemi applicativi degli *iura praediorum urbanorum*, arrivano ad interessare tutti i profili scaturenti dai rapporti tra proprietario, locatore (ed eventuale sublocatore) e

¹ Mi fa comunque piacere ricordare, in apertura di questo lavoro, tre densi contributi di romanisti italiani, raccolti negli Atti di Convegno, *La città antica come fatto di cultura (Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/19 giugno 1979)*. Il riferimento è ai saggi di BISCARDI 1983, 177-184; di NOCERA 1983, 233-264 e di SARGENTI 1983, 265-284, dove acume giuridico e sensibilità interdisciplinare intessono un costante dialogo tra passato e presente, di modo che Biscardi, nella sua relazione introduttiva, non aveva alcuna difficoltà a sostenere che «Roma fu, in età imperiale, una città [sc. nella sua impostazione, una "città-agglomerato urbano"] nel senso moderno del termine, e che i suoi problemi sociali ed urbanistici non si discostarono poi troppo da quelli di una qualunque metropoli dei giorni nostri» (179 s.).

² PROCCHI 2020.

³ GRILLONE 2019.

⁴ Vedi il meritorio sforzo di sintesi interdisciplinare di LIBERATI 2008.

⁵ Così CAPOGROSSI COLOGNESI 2019, X. V. anche CRAVER 2010, 136 che già metteva in luce come nell'*insula* «which the relationship between owner and inhabitants – that of landlords and tenants – was not social but economic, as was the very impetus for the building's construction».

⁶ Cfr. STOREY 2002, 416 dove si pone l'alternativa dell'interpretazione di *insula* come «freestanding building» oppure come «a some form of isolated unit», propendendo, poi, per quest'ultima che (pur con una buona dose di elasticità) non mi sembra molto lontana dall'idea moderna di 'particella catastale' («a reasonably strong case can be made that almost all documented occurrences of the term *insula* in a architectural context translated as "apartment house" or "separate building" in fact mean a street block, not a specific structure»). V. già alcune notazioni in HOMO 1951, 552 ss.

⁷ COARELLI 1997, 99 ss.

⁸ A tale proposito, mi sembrano ancora illuminanti le parole con le quali LEVI 2009, 1 apriva il suo volume sulla città antica: «la città è un fatto di aggregazione umana che richiama l'attenzione dello studioso e del pensatore solo in quanto le sue dimensioni costituiscono motivo di tensione e di disagio per qualche ragione inerente alle sue condizioni obiettive, come la eccessiva concentrazione di popolazione, l'inquinamento acustico, i disagi derivanti da carenze di servizi resi necessari dalle difficoltà della vita lontana dalle risorse della natura». Per altre prospettive, v. il visionario lavoro di PEZZOLI-OLGIATI 2002, 10 ss.

⁹ NOCERA 1983, 235 ricorda come il termine «urbatettura», che è stato coniato dall'estroso linguaggio moderno per indicare appunto le connessioni e interdipendenze tra i differenti aspetti della struttura delle città, sembra trovare la sua giustificazione nei concetti di Vitruvio». Forse, i riflessi di una simile prospettiva potrebbero essere ravvisati – in proporzione – anche rispetto al tema oggetto di questo lavoro, dove, appunto, la distribuzione dello spazio interno all'*insula* e le connessioni fra le modalità abitative di quegli spazi e gli effetti che quell'utilizzo proietta all'esterno sono oggetto di particolare riflessione ad opera della giurisprudenza.

¹⁰ Per una rapida (ma puntualissima ed efficace) sintesi sul punto, SERRAO 2003, 123. V. anche RODRÍGUEZ ENNES 1984; RODRÍGUEZ ENNES 1994, in part. 915 ss.; RODRÍGUEZ ENNES 2019; RODRÍGUEZ ENNES 2020.

conduttore¹¹ e giungono ad incidere anche sull'aspetto (esterno, ma non meno rilevante) della tutela di chi, di quello sfrenato sviluppo¹², fosse stato costretto a pagare le conseguenze, anche soltanto perché 'di passaggio'.

2. A tal proposito, come già facilmente intuibile dal titolo di questo lavoro, quel 'di passaggio' deve essere inteso in senso squisitamente materiale e, cioè, letto nella prospettiva di chi si trovi a transitare per i vicoli stretti¹³, dove affacciavano quelle costruzioni¹⁴ che (pur tenendo conto della iperbolica ironia di chi ne negava l'identificazione con i 'grattacieli' dell'antica Roma) raggiungevano tuttavia quote¹⁵ ragguardevoli¹⁶.

Ai rischi di crollo e di incendio (per non contare il pericolo di frequenti effrazioni¹⁷) corsi da chi si trovava costretto ad abitarvi¹⁸, si affiancavano così quelli di chi fosse colpito da oggetti caduti dalle numerose aperture sulla strada; inoltre, neppure la presenza di certe sovrastrutture, più simili a mensole decorative che a balconi realmente accessibili¹⁹, avrebbero potuto

¹¹ FERCIA 2008, 130 ss.

¹² DURET-NÉRAUDAU 1983, 28 ss.; GARCÍA Y BELLIDO 1966, 106 ss.

¹³ Il *topos* dell'irregolarità dell'impianto viario di Roma è già icasticamente ricordato da Livio (5.55) quando sostiene che... *formaque urbis sit occupatae magis quam divisae similis*, denunciando così l'assenza di ogni progettualità; v. anche HOLLERAN, CLARIDGE 2018, 338.

¹⁴ Che LIBERATI 2008, 283, in riferimento all'*insula Felicles* della *Regio IX*, citata nei Cataloghi Regionari, non esita a definire «ai limiti della legalità, se non oltre» e, rispetto alle quali, GARCÍA Y BELLIDO 1966, 108 non ha difficoltà a sostenere che «comenzaron a crecer de un modo tan desmesurado que fue necesario poner coto a esta carrera hacia las nubes».

¹⁵ Vitr. *De arch.* 2,8,17 *Ergo cum recipere non possit area planata tantam multitudinem ad habitandum in urbe, ad auxilium altitudinis aedificiorum res ipsa coegit devenire. Itaque pilis lapideis structuris testaceis, parietibus caementiciis altitudines extructae contignationibus crebris coaxatae cenaculorum ad summas utilitates perficiunt despectationes.*

¹⁶ STOREY 2003, 3 nt. 1 li definisce come «rectangular buildings that covered a street block or less and were raised in uniform, similar, or decreasing floor plan through multiple floors». Rispetto al parametro dell'altezza, il senso della misura proposto dall'A. andrebbe inteso nel senso che «the tallest of Roman tall buildings [...] may have been a building of only eight floors helps establish a cultural context for referent of 'tall' in the Roman conceptual scheme. Thus, we might conclude that, in Roman eyes, very tall buildings in Rome [...] were on the order of six to eight floor».

¹⁷ Catullo (*Carm.* 23) sosteneva – con sferzante ironia – che un tale Furio (che cercava sempre di scroccare del denaro al poeta) non possedendo niente (né lui, né i suoi genitori) nulla aveva neppure da temere: *...nec mirum: bene nam valetis omnes... nihil timetis, non incendia, non graves ruinas, non facta impia... non casus alios periculorum*; l'elenco degli eventi negativi sembra proprio coincidere con quelli che di frequente potevano capitare agli abitanti delle *insulae*. Anche Giovenale (*Sat.* 3, 193-198) non descrive una condizione diversa: *...nos urbem colimus tenui tibicine fultam / magna parte sui; nam sic labentibus obstat / vilicus et, veteris rimae cum texit hiatus, / securos pendente iubet dormire ruina. / vivendum est illic, ubi nulla incendia, nulli / nocte metus*; a Roma le case (probabilmente proprio le *insulae*) sono puntellate e piene di crepe e l'amministratore, riparata alla bell'e meglio una fenditura, impone agli inquilini di dormire sereni, sotto il pericolo incombente di un crollo; a fronte di queste ansie, egli si augura di poter vivere dove non scoppino incendi e dove di notte si possa riposare tranquilli!

¹⁸ MCKAY 1998, 91 ss.; HARWEY 2013, 5 ss.; BENEVOLO 1993, 139.

¹⁹ YEGÜL, FAVRO 2018, 264 precisano come «a narrow balcony projection (*maenianum*) [...] provided a breathing space for the tenants and visual interest to the façade, as well as protecting shoppers from trash thrown from the windows above»; v. anche RODRÍGUEZ ENNES 2020, 7 e nt. 69 e già HERMANSEN 1970, 344 s. V., però, anche l'intervento neroniano, ricordato da Tacito *Ann.* XV, 43 dove, contrapponendo la ricostruzione della città dopo l'incendio gallico a quella successiva all'incendio del 64 d.C. si precisa che, fra i miglioramenti urbanistici apportati alla struttura della città, dovesse anche essere ricordata la limitazione dell'altezza degli edifici e la predisposizione di portici a protezione delle facciate: *...cobibitae aedificiorum altitudine ac patefactis areis additisque porticibus, quae frontem insularum protegerent*. V. anche PELLETTIER 1982, 22 s.

mettere al riparo il passante dall'impatto con tutto ciò che fosse precipitato da quella non trascurabile altezza.

Ecco, allora, presentarsi al pretore la necessità di disporre una efficace e rapida protezione²⁰ rispetto a quegli eventi; protezione che egli motiva – secondo l'interpretazione datane dal commentario ulpiano di D. 9,3,1,1 – con le parole *...publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari*²¹. Da questo fondamento, discendono una serie di conseguenze che caratterizzano il regime giuridico dello strumento²² predisposto – appunto – al contrasto alla «lesione del bene della *securitas* di quei *loca* da parte del complesso di persone che vive in tale nuovo tipo di edifici, dalle loro abitudini ed esigenze, lesione che non viene impedita, ma compensata disponendo che, in tali circostanze, va comunque inflitta una pena per l'evento dannoso a favore di chi sia stato leso»²³.

Non è certo questa la sede per analizzare, sia pure *in apicibus*, i singoli tratti distintivi della disciplina dell'azione edittale de *effusis vel deiectis*²⁴.

Piuttosto, nell'economia di questo lavoro, mi sembra opportuno concentrarsi sul solo profilo della legittimazione passiva all'azione e, in particolare, sui criteri della limitazione dell'ordinario regime di solidarietà non cumulativa, lasciando sullo sfondo (e dato per presupposto) l'elemento che, pur nella complessità e (nell'apparente) 'contraddittorietà' della restituzione giustiniana del titolo 9,3, appare come il fondamento del criterio di imputazione oggettivo²⁵ dell'azione²⁶. Se, in-

²⁰ Con l'avvertenza, però, di WATSON 1963 che metteva l'accento sul fatto che quest'azione dovesse considerarsi «remedial not preventive». Interessanti osservazioni sulla circostanza per cui, almeno in principio, «the organisation of *insulae* into uniform, regular-sized houses promoted the idea of equality and allowed the construction of the *insula* as single unit» in OWENS 1991, 156 s.

²¹ LONGO 1983, 431, contesta fortemente l'idea che possa esistere un'*utilitas publica* intesa in senso di «*utilitas* dello Stato, come tale, e perciò *publica*» e di conseguenza ritiene che «la finale del frammento, da *publice enim utile est*, in poi [...] denota contorni concettuali non classici». Distingueri, però, la prospettiva moderna (statual-legalista) che legge quell'espressione nel senso criticato da Longo e quella correttamente romana per la quale, invece, essa «de medida tendente a garantizar la seguridad de los ciudadanos, del *populus*, [...] conserva un pensamiento clásico», così GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 67. V. anche le sottili osservazioni che HOCHSTEIN 1971, 54 s. svolge a proposito di quella che egli individua come una «rechtspolitische Argumentation». Ebbene, intendere l'*utilitas publica* come «maßgebliches Kriterium» per la concessione della tutela avrebbe comportato la conseguenza per cui, se fossero stati introdotte «prophylaktischen Vorschriften» nei riguardi degli *inhabitantes*, «gleichzeitig das Haftungsinstitut als solches entfallen muß». V. anche SCEVOLA 2012, 117 ss.

²² Uso qui strumento al singolare, intendendo l'espressione semplicemente nella sua accezione di mezzo processuale, lasciando impregiudicata la questione sul numero concreto di azioni concesse dal pretore per le singole ipotesi ricordate da Ulpiano in D. 9,3,1, pr. Sul punto v. ANKUM 2002.

²³ Così SCHIPANI 2009, 104.

²⁴ Per una precisazione terminologica, che evidenzia l'accezione alternativa (*vel*) dell'oggetto dell'azione, SERRAO 2003, 119 nt. 1. V. poi MATTIOLI 2010, 87-152, con bibliografia precedente; meramente ricognitivo KUCUK 2008; di tutt'altra rilevanza e con spiccati interessi comparatistici, LI JUN 2014; con i medesimi interessi comparatistici, ma rivolti al sistema giuridico latinoamericano, v. BARRÍA DÍAZ 2018; per il sistema di *common law*, STEIN 1955.

²⁵ V. anche, il concetto limpidamente espresso da Ulpiano (un frammento del quale sarà al centro dell'attenzione di questo lavoro) Ulp. 18 *ad ed.* [L. 613] D. 9,2,5,2 *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit.*

²⁶ V. RODRÍGUEZ ENNES 1994, 92 s. con rinvii alla dottrina precedente, che precisa anche come la: «referencia a que el ilícito pretorio que nos ocupa está única y exclusivamente cualificado por el resultado».

fatti, si aderisce all'opinione di chi²⁷ in Paul. 19 *ad ed.* [L. 300] D. 9,3,6,2 *Habitator suam suorum-que culpam praestare debet* ravvisa la qualificazione dell'atto (proprio o altrui) di gettare e versare come una *culpa ex ipsa re*, si deduce che l'attenzione del pretore sia focalizzata essenzialmente sulla individuazione (e punizione) di una condotta tipica, coordinata con il profilo della responsabilità solidale in capo agli *habitatores*: Ulp. 23 *ad ed.* [L. 688] D. 9,3,1,10 e D. 9,3,3 (collocati di seguito, secondo la palingenesi leneliana) *Si plures in eodem caenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur, et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur.*

La lettura in successione dei due passi restituisce l'idea della concretezza di un compromesso che la giurisprudenza opera rispetto alla rigidità (e, in certa misura, astrattezza) dei *verba* edituali, nella misura in cui si limitano ad individuare il legittimato passivo, solamente attraverso l'espressione: *in eum, qui ibi habitaverit* (come ricordato da Ulpiano nella *laudatio edicti* della l. 1 di D. 9,3)²⁸. In altre parole, Ulpiano compie un bilanciamento, per un verso, tra la rapidità e la comodità che l'attore riceve dalla possibilità di agire contro chiunque degli *habitatores* dell'appartamento dal quale il getto è provenuto e, per l'altro, l'eccessiva durezza del regime della responsabilità cumulativa, dato che «chi era chiamato a rispondere per *effusum vel deiectum* lo era [...] a tutela della sicurezza della circolazione viaria e non perché autore di un atto lesivo da sanzionare in quanto tale»²⁹.

Su questo medesimo tracciato, finalizzato alla limitazione della altrimenti sproporzionata potenzialità operativa dello strumento pretorio³⁰, si muove ancora il pensiero del giurista, quando si misura con ulteriori parametri, accomunati, però, dall'obiettivo della ricerca della più adeguata applicazione dell'azione, sulla base dei reali elementi di fatto, che avrebbero giustificato il ricorso ad essa.

3. In questo senso, un articolato passaggio del ventitreesimo libro del Commentario all'editto (del quale fanno anche parte i frammenti citati nel § precedente) offre all'interprete la possibilità di osservare le modalità attraverso le quali il giurista utilizza (anche) elementi architet-

²⁷ Ancora SCHIPANI 2009, 107.

²⁸ Astrattezza, d'altra parte, evidenziata anche dall'osservazione di LENEL 1927, 174 quando sosteneva, senza alcuna incertezza, che: «die Rekonstruktion der Formeln ist nach dem vorliegenden Material nicht möglich, auch ohne Interesse: wahrscheinlich waren sie bloße Umschreibungen des Edikts».

²⁹ Così MATTIOLI 2010, 123 la cui linea ricostruttiva sul punto mi sento sostanzialmente di condividere, in particolare, nella difesa della lettera *sed si cum uno* della l. 3, contro l'ipotesi interpolazionistica che, invece, avrebbe voluto *nec si cum uno*, per (mera esigenza di) uniformità di disciplina con le azioni penali. A mio avviso, al contrario, proprio quell'opposizione costituisce la prova dell'attenzione ulpiana verso un impiego quanto più equilibrato dell'azione: nel senso, cioè, di tentare di circoscriverne l'ambito di applicazione, a favore della ricerca di un compromesso tra protezione della sicurezza del transito da un lato e limite alla punizione 'indiscriminata', fondata sul solo criterio dell'*habitatio*, dall'altro. Come si avrà modo di osservare di qui a breve (v., *infra*, §§ 4.2 e 5) la medesima finalità limitatrice e di riequilibrio è anche perseguita anche attraverso altri eterogenei parametri (giuridici ed architettonici) comunque finalizzati al raggiungimento del medesimo scopo appena indicato.

³⁰ Strettamente collegato a questo rilievo è anche la difficoltà (soprattutto della dottrina meno recente) di dover necessariamente conciliare i 'principi' in tema di azioni penali con la particolare disciplina dell'azione. In particolare, si nota la rilevante rigidità del pensiero di PROVERA 1957, 261 al quale mi sentirei di contrapporre l'equilibrio di PALMA 1988, 137 che ravvisa – in maniera del tutto condivisibile – la presenza, nella previsione editale, di un «principio unitario: la prevalenza della solidarietà passiva sul puro e semplice risarcimento cumulativo elettivo».

tonici³¹ presenti nel contesto urbano³², per armonizzare il regime giuridico dell'azione, al fine di perseguire gli obiettivi di equilibrio ai quali si è appena fatto riferimento.

[L. 688] (D. 9,3,1,9) *Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel gratuito. hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dedit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.* (D. 9,1,3,10) *Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur, (D. 9,3,3) et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur.* (D. 9,3,5 pr.) *Si vero plures diviso inter se cenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.* (D. 9,5,3,1) *Si quis gratuitas habitationes dedit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est. idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitula distribuerit. nam et si quis cenaculariam exercens ipse maximam partem cenaculi habeat, solus tenebitur: sed si quis cenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur quasi in hoc cenaculo habitantes, unde deiectum effusumve est.* (D. 9,5,3,2) *Interdum tamen, quod sine captionem actoris fiat, oportebit praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem cenaculo habitent: quod si ex mediano cenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri.*

La scansione interna³³ del discorso di Ulpiano è chiara e la rubrica che Lenel appone, subito prima del fr. 688, ne orienta appieno la comprensione: «*Ad formulam*». Il giurista sta evidentemente prendendo in esame l'espressione *...in eum, qui ibi habitaverit...* cercando di definire o, meglio, di circoscrivere la figura del legittimato passivo³⁴, rispetto alla genericità del termine *inhabitor*. Se questa premessa è valida, sembra allora possibile distinguere due sezioni del testo: una prima (*habitare – effusum est*) e una seconda (*si quis – effusumve est*) dove il percorso ermeneutico si snoda lungo le due direttrici, corrispondenti alle due sezioni.

³¹ Solo in via assolutamente preliminare, anticipando aspetti (e terminologia) che verranno in seguito esaminati, v. SETTIS 1973. Sul punto, già da ora, v. DUBOULOZ 2011, 367 ss.

³² NOCERA 1983, 243 mette magistralmente a fuoco la rilevanza di quegli elementi nel contesto cittadino, quando osserva come in essi: «i termini di queste differenziazioni edilizie, architettoniche e urbanistiche parlano di per sé delle vicende umane e sociali, in cui si riassume il conflitto tra privato e pubblico, il contrasto economico tra beni e attività, l'opposizione morale tra *qualitas personarum* e *natura rerum*, la sfida psicologica tra confronti e sentimenti».

³³ TALAMANCA 1991, 616.

³⁴ Potrebbe rischiare di apparire un'osservazione banale, ma non mi sentirei di escludere completamente la possibilità che, nel commento ulpiano dell'espressione *in eum*, sia compresa anche la riflessione sul numero dei legittimati e non soltanto sulla loro qualità soggettiva. In altre parole, proprio da quel pronome, si potrebbe anche immaginare che abbia origine la discussione, circa la limitazione della legittimazione passiva ad uno soltanto degli *inhabitatores*. Mi sembra, d'altra parte, che a favore di questa lettura stia anche la modalità espressiva, impiegata da Ulpiano nel § 5: *...actio in eum solum datur, qui inhabitabat...* (v. anche *infra*, § 4.1).

La prima è, infatti, incentrata su un criterio soggettivo e risponde alla domanda: chi, in questo contesto, deve considerarsi *inhabitor*³⁵?

La seconda, invece, sposta la visuale di indagine e rappresenta il principale centro di interesse di questo lavoro. In questo caso, la domanda è: qual è lo spazio, che qualifica l'*inhabitor*?

3.1. Il presupposto soggettivo dell'*habitare* è, come sembra, la relazione stabile con lo spazio abitativo, del quale si usufruisce³⁶. Quella relazione può essere fondata su differenti rapporti giuridici: proprietà (*in suo*)³⁷; locazione-conduzione (*in conducto*); comodato (*gratuito*)³⁸. Ognuno di loro, indipendentemente dalla sua natura³⁹, garantisce comunque all'attore la (corretta) legittimazione passiva del convenuto, perché considerato *inhabitor*. Al contrario, invece, quando quella stabilità manchi, viene meno il requisito soggettivo stesso che qualifica l'*inhabitor* e, di conseguenza, la legittimazione passiva della persona convenuta in giudizio. Dal ragionamento di Ulpiano, infatti, emerge in forma estremamente evidente il carattere dell'occasionalità del godimento, attraverso l'opposizione tra la figura dell'*habitor* da un lato e quella dell'*hospes* dall'altro. Ad indicare il carattere precario che qualifica quest'ultima figura, il giurista impiega l'avverbio *tantisper* apponendolo al verbo *hospitatur*, sottolineando, così, l'assoluta temporaneità di quella condizione. Correlativamente, alla carenza di legittimazione dell'*hospes*, supplisce quella di chi *hospitium dedit*: la determinazione opererebbe pertanto non per una differenza qualitativa nell'intensità dello sfruttamento dell'abitazione, quanto – a mio parere – soltanto per una diversa quantificazione temporale dell'uso.

D'altra parte, è lo stesso Ulpiano che si muove sul piano della continuità/discontinuità, quando costruisce il parallelismo tra *habitor* e *hospes* da un lato e *domicilium habens*⁴⁰ e

³⁵ Per una condivisibile analisi, circa la distinzione tra *dominus*, *inquilinus* ed *habitor*, v. FERCIA 2008, 132 nt. 54 quando – attraverso la citazione di Ulp. 23 *ad ed.* [L. 691] D. 9,3,5,8 *Ait praetor: 'ne quis in suggrunda protectove'. haec verba 'ne quis' ad omnes pertinent vel inquilinos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his loci, in tema di actio de posito et suspensio* – deduce che, mentre l'*inquilinus* ed il *dominus* possono (o non possono) abitare nell'alloggio dal quale sporge in fuori un qualche oggetto fonte di pericolo, «il termine *inquilinus* connoti, normalmente, il conduttore dell'intera *insula* (che non necessariamente vi abita) più che i conduttori dei singoli alloggi, che invece sono necessariamente *habitatores*».

³⁶ Sul punto, v. *ex professo*, LICANDRO 2004, 192 ss. che pone uno stretto collegamento tra *habitatio* e *domicilium* nel senso che «l'*habitatio*, con il suo carattere di stabilità, era necessaria per qualificare come non meramente temporanea od occasionale la permanenza in un'abitazione per tutti quei fini che l'ordinamento giuridico di volta in volta prevedeva, a fortiori in materia di *domicilium* dall'*habitatio* non poteva prescindere» (195 s.). D'altra parte, però, lo stesso A. non nasconde di concordare con chi (LONGO 1983, 435) nutrive – rispetto alla parte finale del frammento (*multum – peregrinantem*) – «seri e fondati dubbi» sulla genuinità, poiché la riteneva un intervento glossematico (con finalità didattica) pervenuto già in quella forma ai giustinianei che, da parte loro, si sarebbero limitati a recepirlo tal quale.

³⁷ E tale proposito, SERRAO 2003, 125 mette acutamente in evidenza la distinzione (implicita) tra *habitor* e *dominus*.

³⁸ Gai. 3 *aur.* [L. 506] D. 44,7,5,5 *Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur [...]*; v. ANKUM 2002, 15.

³⁹ V. il parallelismo con un altro brano dello stesso giurista, ma dalla collocazione palinogenetica (e dalle finalità espositive) completamente differente Ulp. 56 *ad ed.* [L. 1337 (*De iniuriis*)] D. 47,10,5,2 *Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium. quare sive in propria domu quis habitaverit sive in conducto vel gratis sive hospitio receptus, haec lex locum habebit.*

⁴⁰ LICANDRO 2003; LICANDRO 2007; LICANDRO 2009.

peregrinans dall'altro. Se, però, la relazione che lega *habitor* e *hospes* è fondata, di regola, su un rapporto informale di accoglienza, il giurista sente anche l'esigenza di ribadire la grande distanza (*multum interest*) tra le prime due figure, attraverso l'accento posto sulla egualmente macroscopica diversità tra le posizioni opposte: quella di colui che può vantare un domicilio stabile⁴¹ e quella di chi, invece, si sposta frequentemente tra diversi luoghi di dimora⁴².

L'opposizione – intuitivamente evidente – tra queste ultime due condizioni, viene così utilizzata per chiarire la posizione dell'*hospes* che, dalla visuale esterna di chi subisce il danno, potrebbe invece essere confusa con quella dell'*habitor*, a causa dell'utilizzo di fatto dell'appartamento.

3.2. Dopo la distinzione soggettiva tra *habitor* ed *hospes*, la disamina ulpiana prosegue nell'alveo del medesimo tema della legittimazione passiva. Qui, però, ferma restando la presenza del requisito soggettivo, il focus dell'analisi investe ora la pluralità di potenziali convenuti, sotto il duplice profilo dell'estinzione dell'obbligazione da un lato e, dall'altro, della limitazione della possibilità per l'attore di intentare l'azione contro tutti, per contenerla, al contrario contro uno solo di essi. I due profili, che solo per comodità si sono appena distinti, in realtà vengono affrontati unitariamente dal giurista, attraverso il prisma della presenza del presupposto '*Si plures*' (e, successivamente, con altre conseguenze, '*Si vero plures divisio*').

⁴¹ CELLULARE 2005, 131 da un lato sostiene come «nell'età degli Antonini e dei Severi, l'esigenza di interpretare il linguaggio di norme più antiche, contenute in *leges* o nell'Editto, viene soddisfatta dalla giurisprudenza mediante l'esplicita identificazione di *domus* con *domicilium*» (131) e dall'altro come «il concetto di *domicilium* è tutt'altro che astratto: modellato sulla realtà concreta della esistenza della persona e della famiglia, ha un nucleo di valori in comune con la *domus*» (132). V. anche DUBOULOZ 2011, 372 che precisa come la presenza, nel passo ulpiano, del termine *domicilium* «notion relevant avant tout du droit public, n'est pas nécessairement le fruit d'une glose, mais témoigne plutôt d'une communauté de structures entre notions de droit publique et de droit privé».

⁴² Desta, in proposito, perplessità l'affermazione di LICANDRO 2004, 194 quando interpreta la chiusa del passo ulpiano, nel senso che, attraverso di essa, si delineerebbe «un confronto tra *habitor-hospes* e chi possedeva un *domicilium* e uno straniero». Il dubbio, evidentemente, si appunta sull'identificazione tra straniero e *peregrinans*. Il participio presente *peregrinans* (impiegato dal giurista in stretto parallelismo con l'altro participio presente *domicilium habens*) presenta, in prima battuta, un significato, attestato da SECKEL 1907, 419 sv. *Peregrinari* come: «auswärt sein, reisen». Lo stesso participio sostantivato è impiegato in PS 4,8,5 (= *Coll.* 16,3,5) *Qui sui heredes sunt, ipso iure heredes etiam ignorantes constituuntur, ut furiosi aut infantes et peregrinantes: quibus bonorum possessionis propter praetoriam actionem non erat necessaria*. Nel passo, con linguaggio di immediata comprensione, è espresso il principio, secondo il quale: «gli *heredes necessarii* acquistano *ipso iure* l'eredità che provenga da chi ebbe *potestas* o *dominium* su di loro [...] [di modo che] non è richiesta accettazione: essi divengono eredi anche se ignorino la delazione o siano incapaci di agire (*impuberi, furiosi*)» così, VOCI 1967, 577. È ovvio che qui con *peregrinantes* non possano essere mai indicati gli stranieri – per i quali non è assolutamente possibile parlare di *potestas*: lo *ius proprium civium romanorum* di Gai. 1.55 – ma, altrettanto ovviamente, che con quel termine si definiscano i soggetti che nulla sappiano dell'apertura della successione, perché in viaggio alla morte del *de cuius*. D'altra parte le moderne traduzioni si orientano per «chi è di passaggio» (SCHIPANI 2005, 267) o «der auf Reisen» (BEHREND, KNÜTEL, KUPISCH, SEILER 1995, 772). Forse, si sono proiettate sul passo ulpiano, le pur condivisibili osservazioni circa il binomio *hospes-hostis* (v. limpidamente, RANDAZZO 2002, 57) nel senso di volervi leggere l'equiparazione *hostis* – *peregrinus*, («[...] D. 9.3.1.9 (Ulp. 23 ad ed.) mostra come indifferenziate, sovrapponendole, le due espressioni [...]») mentre qui l'opposizione non riguarda affatto lo «statuto giuridico dello straniero» ben potendo anche quest'ultimo essere un *inhabitor*, al contrario di un *civis* che, nel caso, si trovasse ad essere *hospes*.

In questo senso, la previsione originaria della solidarietà appare fondata sul criterio spaziale della compresenza/coabitazione nel medesimo *cenaculum* al quale è ricollegabile il getto, causa del danno.

In altre parole, il fondamento della solidarietà passiva è dato dalla pluralità di persone che abitano nello stesso luogo, coordinata con la costruzione dell'azione, incentrata sulla descrizione di una condotta tipica, posta in capo *in eum, qui ibi habitaverit*. È, allora, dalla struttura fisica del *cenaculum* che discende la problematica qui discussa. Così, se si accoglie l'opinione di chi descrive il *cenaculum* come una «general description of any multiple-room apartment within an *insula*; apartment building; but the word is usually confined to the better class of apartments»⁴³ è la parcellizzazione interna dello spazio che origina il tema dell'attribuzione della legittimazione passiva all'azione *de effusis vel deiectis*.

A mio avviso, andrebbe allora valorizzato il rilievo di chi pone l'accento «acerca de si Ulpiano introduciría ya aquí, a propósito de un problema general, una advertencia velada a las especiales características que revestía la responsabilidad del edicto *de effusis*, que, en terminología actual, solemos calificar de responsabilidad objetiva»⁴⁴. In questo modo, si collegherebbe adeguatamente il pensiero del giurista all'interno di un percorso argomentativo che – ovviamente a prescindere dalle moderne preoccupazioni circa la coesistenza (o, in questo caso, la mancata coesistenza) tra solidarietà e cumulatività dell'azione⁴⁵ – è orientato, appunto, a bilanciare interessi contrapposti, presenti nel particolare contesto urbano di elevata densità abitativa e di normale ed inevitabile interrelazione soggettiva tra *habitor* e colui che si trovi a passare *in eum locum, quo vulgo iter fiet*⁴⁶.

Dal punto di vista testuale, poi, la relazione tra la locuzione *in quemvis*, da un lato, e *et quidem in solidum* dall'altro potrebbe valere a ribadire il legame tra regime della solidarietà e pluralità degli *habitatores*. Dietro al valore rafforzativo del *quidem* sembrerebbe, infatti, trasparire o una qualche ipotetica obiezione (subito respinta) rispetto all'ordinario regime di solidarietà o, magari, molto più semplicemente, la volontà del giurista di sgombrare qualsiasi dubbio, circa la sua ordinaria vigenza. Questo rilievo, inoltre, potrebbe contribuire a sostenere la genuinità della chiusa *sed si – liberabuntur* che, proprio perché escludente il cumulo, è stata ritenuta un tempo⁴⁷ non genuina⁴⁸. Al contrario, se si legge il *quidem* in opposizione al *sed si*,

⁴³ FRIER 1977, 28.

⁴⁴ Così GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 87.

⁴⁵ Mi sembra che il pensiero di PALMIRSKI 2000, 679 possa essere avvicinato a quanto sostenuto nel testo, laddove interpreta l'applicazione della cumulatività come «a glaring injustice especially if the injury had been caused by only one inhabitant (for it is difficult to imagine that all the inhabitants of a dwelling would have been simultaneously responsible for the expulsion of a liquid or solid object resulting in damage or injury)», v. *infra*, § 4.1.

⁴⁶ Ferma, cioè, la centralità della tutela dei passanti (*quia iter facientibus prospicitur*, secondo le parole dello stesso Ulpiano in D. 9,3,1,2) – alla quale si dà attuazione, attraverso il rispetto dell'astrazione tipizzante dei *verba edicti* – lo sforzo del giurista appare anche rivolto a non appesantire eccessivamente la posizione di chi si trovato nella necessità di una coabitazione, dettata da pressanti esigenze sociali ed economiche e non certo frutto di libera scelta.

⁴⁷ Per una puntuale rassegna, v. GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 85 nt. 101.

⁴⁸ V. anche *supra*, nt. 30.

il primo vede ridimensionata la sua portata assoluta, in virtù dell'equilibrio⁴⁹ al quale si faceva sopra cenno (v., *supra*, § 2): solidarietà sì; cumulatività no⁵⁰.

4. Il punto di svolta del discorso ulpiano, che investe direttamente la prospettiva di questo lavoro, ha luogo nel pr. e, in parallelo, nel § 2 della l. 5, dove si assiste all'adozione del parametro spaziale, quale criterio interpretativo, volto alla limitazione della responsabilità solidale nell'*actio de effusis vel deiectis*. Il § 1 fa da cerniera fra i due poli segnati dal pr. e dal § 2 e permette la transizione da una chiave di utilizzo dell'elemento spaziale in un'ottica soggettiva, ad una più propriamente oggettiva (pur con la premessa dell'esplicita enunciazione della necessità di una serie di requisiti cautelari, affinché quest'ultima possa trovare applicazione).

4.1. Conviene, innanzitutto, trascrivere nuovamente il pr.:

Si vero plures diviso inter se cenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.

Già si è fatto cenno alla opposizione tra questo periodo ed il precedente (v. § 3.2) dove l'elemento della pluralità era osservato attraverso il profilo della solidarietà nella legittimazione passiva.

In questo caso, a parità di punto di osservazione, la finalità perseguita è però differente e si condensa nella ricerca di motivi, che permettano lo scostamento dal regime ordinario. Il fattore determinante per quello scostamento viene ravvisato da Ulpiano nell'utilizzo esclusivo dello spazio, dal quale proviene il getto. Ed ecco come le vie per dar rilievo a quella esclusività si bipartiscono: ad una fondata su un criterio giuridico, nel quale il profilo soggettivo è centrale, se ne affianca un'altra di tipo fattuale, dove invece assume primario rilievo la valutazione oggettiva degli elementi architettonici (v. *infra*, § 5).

⁴⁹ Con un parallelismo che si cercherà di mettere in luce di qui a breve, sembra assistersi ad un effetto avvicinabile a quello della possibilità concessa all'*habitor* di agire in regresso contro chi abbia materialmente provocato il danno, come previsto, dallo stesso Ulpiano, in D. 9,3,5,4; v. MATTIOLI 2010, 99 ss. Effetto avvicinabile e non certo coincidente; lì – infatti – il regresso opera (fatte salve ulteriori diversità) *ex post*, fondandosi sul (condivisibile) presupposto «che si potesse, per regola generale, considerare [l'*habitor*] come responsabile ai fini di polizia urbana perseguiti dal pretore, senza che tuttavia ciò implicasse necessariamente l'esclusione di una responsabilità altrui, qualora risultasse appunto in concreto accertata» (105); nelle fattispecie qui esaminate, invece, il meccanismo di salvaguardia dell'*habitor* opera preventivamente e solo nei confronti degli altri *habitores*, attraverso non il regresso, ma la limitazione della legittimazione passiva.

⁵⁰ A questo profilo, è collegato quello della particolarità della *liberatio* dei *ceteri* che, nel frammento paolino Paul. 19 ad ed. [L. 299] D. 9,3,4 *perceptione, non litis contestatione, praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit* discende dal pagamento della condanna e non dall'effetto estintivo della *litis contestatio*. Appare opportuno, in questa sede, ricordare sì le osservazioni di chi (MATTIOLI 2010, 125 e *ibidem*, nt. 72) sostiene la determinante influenza giustinianea di C. 8,40 (41), 28,2 per quanto riguarda la disciplina 'sostanzialistica' della solidarietà, ma valorizzare anche l'esigenza – chiaramente avvertita da Paolo nella seconda metà del frammento – di approntare strumenti processuali a favore dell'unico *habitor* che, avendo pagato da solo la condanna per tutti, ha acquisito il diritto di richiedere la *partem damni* agli altri. Ecco, allora, che la costante ricerca dell'equilibrio nei rapporti emerge anche quando il regime della solidarietà trova piena applicazione: in questo caso, da un lato si consente all'attore di colpire uno qualsiasi degli *habitores* e dall'altro si prevedono espressamente strumenti processuali per ridistribuire fra tutti il peso della condanna, subita da uno solo.

Nel passo qui in esame, il fulcro è rappresentato dall'interpretazione del termine *diviso*, che qualifica la distinzione (*vero*) di questa fattispecie con la precedente ed, evidentemente, anche con quelle successive. In prima battuta, non si ritiene, infatti, che con questa affermazione Ulpiano avesse semplicemente voluto anticipare quello che poi andrà sviluppando nel § 2 della medesima l. 5⁵¹. A tacer d'altro, mentre in quest'ultima ricorrenza, il giurista è molto attento nel cautelarsi circa la possibilità di rendere effettiva quella limitazione (*interdum tamen... sine captatione... praetorem aequitate motum*), nel pr. manca completamente qualsiasi preoccupazione del genere ma, anzi, l'affermazione viene espressa con un tono piano e quasi assertivo. Nel pr., inoltre, l'attenzione al dato dell'indicazione spaziale appare molto attenuata, per non dire assente: è sufficiente l'affermazione che l'abitazione comune sia goduta in parte (*inhabitatabat eam partem*) senza la necessità di aggiungere ulteriori dettagli.

La scelta è, infatti, pienamente adeguata allo scopo che, in quel momento, si voleva perseguire: verificare la possibilità di restringere l'ambito della solidarietà passiva⁵². In questo senso, la genericità dell'affermazione si giustifica proprio perché incentrata sui due poli rappresentati dai termini *diviso* e *pars* che, già dal punto di vista logico-concettuale, rinviano allo sforzo di determinare uno spazio più ristretto, attraverso la valorizzazione di un atto volitivo di separazione e di frazionamento dell'unità immobiliare⁵³.

Qui il giurista sta sì mettendo in rilievo l'accordo fra le parti, che quel *diviso* lascia presumere, ma da questo non necessariamente dovrebbe dedursi anche la presenza di una divisione convenzionale⁵⁴, con la quale i coabitanti avessero fissato *inter se* una distribuzione degli ambienti.

A difficoltà ancora maggiori si esporrebbe, poi, l'ipotesi di una rilevanza esterna di quell'accordo⁵⁵. *Actio in eum solum datur*: l'attore vedrebbe ristretta la sua facoltà di chiamare in giu-

⁵¹ Nello stesso senso, GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 90 e, meno esplicitamente, MATTIOLI 2010, 127 che parla di «ambiti anche formalmente separati». Non così WOŁODKIEWICZ 1968, 378 che invece interpreta (semplicemente) l'ipotesi nel senso: «se un vano, occupato da molte persone, era diviso in singole parti, allora era responsabile colui dalla cui parte era avvenuto il lancio o il versamento», seguito – pressoché alla lettera – da PALMIRSKI 2000, 678.

⁵² GRILLONE 2019, 43 (che non affronta il tema secondo la prospettiva di questo lavoro) sembra orientato ad attribuire al passo un significato circoscritto ai vincoli obbligatori descritti nel § 1, intendendolo come riferentesi ai rapporti tra proprietario dell'immobile; conduttore dell'intera *insula*; subconduttore per piani; ulteriore subconduttore che «sublocava le porzioni minime ai singoli fruitori in proprio». L'affermazione del pr., però, sembra avere un ambito più vasto di quello coperto dai soli rapporti obbligatori, fino ad estendersi anche al godimento di fatto dei locali, come sembrerebbe trasparire dal § 2.

⁵³ GLÜCK 1905, 90 sembra però sminuire la problematicità del passo, nel momento in cui pone la fin troppo netta alternativa tra «o le loro abitazioni sono separate ed allora può essere convenuto soltanto colui che abita la parte donde la cosa è stata versata o gittata: oppure tutte insieme l'abitano indistintamente ed allora ciascuna è responsabile *in solidum*». Viene così, però, trascurato completamente lo iato tra il § 1 ed il § 2 della l. 5 dove, invece, emerge il problema della concentrazione della legittimazione in capo ad un solo soggetto, sul presupposto che non vi sia divisione interna dello spazio abitativo (v. *infra*, § 4.2.1 e 4.2.2).

⁵⁴ Attuata poi in quali forme? *Stipulationes* reciproche con le quali ci si impegna a godere di una *pars* determinata dell'abitazione e, magari, a dividere il canone di locazione in proporzione? Al di là della difficoltà/impossibilità di immaginare un assetto di interessi di natura contrattuale (assimilabile, *quo ad effectum*, ad un contratto paradivisorio, non configurabile in diritto romano; v. per tutti, BURDESE 1964) ciò che, però, più ostacola ad immaginare una simile eventualità è l'assenza di qualsiasi appiglio testuale.

⁵⁵ Stranamente, SERRAO 2003, 125 afferma, però, che «a nessun problema dà luogo l'ipotesi posta nel pr.».

dizio uno qualsiasi degli *inhabitatores* in virtù di un accordo al quale egli, ovviamente, non ha preso parte e del quale, altrettanto ovviamente, non sarebbe mai potuto venire a conoscenza, se non quando avesse deciso di esperire l'azione contro Tizio, piuttosto che contro Caio⁵⁶. È chiaro, dunque, che questa via non sia percorribile; ma, in fondo, non sussiste nemmeno la necessità di imboccarla.

In realtà, mi sembra che Ulpiano metta sul banco di prova i rapporti negoziali che, pur non avendo ad oggetto una divisione, comportino tuttavia, quale conseguenza fattuale della loro applicazione, anche una distribuzione dello spazio abitativo. Una *divisio* (ed una *pars*) implicita: non esito, cioè, di un'esplicita convergenza di volontà (giacché oltretutto irrealizzabile) ma ottenuta solo in maniera indiretta, di modo che siano la concretezza dei rapporti giuridici e l'effettività delle modalità di godimento delle porzioni dell'immobile il criterio di verifica per l'individuazione del *quis* o dei *quanti* contro cui esercitare l'azione.

4.2. Con queste premesse, appare ora possibile affrontare i temi esposti da Ulpiano nel § 1, avendo l'accortezza di distinguere una prima sezione, nella quale lo strumento per il conseguimento della *divisio* è il comodato, da una seconda, dove invece il giurista osserva la fattispecie attraverso il prisma della locazione-conduzione.

4.2.1. Ecco, dunque, la prima parte del testo del 'comodato':

Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est.

La citazione di Trebazio fissa il termine *a quo* per la datazione della concessione dell'azione⁵⁷, in perfetta coerenza cronologica con l'esplosione del fenomeno dello sfruttamento della necessità di residenza a Roma e con la conseguente adozione del modello dell'*insula* urbana⁵⁸.

Il problema si pone nel momento in cui il fruitore principale dell'abitazione abbia fornito gratuitamente alloggi a liberti o clienti suoi o della moglie e da uno di quegli alloggi sia caduto qualcosa che abbia poi provocato un danno. Sono contemporaneamente presenti, in questo caso: sia la pluralità di soggetti teoricamente responsabili in solido (*plures*) sia la distinzione 'interna' (*diviso*) delle *habitationes*, in forza dell'applicazione dello schema contrattuale del comodato ai singoli liberti o clienti. Si presume che tutti i soggetti coinvolti siano liberi e *sui iuris* e, pertanto, non potrebbe intervenire, in radice, alcun profilo di dazione nossale.

⁵⁶ Ed, invece, sembra proprio questa l'interpretazione di GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 90 per la quale la divisione sarebbe «no sólo material sino formal [di modo che] en este supuesto, prevalece dicha división de suerte que la sanción edictal se dirige contra un *habitor* concreto».

⁵⁷ Paolo, in 19 *ad ed.* [L. 300] D. 9,3,6,1 menziona anche Labeone: *Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdictum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fiet*; v. SERRAO 2003, 121 e specificatamente, GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 91 ss.

⁵⁸ PETRUCCI 2020, XII coglie nel segno quando parla di polisemia del termine *insula* «nel contesto cittadino»; v. anche lo stesso PROCCHI 2020, 69 che si sforza di fornirne anche una definizione di massima, identificandone il significato in un «modulo architettonico a sviluppo verticale, suddiviso in più appartamenti (con o senza locali commerciali al piano terreno) e destinato alla fruizione da parte di più persone o diversi gruppi familiari, che può essere oggetto, in tutto o in parte, di appalto, donazione, compravendita, locazione o successione ereditaria».

Messa in questi termini, la fattispecie sembrerebbe pienamente rientrare nell'ipotesi del pr.; eppure così non è ed il finale del frammento non lascia dubbi: *ipsum eorum nomine teneri*.

La Glossa⁵⁹ si dimostra di grande aiuto e la sua precisazione si rivela, sul punto, molto acuta: gl. *Teneri ad D. 9,3,5,1: cum habitant simul cum dominis: alioquin ipsi tantum teneretur, ut s. eo. l. j. § pen. & si [l. 5 pr.] est ratio; quia eorum operis ut suis familiaribus in plerisque utebatur*, perché mette in risalto un elemento centrale della questione: la convivenza, nello stesso spazio abitativo, di un soggetto (*quis*) in posizione dominante (che la Glossa qualifica come *dominus*) e di altri in posizione subordinata (liberti e clienti). La preminenza del suo status è provata anche dalla concessione gratuita di alloggi (*gratuitas habitationes*) e presuppone che alla convivenza comune si accompagni anche la prestazione di servizi, non certo in chiave sinallagmatica, ma piuttosto come dimostrazione di devozione, rispetto e riconoscimento di quella condizione di superiorità⁶⁰.

La situazione appena descritta viene poi messa in relazione da Ulpiano – ai fini del discorso che in queste pagine si sta affrontando – con il dato della distribuzione spaziale, che la concessione in comodato comporta. In altre parole, in questa fattispecie, l'attribuzione ad una pluralità di persone di alloggi singoli non permette l'applicazione della *regula* della responsabilità limitata *in eum qui partem inhabitabat*, perché il rapporto di sostanziale subordinazione dei liberti e dei clienti nei confronti di chi dà loro alloggio (e verosimilmente gode della loro fattiva collaborazione) comporta che egli solo sia chiamato a rispondere per i danni *de effusis vel deiectis* pur ricollegabili agli spazi ad uso esclusivo di quelli. Di più; in questo caso non trova applicazione neppure il regime di solidarietà che, come si è visto, rappresenta la disciplina ordinaria dell'azione ma, in maniera apparentemente paradossale, la legittimazione passiva è concentrata solo nella persona del '*dominus*': *eorum nomine teneri*, con un rilevantissimo vantaggio per l'attore, agevolato dalla circostanza di agire contro la persona verosimilmente più facoltosa⁶¹.

In una parola: il rapporto di superiorità/subordinazione prevale assolutamente sulla *divisio* (indiretta) e sulla limitazione della responsabilità.

Si assiste, dunque, in questa prima parte del § 1 ad un ribaltamento di quanto espresso nel pr. e questo allontanamento da quel principio è ricondotto all'interpretazione di Trebazio. Dalle parole di Ulpiano, infatti, si potrebbe dedurre che fosse stata necessaria l'autorevolezza

⁵⁹ Che leggo nella nitidissima edizione *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, Tomus hic Primus Digestum Vetus continet*, Lugduni 1623, col. 1056.

⁶⁰ Non mi sento di condividere, sul punto, la ricostruzione di GRILLONE 2019, 44 secondo cui «nel caso in cui gli *habitatores* godessero del bene a titolo di ospitalità, Trebazio Testa riteneva che per loro dovesse rispondere l'ospite, quando, dopotutto, si riceve un amico o un cliente non ne si può limitare il godimento a una parte soltanto dell'immobile». Se così fosse, infatti, la disciplina sarebbe dovuta essere differente quando non si fosse trattato di ospitalità (verso l'amico o verso il cliente). Ed, invece, la prima parte della fonte relativa all'*exercitor* della *cenacularia* presenta un tratto di forte continuità con questa, anche se lì il rapporto è di locazione e non di ospitalità gratuita; v. *infra*, § 4.3.1.

⁶¹ V. anche, in questo senso, DUBOULOZ 2011, 373 che puntualmente precisa come «des individus, sans doute de basse condition sociale mais libres voire citoyens, entrent dans une relation de dépendance du fait même qu'ils se trouvent à résidence dans une *domus* familiale».

dell'opinione di quest'ultimo, per concentrare in capo a solo soggetto la legittimazione passiva, discostandosi in questo modo tanto dal regime ordinario dell'azione (solidarietà) quanto da quello speciale descritto nel pr. (legittimazione passiva in capo ai singoli, in ragione della *pars* occupata).

L'ammissibilità di questa doppia anomalia è, inoltre, condivisa da Ulpiano (*et verum est*) che l'utilizza anche per comprendervi fattispecie analoghe.

4.2.2. L'analogia con la fattispecie prima analizzata è richiamata dal giurista anche per una situazione in cui non vi sia un rapporto di preminenza/subordinazione, quanto piuttosto una relazione paritaria tra i soggetti, improntata all'*amicitia*⁶²:

idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitio distribuerit.

Gli elementi fondativi di questa equiparazione di disciplina (*idem*) mi sembrano due: il rapporto di *amicitia* che unisce i soggetti coinvolti da un lato e la notevole esiguità del locale concesso in comodato dall'altro.

Non si è più di fronte, come nel periodo precedente, ad una relazione di preminenza/subordinazione, ma ad un legame paritario, caratterizzato dall'equivalenza delle posizioni, tra concedente e beneficiari. Questi ultimi, infatti, vengono qualificati *amici* e, in linea di continuità con questo prima osservato, si pongono come una pluralità di persone, che interagiscono alla pari con chi li accoglie⁶³ e, nella loro permanenza presso di lui, danno causa al sorgere dell'azione de *effusis vel deiectis*.

Singolo e molteplicità, nell'ottica della legittimazione passiva all'azione, trovano così corrispondenza (*idem*) nella concentrazione soltanto nel primo della possibilità di essere convenuto. Anche (*et*) in questo caso non trova applicazione né la disciplina ordinaria dell'azione (solidarietà) né la divisione soggettiva della legittimazione (così come ipotizzata nel pr. della l. 5), ma la figura di colui che concede ospitalità assorbe la posizione di tutti gli *amici*⁶⁴. In questo senso, resta quasi sullo sfondo il dato rappresentato dalla precisazione dei *modica hospitio*. A, parte infatti, l'*apax* del diminutivo *hospitulum*⁶⁵ nei *Digesta* giustiniane che, in cor-

⁶² Cfr. FINAZZI 2010, 832.

⁶³ La vicenda, inoltre, dà testimonianza di come il modello delle *insulae*: «doveva anche essere molto variato se soddisfaceva i bisogni sia dei poveri, sia dei ricchi», così WOŁODKIEWICZ 1968, 369.

⁶⁴ Ancora FINAZZI 2010, 833 mette in evidenza come l'ospite, avendo un concorrente controllo sul vano a lui assegnato, avrebbe dovuto tenere indenne in tutto o in parte l'amico *habitor* dalle conseguenze della condanna ove la *deiectio* fosse avvenuta in sua presenza ed egli l'avesse potuta evitare o, addirittura, fosse stata da lui effettuata.

⁶⁵ Se ne ritroverà, però, un'eco appena più avanti (*modicum hospitium*); v. *infra*, § 4.3.2. Interessante la circostanza che nel TLL, VI.2, 3036 sv. *hospitulum* si distingua, in un'accezione propria del termine, due ambiti di applicazione: uno più ristretto ed uno più ampio, laddove per il primo – inteso come *de cubicolis, conclavibus sim.*, in quibus *hospites hospitantur* – è attestata solamente la ricorrenza del nostro passo. In FORCELLINI 1965, 682 sv. *hospitulum* è riportato anche un passo delle lettere di S. Girolamo (*Hier. Ep.* 47 n. 11) *Vos ad eius hospitulum pergite: quamvis artum sit* che, nella sostanza, non si discosta affatto dall'impiego ulpiano del termine. Notazioni critiche (con differente *lectio*) in RÖHLE 1979, 88 nt. 7 che reputa la locuzione una tautologia.

relazione con l'aggettivo, produce l'effetto di accentuare parecchio il riferimento alla modestia dell'estensione spaziale, la sua presenza si trova sostanzialmente riprodotta più avanti (v. *infra*, § 4.3.2), dove Ulpiano la ripete senza alterazioni del termine (*modicum sibi hospitium*) ma con esiti completamente differenti (vale a dire: radicalmente opposti) rispetto alla determinazione degli ambiti di responsabilità.

In conclusione, la funzione di quella puntualizzazione appare però ancillare, rispetto alla centralità del rapporto contrattuale, caratterizzato dalla gratuità, posto a fondamento del duplice allontanamento dal regime dell'azione, in base alle osservazioni già svolte, al termine del § precedente.

4.3. Quando, invece, il rapporto contrattuale passi dal comodato alla locazione, si assiste prima un momento di continuità con quanto finora analizzato e poi ad un (repentino) ritorno alla disciplina ordinaria dell'azione, con la previsione della solidarietà passiva, in capo a tutti gli *inhabitatores*.

4.3.1. Attraverso il primo punto, come appena detto, Ulpiano stabilisce un momento di continuità con quanto da ultimo affermato a proposito del comodato dei *modica hospitiola*:

*nam et si quis cenaculariam exercens ipse maximam partem cenaculi habeat, solus tenetur*⁶⁶

Il tema dell'individuazione soggettiva e dell'esame del profilo giuridico/imprenditoriale del *cenaculariam exercens* non appare centrale, ovviamente soltanto in riferimento alla prospettiva della ricerca, che qui si sta portando avanti⁶⁷. Non c'è bisogno di chiarimenti circa il rapporto di locazione che unisce l'*exercens*⁶⁸ con tutti gli altri soggetti: il problema giuridico sorge proprio in virtù della loro costante e simultanea presenza nel *cenaculum* e della conseguente legittimazione passiva all'azione.

In che misura la locazione incide su quest'ultimo aspetto? In altre parole: quanto risulta determinante – in vista dell'allontanamento dal regime ordinario – il tipo di contratto e quanto, invece, la disponibilità dello spazio, in capo ai soggetti che, di quel contratto, costituiscono le parti? Sembra, infatti, opportuno ricordare, come la questione di partenza, così come posta nel pr. della l. 5 (v. *supra*, § 4.1), si articoli nei due poli della solidarietà da un lato e del *diviso* dall'altro. Anche, dunque, il passaggio alla locazione deve essere letto alla luce di quella griglia concettuale, dando per presupposto che lo spazio locato dia luogo ad una divisione di

⁶⁶ Per una differente ricostruzione del testo, v. RÖHLE 1979, 88 s.

⁶⁷ Rinvio sul punto alle osservazioni di (ed alla bibliografia citata da) GRILLONE 2019, 44 s., col quale concordo quando lo qualifica come «speculatore».

⁶⁸ FERCIA 2008, 131 nt. 50.

superfici abitative, a fronte della possibilità del danneggiato di agire contro chiunque degli (*in*)*habitatores*.

Si comprende così come l'indicazione *maxima pars* vada coordinata con la particella *nam*, che apre la locuzione e che fa da cerniera con il periodo precedente. Si deve, cioè, immaginare che un soggetto che conceda (speculativamente) in locazione alloggi, nel contesto di un fabbricato costruito appositamente per soddisfare esigenze abitative urbane, riservi a sé la maggior parte dello spazio da lui gestito. Il resto della superficie, invece, viene locato – come si è appena detto – a più persone.

Non vi sono motivi per immaginare che la locazione del residuo sia fatta *coniunctim* ai conduttori; al contrario: se si valorizza la continuità (*nam*) con quanto sostenuto prima da Ulpiano, si può anche verosimilmente credere che, ai *modica hospitio* li concessi in comodato, corrispondano, qui, altrettanto modesti appartamenti locati. In ogni caso, in entrambe le ipotesi, il godimento dello spazio (concesso gratuitamente o con il pagamento di un canone) si realizza mediante l'attribuzione di porzioni distinte, ipoteticamente riconducibili ciascuna ad un comodatario o ad un conduttore. Se questa è, allora, la struttura comune all'interno della quale leggere tutte e due le situazioni, si deve dedurre che il criterio unificante sia rappresentato – in questo caso specifico – dal profilo quantitativo dell'utilizzo della superficie abitativa, che prevale nettamente rispetto al parametro del *diviso* del pr.

In altre parole – come nel comodato, così anche nella locazione – quando vi sia una macroscopica sperequazione tra le misure dello spazio abitativo occupato tra locatore e conduttori, la *divisio* (intesa quale effetto indiretto dell'applicazione del contratto) non ha la forza di circoscrivere la responsabilità *in eum solum qui inhabitabat eam partem, unde effusum est*, ma (in maniera – in certa misura – paradossale) produce l'effetto di concentrarla solamente in capo a chi abbia la disponibilità/la gestione/il godimento dello spazio maggiore.

4.3.2. Il ritorno alla 'normalità' del regime solidaristico è, invece, segnato dal secondo periodo (corrispondente alla parte finale del § 1 della l. 5) della trattazione sulla locazione ed è caratterizzato, ancora una volta, dal profilo della disparità spaziale negli ambienti occupati dal locatore da un lato e dai locatari dall'altro:

sed si quis cenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur quasi in hoc cenaculo habitantes, unde deiectum effusumve est.

Non si può far a meno di notare – dal punto di vista formale – la ripetizione delle espressioni chiave già utilizzate da Ulpiano nelle frasi precedenti. Tornano qui, infatti, i sintagmi *cenaculariam exercens*, immutato e, con una minima variante, *modicum hospitium*, che riproduce sostanzialmente i *modica hospitio* della fattispecie del comodato (v. *supra*, § 4.2.2). Emerge, allora, in maniera abbastanza evidente, la tendenza comparatistica che collega queste diverse sezioni del § 1. Nell'ipotesi ora esaminata, inoltre, sembra quasi che si voglia chiudere il cer-

chio delle 'eccezioni', pur in presenza degli stessi requisiti che, fino ad un momento prima, ne avevano giustificato l'esistenza.

In particolare, la situazione di fatto, pur inversa rispetto a quanto appena (v. *supra*, § 4.3.2) esaminato, non produce però un effetto parimenti inverso, quanto, piuttosto – come già accennato – un ritorno alla 'normalità' del regime della responsabilità solidale.

Qui, infatti, si è sempre in presenza di un locatore professionale (speculatore) che però – dopo essersi riservato una minima parte (*modicum hospitium*) dello spazio abitativo da lui gestito imprenditorialmente (*exercitor*) – concede in locazione, a più persone, tutto il resto (*residuum*) del *cenaculum* che eccede di gran lunga l'estensione della porzione occupata dal locatore. La pluralità dei locatari e, soprattutto, la locazione di spazi separati è testimoniata dall'espressione *quasi in hoc cenaculo habitantes*⁶⁹ che, per la natura ipotetica della proposta, dimostra come la condizione effettiva fosse quella della locazione *diviso*.

Ebbene, nemmeno in questo caso – dove il carattere oneroso del contratto e la delimitazione degli spazi (risultato, appunto, della locazione *pluribus*) potrebbe teoricamente essere utilizzato come criterio per una 'parallela' disciplina della responsabilità – Ulpiano abbandona il regime della solidarietà. Anzi, lo ribadisce espressamente proprio attraverso una sorta di *fictio*: quella, appunto, di considerare tutti *habitatores* del *cenaculum*, *unde deiectum effusumve est*.

Quest'ultimo dato permette di svolgere, poi, almeno due riflessioni.

La prima investe la persona stessa del locatore che, nella seconda sezione di questa ipotesi, è collocata sullo stesso piano dei conduttori, per quanto riguarda, ovviamente, la legittimazione passiva. La fissazione di quella equiparazione, però, è ottenuta non senza difficoltà da Ulpiano che, infatti, si trova a dover proporre la *fictio* della coabitazione: *quasi in hoc cenaculo habitantes*. Su questo punto conviene concentrare l'attenzione: il ricorso a quell'assimilazione comparativa è indice della necessità del superamento di un ostacolo che, altrimenti, avrebbe reso problematica la disciplina dell'*omnes teneri*. In altre parole, la scelta della responsabilità solidale non sarebbe stata direttamente configurabile, perché non vi sarebbe stata neppure *cohabitatio*, verosimilmente nel senso di comune condivisione dello spazio abitativo. A questo, dovrebbe anche aggiungersi la circostanza, per cui il coinvolgimento dell'*exercitor* potrebbe essere stato di problematica ammissibilità, se si ipotizza che egli, in questo caso, non avesse avuto alcun tipo di controllo sugli spazi dati in locazione. Magari il *modicum hospitium*, che egli si era riservato, era anche fisicamente distante dagli appartamenti locati e sicuramente assai poco rilevante in rapporto a quelli: in proporzione, cioè, al *residuum* al quale corrisponde (dal punto di vista spaziale) la maggior parte dell'impresa *cenacularia*.

⁶⁹ V. le acute osservazioni di PALMA 1988, 137 quando, in proposito, osserva come «il giurista, riaffermando una equità di trattamento (forse non disgiunta da una sorta di responsabilità presunta) tra gli abitanti abituali di un immobile, considera responsabili gli "omnes" equiparandoli nel trattamento processuale agli "habitantes" (*quasi habitantes*). In questa prospettiva, gli amici ospitati nel *cenaculum* non sono obbligati, i *vicini*, al contrario, sono tenuti in quanto si viene a prefigurare una sorta di responsabilità oggettiva, per chi risponde in luogo di chi ha commesso la *deiectio* e non può essere individuato in alcun modo».

La seconda investe, invece, l'irrelevanza dell'indagine circa il punto di origine, in concreto, del getto che avesse causato il danno. Anche qui – se si condividono le osservazioni appena sopra avanzate – la sostanziale (non paritaria quanto all'estensione) autonomia degli spazi avrebbe impedito (in teoria) la possibilità stessa di ricondurre all'*exercitor* la responsabilità *de effusis vel deiectis*. È (solo) la *fictio* che, in diretta dipendenza con quanto appena visto circa l'assenza della *cohabitatio*, giustifica l'applicazione della disciplina ordinaria della solidarietà.

5. La maturazione di questo iter logico argomentativo produce un punto di svolta e l'emersione di un nuovo (ancorché residuale) regime *de effusis*, quando il giurista impiega taluni elementi architettonici, per riuscire a collegare la materiale ed esclusiva disponibilità di uno spazio abitativo con la responsabilità individuale di chi si trovi ad esserne l'*habitor*. Il tentativo di applicare inalterata la disciplina edittale⁷⁰, così difficoltosamente attuato attraverso la *fictio* dell'ultima frase del § 1 (v. *supra*, § prec.), cede, infine, di fronte alla concretezza dell'esperienza ed alla necessità di bilanciare la rigidità (pur ampiamente giustificata) della previsione originaria con le istanze equitative, indotte dalla possibilità dell'univoca individuazione dell'autore del getto, non quale persona che realmente abbia provocato il danno, quanto piuttosto come 'centro di imputazione' oggettiva in sé.

Il *si vero plures in eadem cenaculo habitent* rappresenta sì, da un lato, il presupposto da cui prende le mosse la riflessione del giurista ma, dall'altro, costituisce, al contempo, anche la condizione di partenza, superata dall'apertura alla legittimazione passiva individuale. Ecco, allora, che il *diviso* del pr. della L. 5 (v. *supra*, § 4.1) – che inquadra tutta la successiva elaborazione ulpiana – acquista una nuova connotazione: qui pienamente materiale; focalizzata, cioè, sull'effettiva occupazione e sul concreto utilizzo dello spazio, dal quale il getto era stato originato. In una parola: i *plures* coabitano nel medesimo *cenaculum*, ma il *diviso*, che 'separa' la responsabilità di ciascuno, è fondato soltanto su una condizione di fatto, elevata a criterio di imputazione giuridica. Si assiste, dunque, ad un momento di rilevante frattura⁷¹ nell'articolata costruzione sin qui analizzata: la separazione delle posizioni e l'individuazione della *pars unde effusum est* avviene sul piano della concretezza degli avvenimenti, prescindendo da qualsiasi analisi giuridica circa il fondamento negoziale che lega il soggetto alla *pars* da lui abitata.

Ma il cambiamento non avviene in modo piano: le remore sono (ancora) numerose e si pongono su vari livelli, giuridici e di opportunità pratica.

Il giurista, d'altra parte, non fa mistero delle precauzioni che una simile 'inversione' comporta e, in un certo senso, si premunisce, attraverso l'enunciazione di una serie di *caveat*:

⁷⁰ Peraltro già limpidamente espressa dallo stesso Ulpiano nella L.1 §10: *si plures in eodem cenaculo habitent, unde deictum est, in quemvis haec actio dabitur*; dove si può notare la ricorrenza della medesima espressione (*si plures in eodem cenaculo habitent*) poi utilizzata nuovamente nella L.5 § 2.

⁷¹ Sarei, infatti propenso – proprio per le osservazioni che fin qui si sono andate svolgendo – a non ritenere questa posizione tanto un «ejemplo interesante de ampliación del supuesto básico» GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 89 quanto, invece, il risultato dell'impossibilità/ingiustizia di una applicazione generalizzata della disciplina ordinaria.

2. *Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem cenaculo habitent: quod si ex mediano cenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri.*

La successione delle espressioni *lato sensu* concessive denota la residualità e la sostanziale eccezionalità della soluzione proposta, coordinata con la cautela nelle modalità espressive impiegate. Coerentemente a questo – mi sembra – Ulpiano preferisce anche esprimersi al futuro, quasi a sottolineare la possibilità che quanto da lui suggerito sia (soltanto) di guida al pretore, in vista di una applicazione ancora non compiuta, ma soltanto proposta: una sorta di *road map*, che riesca a guidarlo nel percorso verso un’innovazione così radicale.

5.1. Un importante segnale di quel cambiamento è evidenziato già dalla locuzione (*interdum tamen*) di apertura della frase e alla quale, nel lessico ulpiano, è stata attribuita la funzione di indicare una «more radical variation»⁷².

Una sorta di frammentarietà sembra allora caratterizzare, *ab origine*, l’avvio dell’applicazione di quel cambiamento. Ed è sempre il bilanciamento di interessi contrastanti a guidare la scelta del giurista. In questo caso, si devono temperare, da un lato, il vantaggio per gli altri *inhabitantes* di non vedersi chiamati in giudizio e, dall’altro, la protezione dell’attore contro il rischio di trovarsi di fronte un convenuto insolvente. A questo proposito è vero che, quantomeno nella redazione giustiniana del titolo, è prevista una regolamentazione ‘sostanzialistica’ circa i modi di estinzione dell’obbligazione nascente dall’illecito *de effusis vel deiectis*: la *perceptio* e non la *litis contestatio*⁷³ (*ceteri liberabuntur perceptione, non litis contestatione*). Questo impedisce che l’attore sia danneggiato dall’effetto novativo ed estintivo della istituzione del giudizio, qualora abbia agito nei confronti di un convenuto (in solido) poi rivelatosi insolvente: in quel caso, infatti, non gli sarà precluso il rinnovato esercizio dell’azione contro un altro *inhabitor*, fin quando gli sarà effettivamente versato l’importo della *condemnatio*. Quando, però – come nelle fattispecie che qui si stanno analizzando – la solidarietà viene meno, quel pericolo finisce per incombere solo su di lui; ecco perché Ulpiano si premunisce e impone il limite della assenza di *captio*. Il vantaggio degli altri *inhabitantes*, costituito dall’esclusione dal giudizio, non deve ritorcersi contro l’attore e procurargli il danno di trovarsi di fronte un convenuto insolvente. In proposito, è, poi, verosimile credere che, qualora si fosse verificata quest’ultima eventualità, si sarebbe ricaduti nell’ipotesi della mancata *perceptio* e, quindi, l’obbligazione non si sarebbe estinta, ma avrebbe permesso all’attore di agire nuovamente contro un altro convenuto. Eppure, neppure questo meccanismo sembra placare le preoccupazioni di Ulpiano che, anzi, tende a sottolinearne l’eccezionalità dell’impiego, quando da un lato mette

⁷² Così. HONORÉ 2002, 51 nt. 147.

⁷³ V. *supra*, nt. 50.

l'accento sull'*aequitas* del pretore e, dall'altro, sia impiega una forma verbale proiettata al futuro (*oportebit*) sia si sforza di operare una comparazione (*potius*) tra più legittimati passivi, tutti formalmente equiparati.

Circa il primo punto, appare di notevole rilievo la locuzione *aequitate motum*, che ben evidenzia il fondamento dell'impulso, alla base dell'intervento che il giurista propone al pretore. Ed, infatti, Ulpiano gli fornisce lo spunto per percorrere una via alternativa – in certa misura contraddittoria, rispetto alla finalità stessa dell'*actio de effusis* – attraverso la valorizzazione di un principio equitativo⁷⁴. Non va dimenticato, infatti, che lo *iuris peritus* si sta muovendo all'interno del commentario alla disposizione edittale, nel cui contesto egli stesso aveva ravvisato la *ratio* dell'azione, attraverso l'indicazione *publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari*. È allora evidente, tenuto altresì conto di quanto già osservato (v. *supra*, § 2), la distanza teleologica tra la protezione generalizzata dell'incolumità dei passanti, per un verso, rispetto alla restrizione fortissima della legittimazione passiva, per l'altro: il rischio di una rilevante frustrazione della prima, con la perdita di pressoché qualsiasi profilo pubblicistico non sarebbe stato affatto marginale. Ecco perché al pretore si impone la concreta valutazione degli interessi in gioco che egli, *aequitate motus*, riuscirà a contemperare nel caso in cui tanto sia univocamente individuabile la provenienza del getto, quanto non sia, al contempo, in discussione la solvibilità del convenuto.

Circa il secondo punto, si spiega, così, la complementarietà tra il tempo futuro (*oportebit*) e l'indicazione della comparazione (*in eum potius dare actionem*), che sottintende un giudizio di opportunità, orientato, appunto, ad incidere sul regime ordinario di solidarietà. Con *oportebit* Ulpiano lascia, infatti, chiaramente intuire la necessità⁷⁵ (una volta verificate le condizioni pri-

⁷⁴ Seppure implicitamente, PALMIRSKI 2000, 679 sembra cogliere questo profilo quando osserva come si sarebbe presentato un caso di: «glaring injustice especially if the injury had been caused by only one inhabitant (for it is difficult to imagine that all the inhabitants of a dwelling would have been simultaneously responsible for the expulsion of a liquid or solid object resulting in damage or injury)».

⁷⁵ Notazioni critiche – sulla scia di BESELER 1930, 71 – in SERRAO 2003, 127 per il quale «la discrezionalità riconosciuta al pretore in base all'equità mal s'accorda con il comportamento obbligato cui sembra alludere l'*oportebit*». Lo Studioso in nota (*ibidem*, nt. 21) differenziava la sua posizione da quella molto più radicale dei sostenitori dell'interpolazionismo, perché i suoi dubbi sarebbero stati fondati sulla «critica interna del testo». Da qui l'ipotesi che le locuzioni *sine capione actoris* (che BESELER, *ibid.*, accusa, da parte sua, di essere un «falscher Gesichtspunkt») ed *aequitate motum* siano frutto di un «secondo strato, sovrappostosi al testo originario». Da quanto, però, si è andato fin qui dicendo, non sarebbe possibile trovare una ragionevole giustificazione al discorso ulpiano, a prescindere proprio da quelle espressioni che, invece, si vorrebbero elidere. In estrema sintesi, infatti: a) è proprio l'*aequitas* che permette al pretore di allontanarsi dalla disciplina ordinaria, da lui stesso oltretutto prevista; b) non si dovrebbe cedere alla tentazione di attribuire, sia pure «inconsapevolmente», a quell'*oportere* un'univoca valenza civilistica: qui, invece, con quell'espressione si indicherebbe soltanto la necessità di una conclusione «eterodossa». A mio avviso, infatti, quell'obbligo è il portato di una scelta discrezionale, fondata sì sull'*aequitas*, ma che impone – accertati tutti gli altri presupposti – di concedere l'azione soltanto contro uno dei potenzialmente plurimi legittimati passivi. V. anche le osservazioni di ZIMMERMANN 1992, 307 che, assai correttamente, mette in evidenza (contro un tempo diffusa ed errata concezione del diritto romano come diritto individualista) che «Wo aus Gründen der *publica utilitas* ein Bedürfnis zum Eingreifen bestand, konnten durchaus den damaligen Lebensverhältnissen angemessene Schutzregelungen geschaffen werden». Si comprende allora – per converso – l'attenzione prestata dal pretore al caso di una eccezione a quella eccezione, che comporta, in sostanza, il ritorno agli ordinari «Lebensverhältnisse». In questo contesto, mi sembra dovrebbe anche leggersi il pensiero di GIMÉNEZ-CANDELA 1990, 89 quando interpreta questa sezione del frammento ulpiano come «ejemplo interesante de ampliación del supuesto básico»; più che di ampliamento, tuttavia,

ma esaminate) dell'accoglimento della nuova disciplina che, fino a quel momento, invece, non avrebbe ancora trovato alcuna opportunità di applicazione; nello stesso senso, si può leggere il *potius*, che suggerisce il superamento del regime della solidarietà e presuppone, invece, il riconoscimento della legittimazione passiva in capo ad uno solo degli *inhabitatores*, individuato secondo le modalità che verranno fra un momento esaminate.

5.2. Ammessa ora, dal punto di vista soggettivo, la legittimazione passiva di uno soltanto degli *inhabitatores*, resta da osservare come – in concreto – Ulpiano proceda alla sua individuazione attraverso il richiamo a specifici elementi architettonici, al fine di ricollegare soltanto alla persona di quello la responsabilità per il getto di liquidi o solidi: *...ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem cenaculo habitent*.

L'articolazione logica è disposta su due livelli: quello superiore del *cenaculum*, dove vivono più persone; quello inferiore del *cubiculum* o dell'*exedra* (a quello equiparata per le finalità appena sopra indicate). Entrambi questi ultimi ambienti sono in uso esclusivo ad una sola di quelle persone, che pure occupano congiuntamente il *cenaculum*.

La struttura piramidale sottesa appare coincidente con la ricostruzione di chi parla di «accommodation hierarchy» ed immagina proprietario dell'*insula* che la concede in conduzione ad un «tenant-in-chief» che, a sua volta, ne loca i singoli *cenacula*⁷⁶. A questo punto, si aprirebbe uno scenario che ricalca quanto descritto da Ulpiano: «some tenants of *cenacula* let individual rooms (*cubicula*)», fino ad arrivare agli estremi della locazione di spazi all'interno della propria stanza se non, addirittura, a quella di «cupboards or storerooms under the stairs»⁷⁷.

Il risultato è, così, una organizzazione paritaria degli ambienti, dove *cubicula* ed *exedra* sono collocati sullo stesso livello – quali ambiti di godimento individuale – a fronte di uno spazio sovraordinato (il *cenaculum* appunto) che, proprio per la sua stessa struttura costruttiva, appare pienamente adeguato sia ad una parcellizzazione locativa, sia – come si vedrà di qui a breve – al mantenimento di vani preordinati ad un utilizzo comune.

Si può anche, allora, concordare con chi distingue «*cubicula* or bedrooms» da un lato ed «*exedrae* or sitting rooms (both which could be inhabited by one tenant and, it may be, his family)» dall'altro, purché non si sostenga che i primi fossero «usually windowless»⁷⁸. È fin troppo ovvio, infatti, che la ragione della loro menzione da parte di Ulpiano sia determinata dal fatto che da essi sia avvenuto il getto che aveva dato origine all'esperimento dell'azione.

dovrebbe parlarsi di restringimento del presupposto originario di applicazione dell'azione, che il pretore limita in forza dei requisiti che, in parte si sono analizzati in questo §, in parte troveranno spazio nel § seguente.

⁷⁶ FRIER 1977, 29; v. anche HOLLERAN, CLARIDGE 2018, 400.

⁷⁷ NEWBOLD 1974, 864 s. V. anche HOMO 1951, 566 che mette in evidenza un particolare rilevante per la nostra ricerca, vale a dire, la presenza e la dimensione delle finestre, delle quali potevano godere i singoli *cubicula*: «les fenêtres [...] étaient plus rare et plus petites que dans nos immeubles modernes, pour cette raison bien simple que, si le vitres n'étaient pas inconnues, elles coûtaient fort cher, et n'étaient pas par conséquent à la portée de tout le monde. Dans les logis modestes, d'humbles jalousies de bois en remplissaient tant bien que mal l'office». Sulla diversificata offerta alloggiativa, v., ben documentato, SANTAMATO 2010.

⁷⁸ FRIER 1977, 29.

Così, anche all'*exedra*, in quel contesto urbano (pur assai presumibilmente molto lontano dai modelli di derivazione greca, che trovavano largo accoglimento anche nella Roma tardo repubblicana ed imperiale⁷⁹) deve essere accordato un significato minimo, che permetta di considerarla come un'apertura verso l'esterno. Una sorta di affaccio, magari in stretta connessione con il *cubiculum*, quasi in rapporto pertinenziale, di modo che appaia assai verosimile credere che «probably *exedra-cubiculum* units were the most common»⁸⁰; circostanza, peraltro, sostenuta dalla citazione congiunta dei due ambienti da parte del giurista romano.

L'elemento che deve rimanere saldo è, però, l'utilizzo esclusivo⁸¹ dello spazio che, (di massima⁸² e, in particolare, in questo caso) deve essere assolutamente indiscusso, per permettere il diretto collegamento tra soggetto che ne usufruisce e luogo da cui origina il danno. In questo senso, Ulpiano accentua, infatti, la contrapposizione (*licet*) tra pluralità (*plures*) di coabitanti il *cenaculum* da un lato e singolarità (*in eum*) di chi, invece, occupa il *cubiculum* o l'*exedra*. È su quella opposizione che si fonda la limitazione della legittimazione passiva: è il dato spaziale l'unico a rilevare e l'unico che giustifica l'allontanamento di fatto dal principio 'forte' del *publice utile est sine metu et periculo per itinineria commeari*.

Quando, al contrario, quel dato viene meno, viene meno anche la responsabilità del singolo e trova (ri)applicazione la disciplina ordinaria della solidarietà. In questo caso, il fattore, che provoca quel passaggio di regime, è ravvisato dal giurista dal *medianum*⁸³. Anche qui, è essenzialmente il dato spaziale a costituire il centro dell'attenzione: *si ex mediano cenaculi quid deiectum sit*; su quello, infatti, è fondata l'affermazione: *verius est omnes teneri*, che lascia intendere un momento di particolare riflessione e quasi di antitesi (*verius*) rispetto a quanto appena sopra affermato.

Si rivela, allora, relativamente di secondaria importanza dar conto nel dettaglio, in questa sede, della discussione che, in ambito archeologico, si è andata svolgendo sulla (im)possibilità di ragionare in termini di «a simple one-to-one correspondence between label and function», in riferimento alla opposizione tra «*medianum* apartments» e «*atrium* house», nel momento in cui le risultanze materiali testimoniano la presenza, ad Ostia, di unità abitative costruite (nel cinquantennio tra il regno di Traiano e la metà del II sec. d.C.) «on the ground floor, with windows sills (where preserved) at 1.4. m. or higher and thus not obviously suitable for throwing things out of [...]»⁸⁴. Non si mette, parimenti, in discussione la complessità dei risultati raggiunti che dimostrerebbero come, nel contesto urbano ostiense, «only a few [sc. dei «larger

⁷⁹ SETTIS 1973, 672-675.

⁸⁰ Ancora FRIER 1977, 29.

⁸¹ Sebbene con riferimento alla *domus*, v. comunque WALLACE-HADRILL 1988, 59 quando ricorda come «this is a place not only for rest ('bedroom') but for the reception of intimate friends and for the conducting of confidential business».

⁸² SANTAMATO 2010, 7 con bibliografia (nt. 20).

⁸³ L'interesse degli archeologi per questo elemento architettonico si è recentemente risvegliata; v., esemplificativamente il contrasto di opinioni tra il più risalente (e snello) contributo di HERMANSEN 1970, 342-347, rispetto alla molto più articolata ricerca di DELAINE 2004. V. anche GERING 1999.

⁸⁴ Così DELAINE 2004, 148.

medianum apartments»] [...] even partly fit the picture of apartments with the potential for multiple occupancy», mentre la maggior parte delle abitazioni sarebbe consistita in alloggi «owner occupied», in particolare dalla 'borghesia' mercantile, ed utilizzati come «seasonal residences»⁸⁵. Si rileva, certamente, il contrasto di questa nuova interpretazione con la (tradizionale) ricostruzione, secondo la quale il *medianum* rappresenterebbe uno spazio comune di accesso ai *cenacula* ed alle *exedrae*, locate ai singoli *inhabitatores*, di modo che, dal momento che tutti avevano accesso ad esso e non poteva essere utilizzato (per le sue caratteristiche strutturali) in via esclusiva da nessun locatario, in un *cenaculum* tra più *inhabitatores*, «everibody in the apartment can be held responsible if something has been thrown out of the windows»⁸⁶.

Al di là, però, di queste divergenze, il dato più rilevante è rappresentato dal consapevole utilizzo da parte di Ulpiano di quei termini architettonici, dei quali egli fa uso nel quadro di un discorso giuridico, orientato – come più volte si è ripetuto – a verificare la possibilità dell'esistenza di eccezioni alla disciplina della solidarietà passiva. In questo senso, il fulcro della sua argomentazione è incentrato sulla constatazione che la disponibilità esclusiva di spazi separati (con evidente consonanza con il *diviso* e la *pars* del pr.) rappresenta il presupposto stesso per quella limitazione: resta, allora, secondario il profilo della correttezza della «label», quanto, al contrario, fondamentale quello dell'adeguatezza della «function».

6. Il ragionamento ulpiano, in conclusione, si fonda sempre su una serie di argomentazioni giuridiche, dove la presenza di richiami ad alcuni elementi architettonici si dimostra funzionale all'accertamento del 'principio' enunciato nel pr. della L. 5, in rapporto al perfezionamento dei requisiti necessari alla limitazione soggettiva della legittimazione passiva all'*actio de effusis vel deictis*. In questo senso, appaiono complementari le due vie indicate dal giurista, rispettivamente nel § 1 e nel § 2: ad una che osserva il *diviso* attraverso l'effetto dei momenti negoziali del comodato e della locazione, se ne affianca un'altra che, invece, mette al centro il dato fattuale dell'utilizzo degli ambienti, distinguendo fra quelli ad uso esclusivo e quelli preordinati ad un utilizzo comune.

Bibliografia

- ANKUM 2002 = H. ANKUM, *Ulpian D. 9.3.5.4: the recourse of the habitator against his guest who threw something down onto the street*, in *Fundamina: a Journal of Legal History* 8 (2002) 7-18, on line: https://journals.co.za/doi/10.10520/AJA1021545X_47.
- BARRÍA DÍAZ 2018 = R. BARRÍA DÍAZ, *Actio de effus vel deiectionis y actio de positis vel suspensis: antecedentes, contenido y protecciones en la moderna responsabilidad extracontractual*, in *Rev. estud. hist.-juríd.* 40 (2018) pp. 563-587.

⁸⁵ Ancora DeLAINE 2004, 171.

⁸⁶ Così, HERMANSEN 1970, 345.

- BEHREND, KNÜTEL, KUPISCH, SEILER 1995 = O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH, H.H. SEILER [Hrsgg.], *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. II. Digesten 1-10*, Heidelberg 1995.
- BENEVOLO 1993 = L. BENEVOLO, *Storia della città. 1. La città antica*, Bari 1993.
- BESELER 1930 = G. BESELER, *Miscellanea graecoromana*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, II, Milano 1930, pp. 51-83.
- BISCARDI 1983 = A. BISCARDI, *La città antica come fatto di cultura nei suoi aspetti giuridici: introduzione*, in *La città antica come fatto di cultura (Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/19 giugno 1979)*, Como 1983, pp. 177-184.
- BURDESE 1964 = A. BURDESE, *sv. Divisione [dir. rom.]*, in *ED XIII*, Milano 1964, pp. 412-415.
- CAPOGROSSI COLOGNESI 2019 = L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Prefazione a Grillone, La gestione, urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019.
- CELLURALE 2005 = M. CELLURALE, *Domicilium nel sistema giuridico romano (la codificazione di Giustiniano)*, Torino 2005.
- COARELLI 1997 = F. COARELLI, *La coesistenza della città nel periodo imperiale: pomerium, vici, insulae*, in *La Rome impériale. Démographie et logistique. Actes de la table ronde de Rome (25 mars 1994)*, Rome 1997, pp. 89-109.
- CRAVER 2010 = S.C. CRAVER, *Urban real estate in late republican Rome*, in *Memoirs of the American Academy in Rome* 55 (2010), pp. 135-158.
- DELAINE 2004 = J. DELAINE, *Designing for a market: 'medianum' apartments at Ostia*, in *Journal of Roman Archaeology* 17 (2004), pp. 147-176.
- DOBOULOZ 2011 = J. DOBOULOZ, *La propriété immobilière à Rome et en Italie. I^{er}-IV^e siècles. Organisation et transmission des praedia urbana*, Roma 2011.
- DURET, NÉRAUDAU 1983 = L. DURET, J.P. NÉRAUDAU, *Urbanisme et métamorphose de la Rome antique*, Paris 1983.
- FERCIA 2008 = R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari in diritto romano*, Padova 2008.
- FINAZZI 2010 = G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia 2010, pp. 633-861.
- FORCELLINI 1965 = Ae. FORCELLINI *et al.*, *Lexicon totius latinitatis*, II, Bononiae 1965 (rist.).
- FRIER 1977 = B.W. FRIER, *The Rental Market in Early Imperial Rome*, in *JRS* 67 (1977), pp. 27-37.
- GARCÍA Y BELLIDO 1966 = A. GARCÍA Y BELLIDO, *Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo*, Madrid 1966.
- GERING 1999 = A. GERING, *'Medianum-apartments': Konzepte von Wohnen in der insula im 2 Jh. n. Chr.*, in *Mededelingen van het Nederlands Instituut te Rome (Paper of the Nederlands Institut in Rome. Antiquity)* 58 (1999), pp. 103-115.
- GIMÉNEZ-CANDELA 1990 = T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid 1990.
- GLÜCK 1905 = C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, X, Erlangen 1808 (= *Commentario alle Pandette*, IX [trad. U. Pranzataro], Milano 1905).
- GRILLONE 2019 = A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, Torino 2019.

- HARWEY 2013 = L. HARWEY, *Imperial Rome: a City of... Rental Property?*, London 2013 (diss.).
- HERMANSEN 1970 = G. HERMANSEN, *The Medianum and the Roman Apartment*, in *Phoenix* 24 (1970), pp. 342-347.
- HOCHSTEIN 1971 = R. HOCHSTEIN, *Obligationes quasi ex delicto. Untersuchungen zur dogmenschichtlichen Entwicklung verschuldensunabhängiger Deliktschaffung unter besonderer Berücksichtigung des 16. bis 18. Jahrhunderts*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971.
- HOLLERAN, CLARIDGE = C. HOLLERAN, A. CLARIDGE (edd.), *A Companion to the City of Rome*, Malden 2018 (ebook).
- HOMO 1951 = L. HOMO, *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, Paris 1951.
- HONORÉ 2002 = T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*², Oxford 2002.
- KUCUK 2008 = E. KUCUK, *L'actio de effusis [sic!] vel deiectis nel diritto romano classico*, in *Rev. estud. hist.-juríd.* 30 (2008), pp. 99-110.
- LENEL 1927 = O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig 1927.
- LEVI 2009 = M.A. LEVI, *La città antica. Morfologia e biografia della aggregazione urbana nell'antichità*, Roma 1989.
- LI JUN 2014 = LI JUN, *L'actio de effusis vel deiectis nella vigente Legge sulla responsabilità da illecito civile della Repubblica Popolare Cinese*, in *Diritto@Storia* 12 (2014) on line: <https://www.dirittoestoria.it/12/tradizione-romana/Li-Jun-Actio-de-effusis-vel-deiectis-Legge-responsabilita-illecito-civile-Repubblica-Popolare-Cinese.htm>.
- LIBERATI 2008 = A.M. LIBERATI, *L'evoluzione urbanistica di Roma dall'età arcaica al Tardo Impero attraverso il diritto e le sue fonti. Alcuni esempi*, in *Roma illustrata. Représentations de la ville [Actes du colloque international de Caen (6-8 octobre 2005)]*, Caen 2008, pp. 261-289.
- LICANDRO 2003 = O. LICANDRO, «*Domicilium*»: emersione di un istituto, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003) on line: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano03licandro.pdf>.
- LICANDRO 2004 = O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino 2004.
- LICANDRO 2007 = *L'origine del domicilium, Étranges dans la cité romaine, des incolae de la République aux peuples fédérés du Bas-Empire*, Rennes 2007, on line: <https://books.openedition.org/pur/6726?lang=it#entries>.
- LICANDRO 2009 = *Domicilium. Il principio dell'inviolabilità dalle XII Tavole all'età tardoantica. Lezioni di esegesi*, Torino 2009.
- LONGO 1983 = G. LONGO, *I quasi delicta – Actio de effusis et deiectis – Actio de positis ac suspensis*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano 1983.
- MATTIOLI 2010 = F. MATTIOLI, *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna 2010.
- MCKAY 1998 = A.G. MCKAY, *Houses, villas, and Palaces in the Roman World*, Baltimore 1998.
- NEWBOLD 1974 = R.F. NEWBOLD, *Some Social and Economic Consequences of the A.D. 64 Fire at Rome*, in *Latomus* 33 (1974), pp. 858-869.

- NOCERA 1983 = G. NOCERA, *La struttura urbana al limite fra interesse pubblico e utilità privata*, in *La città antica come fatto di cultura (Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/19 giugno 1979)*, Como 1983, pp. 233-264.
- OWENS 1991 = E.J. OWENS, *The City in the Greek and Roman World*, London-New York 1991 (rist. 1994).
- PALMA 1988 = A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988.
- PALMIRSKI 2000 = T. PALMIRSKI, *Effusum vel deictum*, in *Au-delà des frontières. Melanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Varsovie 2000.
- PELLETTIER 1982 = A. PELLETTIER, *L'urbanisme romain sous l'Empire*, Paris 1982.
- PETRUCCI 2020 = A. PETRUCCI, *Prefazione a* PROCCHI 2020.
- PEZZOLI-OLGIATI 2002 = D. PEZZOLI-OLGIATI, *Immagini urbane. Interpretazioni religiose della città antica*, Göttingen 2002.
- PROCCHI 2020 = F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae a Roma antica, I, Contesto urbano, esigenze abitative ed investimenti immobiliari tra tarda repubblica e alto impero*, Torino 2020.
- PROVERA 1957 = G. PROVERA, *sv. "Actio de effusis et deiectis"*, in *NNDI I*, Torino 1957, pp. 260-266.
- RANDAZZO 2002 = S. RANDAZZO, *Lo statuto giuridico dello straniero e l'hospitium nel diritto arcaico*, in R. ASTORRI, F.A. CAPPELLETTI (a c. di), *Lo straniero e l'ospite*, Torino 2002.
- RODRÍGUEZ ENNES 1984 = L. RODRÍGUEZ ENNES, *Notas sobre el elemento subjetivo del «edictum de effusis vel deiectis»*, in *Iura* 35 (1984), pp. 91-98.
- RODRÍGUEZ ENNES 1994 = L. RODRÍGUEZ ENNES, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, pp. 903-920.
- RODRÍGUEZ ENNES 2019 = L. RODRÍGUEZ ENNES, *La actio de positis vel suspensis y la aparición de los modernos delitos de peligro*, in *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Oviedo 2019, 1369-1390 on line: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-R-2021-60136901390.
- RODRÍGUEZ ENNES 2020 = L. RODRÍGUEZ ENNES, *Los orígenes urbanísticos de los edictos "de effusis vel deiectis" y "de positis vel suspensis"*, in *Revista General de Derecho Romano* 35 (2020) on line: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423209&d=1.
- RÖHLE 1979 = R. RÖHLE, *Zur Rekonstruktion von D. 9.3.5.1*, in *Iura* 30 (1979), pp. 86-89.
- SANTAMATO 2010 = E. SANTAMATO, *Deversorium, meritorium, cellae: pratiche affittuarie nella Roma antica e gestione amministrativa dell'habitare in età imperiale*, in *Palamedes* 5 (2010), pp. 1-44.
- SARGENTI 1983 = M. SARGENTI, *La disciplina urbanistica a Roma nella normativa di età tardo-repubblicana e imperiale*, in *La città antica come fatto di cultura (Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/19 giugno 1979)*, Como 1983, pp. 265-284.
- SCEVOLA 2012 = R. SCEVOLA, *'Utilitas publica', II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012.
- SCHIPANI 2005 = S. SCHIPANI (a c. di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, II. 5-11, Milano 2005.

- SCHIPANI 2009 = S. SCHIPANI, *Il contributo dell'edictum de his qui deiecerint vel effuderint e dell'edictum ne quis in suggrunda ai principi della responsabilità civile dal Corpus iuris ai codici civili europei e latinoamericani*, in *Scintille Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano 1994, pp. 1103-1134 (ora in *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino 2009, pp. 103-130).
- SECKEL 1907 = E. SECKEL, *Heumanns Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, Jena 1907.
- SERRAO 2003 = F. SERRAO *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa 2003.
- SETTIS 1973 = S. SETTIS, 'Esedra' e 'ninfeo' nella terminologia architettonica del mondo romano. *Dall'età repubblicana alla tarda antichità*, in *ANRW* I.4, Berlin-New York 1973, pp. 661-745.
- STEIN 1955 = P. STEIN, *The Actio de Effusis vel Dejectis and the Concept of Quasi-delict in Scots Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly* 4 (1955), pp. 356-375.
- STOREY 2002 = G.R. STOREY, *Regionaries-Type Insulae 2: Architectural/Residential Units at Rome*, in *Journal of Archaeology* 106 (2002), pp. 411-434.
- STOREY 2003 = G.R. STOREY, *The "Skyscrapers" of the Ancient Roman World*, in *Latomus* 62 (2003), pp. 3-26.
- TALAMANCA 1991 = M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992), p. 616.
- VOCI 1967 = P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², I, Milano 1967.
- WALLACE, HADRILL 1988 = A. WALLACE-HADRILL, *The Social Structure of the Roman House*, in *Papers of the British School at Rome* 56 (1988), pp. 43-97.
- WATSON 1963 = A. WATSON, *Liability in the Actio de Positis ac Suspensis*, in *Mélanges Ph. Meylan*, I, Lausanne 1963, pp. 379 ss. (ora in *Studies in Roman Private Law*, London 1991, pp. 327-330 dal quale citerò).
- WOŁODKIEWICZ 1968 = W. WOŁODKIEWICZ, «*Deiectum vel effusum*» e «*positum aut suspensum*» nel diritto romano, in *RISG* 95 (1968), pp. 365-391.
- YEGÜL, FAVRO 2018 = F. YEGÜL, D. FAVRO, *Roman Architecture and Urbanism. From the Origins to Late Antiquity*, New York 2018.
- ZIMMERMANN 1992 = R. ZIMMERMANN, *Effusum vel deictum*, in *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin-Köln 1992, pp. 301-330.

DISACCORDI

Dichotomy of the Roman Financial World (J. Andreau) and Some Recent Trends of Roman Studies on Economy and Law

Akira Koba

University of Tokyo, Tokyo, Japan

Abstract (Italiano)

Per valutare i meriti e i limiti dei nuovi studi sull'economia e il diritto romano, ispirati a alcune recenti teorie economiche, è efficace rivedere la tesi principale di Jean Andreau, secondo cui c'erano due mondi finanziari all'inizio dell'era del Principato: quello dell'aristocrazia terriera imperiale con i suoi dipendenti (WI) e quello dei banchieri professionisti attivi nelle vicinanze funzionali delle città municipali (WII). L'approccio dei costi di transazione dei nuovi studi è adatto a dimostrare la razionalità economica relativa delle organizzazioni interne come unità di WI, composte da dipendenza personale, anche se non è sufficiente per tenere in considerazione fattori come il possesso e le garanzie reali. D'altro canto, il livello del diritto contrattuale classico è al di fuori della portata di questo approccio. Inoltre, i nuovi studi mancano di una seria critica delle fonti e, di conseguenza, non sono in grado di analizzare le tensioni e i conflitti tra WI e WII, e a maggior ragione il dinamismo storico della loro genesi.

Parole chiave: Economia della Roma antica, teoria economica, diritto ed economia

Abstract (English)

In order to measure merits and limits of the new studies in Roman economy and law, inspired by some recent economic theories, it is efficacious to revisit the main thesis of Jean Andreau, that there were two worlds of finance in the early Principate era, that of the landholding imperial aristocracy with its dependents (WI) and that of the professional bankers active in the functional neighborhood of municipal cities (WII). The transaction costs approach of the new studies is apt for demonstrating relative economic rationality of internal organizations as units of WI, composed of personal dependency, though it is not enough to count such factors as possession and (real) pledge. On the other hand, the layer of the classical contract law is out of its range. Moreover, the new studies lack serious source criticism, and in consequence they are not able to analyze tensions and conflicts of WI and WII, and a fortiori the historical dynamism of their genesis.

Keywords: Economy of ancient Rome, economic theory, law and economics

1. Introduction

As everyone knows, we easily encounter in recent years various applications of some contemporary economic theories in the fields of Roman economic history and Roman Law studies. These challenges are often stimulating, and so we should not neglect them. It is, however, also true that these new studies are not completely convincing. This review article proposes one issue around which we should ponder on problems brought to us by the new studies.

Only that, from the side of the Romanists (Roman Law studies), we have had, certainly not many but, acute criticisms on the new orientations¹. And I am not sure how much influential the new studies are among the Romanists. Is there any more need to review the new studies?

Yet if we look at the other side, at the situations of studies on Roman economy, we can confirm immediately that the new trends have established a solid hegemony. And nonetheless their unanimous picture of the Roman economy seems to me too happy, too optimistic, and too vague. Their source analysis seems to be not so rigorous. Theory is too predominant, compared to source analysis. I suspect that something still remains to be scrutinized.

Such a review might eventually affect Roman Law studies too. Law is indispensable component for the new theories so that the so-called «Law and Economics» is a consistent wing among these theories. NIE starts from the axiom that every institution is rational because one creates it in order to reduce transaction costs. The institutions constitute framework for transactions. So law vis-à-vis market is the most typical institution. However, this image of «law» is never compatible with Roman «Law». Though Roman Law too has much to do with market, it is not one of the systems of rules historical societies have respectively, eventually in order to regulate market, but is a particular substance that has been base of the entire tradition of civil society, which is the very foundations of our liberty. Roman law and «law» of the economists are of different species. So, two different understandings of «law» collide with each other.

There is one more strong motive for our challenge. The background theories of this new trend of the Roman studies are representative in our actual world. They are omnipresent in all the fields of studies on economy and society. It is not far from right if we think that this trend has roughly something to do with the directions of the actual global economy and its alleged success. The global economy has some negative aspects. One of them is organizational swelling so destructive and often violent. And the new theories too insist on organizational aspects. In parallel the civil society and its traditional foundations are now in crisis. Although the main reason is its own frailty, it is no less certain that menaces by such a global economy

¹ The most important is MANTOVANI 2018. His criticism is discreet and sometimes too sophisticated, but his observations are often severe in substance.

too are really present. *Vice versa*, if the civil society overcomes its immanent weakness², it might perhaps contribute, not only to reinforce its own foundations but also, to correct the directions of the global economy through counter attack. If Roman Law has been one of the pillars of the civil society and our liberty, because its historical understandings innovated have been crucial for our implementations of necessary intellectual frameworks of the civil society, there is evidently a cause in commencing such a reflection. If the new studies bring fresh stimuli, it's because the background theory accompanied by the global economy makes us be aware of the weakness of the civil society viz. Roman Law understandings. If these stimuli themselves are in confusion, analysis of them and their confusions can help us, not only to re-construct the civil society but also, to point out some wrong compositions within the global economy.

It is too obvious that this last ambition is still premature. Here we take only a first step to criticize the new studies on Roman economy without losing Roman Law in our sight. Moreover, this article is only a starting point before a full-scale confrontation with the new studies. I'd like only to put a thesis of Jean Andreau in front of the studies of new orientation. This is the cornerstone not only for understanding Roman economy but also for measuring validity of the new approach. And we have to see also how his thesis has been constructed. Andreau's method, especially that of source criticism, should be examined in a historical context of studies. This by-pass will be efficient to elucidate some defects of the new studies in source criticism.

This article is a kind of review over the studies, and does not contain analysis of sources³. And the review itself is not exhaustive. The works by new approach are just now increasing day by day, and it is impossible to get an integral picture. Notwithstanding this, we need to try an interim survey, because we have a global situation urging it, as I have just now suggested.

2. The World of Jucundus, and a financially orientated landholding aristocracy

i) Jucundus

Andreau constructed through many contributions the thesis that the Roman financial world was divided into two spheres. One (WI) is composed of the members belonging to more or less elevated classes, aristocrats or notables, and of their finances among them. The other (WII) is a well-defined space of activities where the professional bankers assumed the

² One of the weaknesses is that Roman Law studies had offered in the Nineteenth Century the fundamental substratum of conceptual apparatus for industrial economy, and so also for the actual organizational capitalism (such concepts as representation, agency, moral person etc.), above all thanks to Savigny.

³ In addition, considering the nature of this journal, my ambition consists in mediating the Romanists and non, and the jurists and non, the economists and non, the historians (of Rome) and non. So I apologize in anticipation for saying sometimes things too elementary for each field.

role of principal actors. These two spheres are relatively independent and scarcely intersect each other. I'll enter upon some details of the very formation of the thesis, in particular of his source criticism. For, though the studies of Andreau are regarded as essential by every scholar, these are not always accurately interpreted with sufficient attention to his delicate criteria.

WII emerged for the first time with *M. Jucundus* (1974)⁴. This was epoch-making, not because of the materials it discussed (one archeological data, a presumable register of a banker which had been excavated many years ago at Pompei), but because it studied these with a fresh method. Andreau paid his whole attention to source criticism, and his method of source criticism was drastically new. The antiquarian sources had been used mostly to prove automatically the facts concerning the respective institutions (positivism), and this automatism had been enlarged unduly to a speculation of generic order, often about some mysterious entity as spirit, ethnicity, culture etc. The source criticism had not been major scope in itself, or had been effectuated only for a precaution to measure what could not be said from the source, what the limits or the bias were. But this book of 387 pages is dedicated in a sense entirely to the source criticism of one document. It seems rather as if all the data were summoned up around these specific documents under pretext of source criticism. In any way it is undeniable that we are paradoxically induced to see a whole world from a sharply edged point of view, even if from a corner of one little city under the Principate. Source criticism brought a decisively clearer image of the social structure, as I'll show soon.

As Andreau acknowledges explicitly⁵, we must take into consideration a certain impact from Ettore Lepore, especially his epoch-making article «Orientamenti---» of 1950⁶. This article is very influential all over the archaeology of Southern Italy, and opened a way, bringing a revolution for relationship between archaeology and historical argumentation, for methodical induction from the archaeological data to the historical facts. That meant also to overcome concretely the limits of the antiquarian thoughts which had been elucidated by A. Momigliano⁷. Lepore proposed to put each archaeological data in an integral historical context, reconstructing the specific social structure, for example the position occupied by Pompei in relation to the Roman central power and aristocracy, the territory⁸ surrounding the city Pompei, etc. At the same time Lepore launched acute doubts on several not well-defined categories, such

⁴ ANDREAU 1974.

⁵ For example, ANDREAU 1974, p.121f.; p. 132; p. 139; p. 148; esp. p. 163ff., cf. ANDREAU 1997b.

⁶ LEPORE 1950, but also cf. LEPORE 1955.

⁷ But Momigliano's «Ancient history and the antiquarian» appeared in the same year (1950), even if the conference at the Warburg Institute was in January, 1949. In Momigliano this theme is said to emerge rather suddenly after a certain *caesura* caused by his exile, though I think that a careful reading might discover some symptoms in his early articles on the Roman archaic history.

⁸ This is a special term in the Greek and Roman historical studies, of which Lepore was one of the representative proposers, and Andreau too presupposed the connotation. The classical city is composed of the city center and the surrounding territory and this demarcation is vital and rich of meanings. This dualism is central code of the society.

as ethnicity (Oscan or Greek etc.), or on automatic attribution to them of some social functions, in the onomastics, using such terms as «industry», or on recognition of «democracy» in the presence of a certain ethnic group in *graffiti* in election campaign. It is remarkable that his criticism hits precisely upon a short cut induction of M. Rostovtzeff from archaeology to economy or similar argumentations. All this is very important particularly for our interpretation of Andreau's works. Lepore required us to consider many factors composing a concrete social reality, as a new way of source criticism.

Now Andreau 1974 started with saying that the documents cover two specific operations of this presumable banker. First, contract of tax collection and lending of public domain, of the city of Pompei. Second, private auction. The registers concerned payments or consequent settlements of account, principally for proving the solution of debt for the purchasers, in the presence of witnesses to be particularly underlined. Andreau is very prudent, cautioning that these two spheres of activities might not be exclusive⁹. About the personal operations of Jucundus himself too, he says that there might be preceding acts of deposit as establishment of fund¹⁰, but there is no clear proof for it¹¹. In any case, at least in these two genres we are witnessing both deposit¹² and lending¹³, for it is certain that a short-term credit is conceded to the purchaser, and a certain account is immediately given to the vendor (equivalent to act of deposit). In one case only¹⁴, of the auction, an additional credit was given, through registering of an expected (bigger than the actual purchase price) amount of money for the vendor.

Then Andreau proceeded to a prosopography upon this document, more exactly upon the clients and the witnesses. The prosopography is an antiquarian-sociological tool which had been so often used since the early Twentieth Century especially in order to know about the *clientela* or the party politics, therefore the sociological studies. Andreau, however, re-orientated this tool for a slightly different scope. He tried to detect a coincidence of the group of Jucundian clients and their witnesses with the municipal office holders and the candidates, and then with the names appearing on the surface of amphora transporting wine and oil. He got a positive result as for the former and a negative one as for the latter. Therefore we know that Jucundus mediated finance of the municipal leading class including their freedmen, and the covered affairs were both public (public contracts) and private, although his financial function did not reach directly¹⁵ the productive sector (the wine production) nor the wholesalers

⁹ ANDREAU 1974, p. 117.

¹⁰ ANDREAU 1974, p. 95.

¹¹ ANDREAU 1974, p. 307: «les grandes inconnues sont les activités de dépôt et de crédit exercées par Jucundus».

¹² As I say later, I guess that it did not exist a deposit of commodity money («savings» in this sense), and so there was no deposit without cause, no payment other than transfer of bank money.

¹³ But there is no proof that a lending in cash by banks is effectuated.

¹⁴ ANDREAU 1974, p. 99.

¹⁵ ANDREAU 1974 suggests in p. 289ff. that the textile industry left a vague shadow on the register of Jucundus, though he never financed this industry. We can presume that the same person could both occasionally use, or be witness in, the auction and could be active in the industry with another finance.

(if the inscribed names on the amphora are theirs)¹⁶. We should not forget that the municipal notables were at the same time an economic and specifically landholding class. And the production including not only the agriculture but also the manufacture was mainly based upon landholding. So we get the picture that two (at least financial in the Jucundian sense) contexts were splitting the same municipal landholding class, one economic-political and the other productive-commercial, and that in consequence the ruling class of the municipality shows us, in their mediated engagement with management of landholding, a different morphology from that of those who, being active in the productive and landholding sectors, used another financial channel through which they were connected directly (transcending the municipal milieu) with the exterior world (eventually the imperial aristocracy). We can say that Andreau used the prosopography in order to reconstruct not different social groups but diversified total contexts. We recognize here a certain critical and revising attitude vis-à-vis a naïve sociological method.

Now let us reflect a little upon these results by tracing Andreau's motives. It is evident that one of his targeted problems had been whether the finance of this presumed banker is industrial or not. If we can affirm it, the modernist approach wins. But he denied it. Should we say he supported the primitivists? By the way, there had been another problem in front of Andreau, that is, whether the finance of Jucundus had some role among the imperial aristocracy or not. His answer was once more no. It was this aristocracy and its landholding that was, whether ancient or primitive, productive. So Lepore already had criticized both the modernists and the primitivists maintaining that some financiers at Ercolano were involved in the affairs of the imperial aristocracy, presupposing duly that the aristocracy owned the commercialized farms. He shuffled up the modernist-primitivist play. Nonetheless he remained still sticking to some primitivist residue because he (rightly) contrasted these men of Ercolano to Jucundus and (a little hastily) interpreted this one as usury, that is, some actor of consumer's loan. Andreau came to correct this¹⁷, and discovered a very positive role of Jucundus, thus cancelling at last really the modernist-primitivist antithesis¹⁸ that had been fruitful but had had some evident defects. This banker detached himself clearly from the imperial milieux placing well his technical and professional functions in the inner circle of municipal notables¹⁹. Then he avoided direct intervention into the productive affairs, and assumed the task to finance as main platform for the wholesale of products, often for and from abroad, however only through

¹⁶ For example, the analysis of ANDREAU 1974, p. 268 is typical of his reasoning. First, the participants of the auction could be active in the wine production but these affairs had not any direct liaison with auction. They used auction as members of *ordo*. Second, certain shopkeepers are present, but their business in the occasions of auction has nothing to do with their commerce. Third, the merchants are trading multiple commodities and other things. So they are not even wholesalers of some materials for producers. These activities are compatible to be municipal notables.

¹⁷ ANDREAU 1974, p. 121f.

¹⁸ On the controversy between the primitivists and the modernists, ANDREAU 2010, Chap. 1 is the best synthesis.

¹⁹ ANDREAU 1974, p. 304: «tout montre quel écart sépare le monde municipal de l'oligarchie impériale». As for Tab. 45 where appears P. Alfēnus Varus, which is exceptional to show some intrusion of an element subordinate to the imperial power, cf. p. 219.

filters of financial asset²⁰ of the municipal notables. The municipal leading class including the rich freedmen, often ranked as *Augustales*²¹ etc., could control such commercial activities as well as the suburban farms, financed exclusively through patrimonial operations along some municipal channels, one of which was the register of Jucundus, although they were placed more and more under pressure from the side of those who were linked directly to the imperial aristocracy. In any way, a direct loan for activities of the municipal elites is not known on our register and, that, if any, might be effectuated through other circuits, similar and contiguous to those used for the circles of the imperial aristocracy.

So, the finance of Jucundus was neither inside nor outside landholding elites, and neither productive nor not productive. These terms are valid. We need, however, to be more precise. The Jucundian finance was related both to the aristocracy and to the production, indirectly and discriminatingly. A systematic mediation intervened and this system enclosed an integral world. Thus Andreau in this book discovered a third pole, if we can call the modern industrial finance and the premodern «embedded» loans as two primary poles. To be comparatist, we can say that this third pole is different from the canonical medieval commercial finance, because Jucundus is neither outsider nor dependent vis-à-vis the landholding aristocracy.

In sum, this discovery is a decisive step to attain the conceptualization of our dichotomy. This is not mosaic of primitive and modern. What made this discovery possible was Andreau's deliberative synoptical examination of a historically well-specified individual part of the society. This was fruit of a concentration on one archaeological document and of a comprehensive source criticism on it.

ii) The opposite side

After this first *opus magnum*, Andreau explored «the rest of the world», and as late as «Financiers de l'aristocratie»²² of 1978 he showed us an image of this second half of the world (WI). Typical were various financial transactions in the Ciceronian circle, of which the documentation is apparently easy thanks to its quantity, what is exceptional in the Roman history. Andreau classifies financial operators into two types. The first is at once landholder and money lender, resource being his own as well as other's. The second manipulates only other's money and so they are professionals, associated often with the colleagues in a college. Then Andreau sets the question: to which of them does the Ciceronian aristocracy entrust its money? And he concludes that it chooses exclusively the former. He recognizes in the same aristocracy existence of a relatively differentiated layer occupying itself principally of finance

²⁰ The final solution was completed on the platform, viz. by registered money as financial asset. All this depends upon institutional recognition by the municipal milieu.

²¹ ANDREAU 1974, p. 205: «je considère les Augustales, dans leur ensemble, comme un des groupes de l'oligarchie municipale».

²² ANDREAU 1978.

(the first type). These financiers were included in the aristocracy, therefore the aristocracy is financially self-sufficient within itself, not needing any vehicle of Jucundian type. Here we see a prevailingly financial landholding aristocracy and their financial autarchy. We know many examples of the aristocracy of commercial base in the Greek (especially archaic) world. In our case, however, a commercialized agriculture needs financial investment, and so the estates are able to be objects of money speculation. The landowners themselves are able to be as well purchasers and vendors of various commodities for speculation. They can be straightforwardly money-lenders. And professional bankers such as Jucundus have surprisingly no part in this world. Such a financially addicted aristocracy had no need of bank, or was so careful in avoiding it!

In «Brèves remarques» of 1982²³, Andreau slightly modifies this picture. He denies differentiation inside the aristocracy. Instead he sets a third category, «affaristes», busyness men, who are not landowners but manage his own assets in the urban milieux lending both his own money and that of a third through borrowing (but neither fusing money, nor collecting it from anonymous many). This category of men does not belong to the aristocracy, but morphologically is the same as the financial aristocracy in the lending-borrowing context. Naturally these men accept money of the Ciceronian aristocracy as in the cases at Puteoli. The line of demarcation shifts now more subtly to a middle point between these «affaristes» and the professional bankers.

iii) Dichotomy

It is logical that Andreau came to question the dichotomy itself. Andreau was consolidating in the years 80's his view of the dichotomy of Roman financial world. And immediately he moved on to reflect upon its significance. «Modernité économique»²⁴ of 1985 is very important, for he tried to interpret this dichotomy.

Finley had argued for a subaltern status of the commercial and financial sector and persons, which meant a certain premodernity. D'Arms had given the opposite picture of a full development of commerce and finance. Andreau criticized both, differentiating the matter. He proposed a great diversity of the financial agents, and put it in front of the background of his dichotomy, though in this article an overall diversity prevails so that the dichotomy submerges a little beneath it. He argues that the professional finance sector is neither negligible (Finley) nor prevailing (D'Arms).

Instead, Andreau, in the following pages, criticized rather D'Arms than Finley, and emphasized that the financial agents and their activities were socially ranked as lower. Agency was often dependency. The financial agents did not assume the responsibility and the risk

²³ ANDREAU 1982.

²⁴ ANDREAU 1985.

which were entirely imputed to the principals who were often aristocrats of higher rank. These were naturally also direct investors though often using puppet agents. On the contrary it was difficult for the agents to accumulate capital and technique. A scarce social estimation motivated them to social ascension (abandoning professionalism), what made difficult also the generational accumulation. All these elements, not least this mentality linked to this low social estimation, result in a premodernity of the Roman economy.

We can't deny that Andreau sometimes does not insist on the specific dichotomy on behalf of more generic diversity, and he simply represents WI as a diverse world. But we must remind ourselves that, although even WI does not allow a sheer primitivist treatment because of its highly financial nature, we have to recognize a quite special historical value to the professional bankers. Lower rank of financial agents can be said mainly about those of WI. However, when we treat WII, we have a more complex historical reality. Although it was never the case that here the agents were socially more respected, an eventual lower rank did not mean subordination. Jucundus stood independent vis-à-vis his clients, municipal elites, if not equal to them. He was respected as reliable among (eventually peer) municipal elites (who were eventually freedmen), a center built-in in the mechanism of their social coagulation, while the «affaristes» stood *par definition* in margin of the aristocratic circle though they could contempt even the municipal elites.

Agency and dependency are meaningful principally for WI. In fact «Roman financial systems»²⁵ of 1994 came to emphasize the network through which the financial money circulated. This network was valid mainly for the financial links departing from the (not municipal) aristocratic sources whose basis was landholding. In this article the professionals had an only scarce presence.

iv) Tensions between the two worlds

During this period Andreau was completing his picture of WII of the professional finance. He published the second *opus magnum*, *La vie financière*²⁶, in 1987. This book contains a huge range of subjects, so it is not easy to discuss it. Here I pick up only a few points pertinent to my argument. Striking is the polarity between *argentarius*, banker of proper sense, and *coactor*, collector of claims giving a certain credit for creditor. Another is that between the former and *nummularius*, operator of commodity money. Andreau's criterium for bank is the double function of deposit and lending. And both *coactores* and *nummularii* came to acquire this function later, and so it is easy to fall into a confusion in treating both as bankers, found even in the sources themselves where in fact the title *coactores argentarii* is known alike in the funeral inscriptions etc. Andreau lucidly discerned that this was a consequence of the historical change;

²⁵ ANDREAU 1995.

²⁶ ANDREAU 1987.

argentarii began to work in collecting debts by means of their registers as well. So, although Andreau is not too explicit²⁷, we can presume that *coactores* and *nummularii* originally inhabited in WI, and even *argentarii* were obliged to be adapted to WI. One of the repercussions was that even *coactores* and *nummularii*, thanks to reciprocal assimilation, acquired the double function, and became ironically apparent bankers.

The double function itself, including later cases of the converted *coactores* and *nummularii*, is diverse in Ancient Rome compared with the modern one²⁸. Andreau's contribution here steps in a double turn. Though he affirmed existence in Rome of the double function excluding a naïve primitivist vision, nevertheless he did not miss to notice a different morphology of the Roman double function, eventually criticizing the modernist view. In reference to the ancient and modern juristic controversies, he pointed out a certain hostility against remuneration with interest in Rome, being inspired by M. Humbert²⁹. Another difference is that in Rome there was no automatic compensation, and the account was only register of subsequent acts, not dissolving themselves immediately. And the difference is not limited to morphology. In Rome the double function covered the transactions of only a certain limited circle in the society. Andreau's principal efforts were made to know about the exact range of this covering. In any way the auction was central to this range of banking. It was attached to a certain corner of the social articulations.

The so called Murecine Tablets were offering a central issue for the controversy about Roman bank. In 1999 we have had Camodeca's critical edition. These documents of the Sulpicii seemed to have some similarity with those of Jucundus. The majority thought that the Sulpicii too were bankers. Andreau distinguished them from Jucundus. For him they were financial intermediaries other than bankers. The documents concerned at most the scenes of collecting debt resulting from transferring loans and in sum lending and borrowing³⁰. Real pledge³¹ is

²⁷ ANDREAU 1987 does not say explicitly that these polarities correspond to the dichotomy. There is a simple fact that his criterium is successful in distinguishing all these categories, in tracing such a change that *nummularii* began to satisfy the double function. This did not mean that *nummularii* became inhabitants of WII, but only that WII was absorbed into WI. So eventually the dichotomy functions here very well.

²⁸ I think that the original Roman bank was not occupied of deposit with interest in cash, simply because I don't encounter the case. Cash deposit without cause seems not to be found. The double function here was, as we saw, to accept deposit only by registering a concrete bank money corresponding to a specific transaction and to give a short-term credit for adversary till the payment. It is so far what we know from Jucundus (and Plautus). This is very different even from the Greek bank, not least from the modern one, a part of which derived from saving and lending. The late stage of the Roman bank shows us a figure more aggressive to effectuate even veritable loan. Even so, this is not yet modern bank (denial of BÜRGE 1984 is right here).

²⁹ ANDREAU 1987, p. 538. The reference is to the Romanist controversy about the so-called *depositum irregulare*. The oral conversations with M. Humbert had been important for Andreau in his *M. Jucundus* too.

³⁰ We have a succinct form of his interpretation in ANDREAU 2001, p. 137ff.

³¹ To say simply «pledge» would be perhaps sufficient as legal language in English, because, differently from «collateral» and «security» which are neutral, this term presupposes transferring of a thing. However, possession is ambiguous, and there is no thought against real security whatever might be. So I adopt «real pledge» for translating «gage réel» with emphasis upon the peculiarity that its interest is «réel» (knowing that «réel» is not sufficiently translated into «real»). I'm not sure if this wording is passable or not.

overwhelmingly present³², and imperial aristocracy lies behind. Andreau was a little isolated among the scholars. We can say rather that he only watched the historical realities. The texts are incomplete and we don't have integral figures of the documents. The difference between Jucundus and the Sulpicii may be less definitive than the dichotomy itself. There is undoubtedly a syncretism in either document, especially in technical aspect. Despite such a situation, Andreau did not fail to distinguish these two thanks to his own thesis of the dichotomy as pertinent social contexts.

In the end, I choose as a clearest expression of the attained fundamental framework of Andreau a few lines in the preface to his collected papers of 1997, *Patrimoines, échanges et prêts*³³. «J'ai toujours tenu à séparer les banquiers de métier des financiers de l'élite (financiers de l'aristocratie). Cette distinction, qui pour moi s'impose comme une évidence, aux yeux de certains, le signe que je suis un sectateur de Finley, et que je méconnaissais la fluidité de la circulation monétaire et financière. Ils pensent qu'elle conduit à réduire l'importance de la banque proprement dite. ---Sans cette dichotomie, il est impossible de rendre compte de la vie financière romaine dans ses aspects les plus concrets»³⁴.

3. A shortest review over a current of recent studies on Roman economy (/law) and its background

i) The first phase

Now, as a matter of fact, there exists a current of studies on Roman economy and law standing under intense influences from a certain theory of Micro-Economics, or New Institutional Economics. Let us remind ourselves at minimum of what the new studies argue. The review will be as rapid as possible because here we need to extract only one salient point.

We must start from a book, very precocious as a contribution in this current, but cited continuously, that is, Di Porto 1984. Di Porto in this book aimed to challenge limits of the contract *societas*, which had been considered as maximum scheme of asset accumulation in Roman economy. Despite all the efforts of artificial interpretation, its figure, at least

³² Andreau's observation: «les garanties sont le plus souvent réelles» (ANDREAU 2001, p. 144) is decisive and is charged with multiple significations. This is not only an important indicator distinguishing WI and WII but also a cardinal issue which is potential deadrock for the theory of asymmetrical information, or transaction costs, as I'll argue, while for some Romanists this is normal vestige of diffusion of the formal law (for example, PELLECCHI 2018, p. 447 cites Andreau for supporting his thesis neglecting that Andreau is here negative distinguishing the Sulpicii from Jucundus).

³³ ANDREAU 1997, p. XIX.

³⁴ ANDREAU 2001, p. 16ff., argued that «---les banquiers de métier ne pouvaient influencer sur la vie politique ni de la même façon ni dans le même sens que les financiers de l'élite---», «Mais cette division en deux groupes, hommes d'affaires d'un côté, banquiers de métier de l'autre, est insuffisante!» He says that this dualism is a common phenomenon in the pre-industrial societies. So, according to him, we must investigate on the comparative differences, in particular with the focus at «statut de travail». But I was a little perplexed when I read it because I had understood the dichotomy («ces clivages») not as simply common phenomenon of all the historical preindustrial societies where there are «l'aristocratie, l'élite sociale et politique, dont les membres, en general, possèdent d'abord un patrimoine foncier» and «les hommes des métiers, urbains, les artisans, commerçants et banquiers».

depicted purely and classically by Arangio-Ruiz³⁵, denied any permanent entity of asset to be imposed even to a third, that is, «busyness organization» or «firm». *Societas* is reduced to a bundle of ephemeral contracts between two persons. Instead, the basic device of asset accumulation was a type of slave or freedman who, with a relative independency, worked as manager of some part of the asset belonging to patron³⁶. In Roman Law there were such institutions as *actio institutoria*, *actio exercitoria*, *actio de peculio* etc. These were instruments with which one regulated three persons relationship. This field had been battleground of debates over the principle of no representation and the deviations from it³⁷. Di Porto, however, put aside these debates, and instead, perhaps thinking that this literature was not sufficient because of neglecting the aspect of «busyness organization», resorted to a fragment of Roman Jurisprudence, D.14,3,13,2³⁸. He placed as a core of his «busyness organization» the model that two principals shared a slave who managed an asset automatically in fusion, composed of the respective parts both of which were possessed however through this very single slave. Di Porto played jigsaw puzzle to attach other various fragments to the rich picture of D.14,3,13,2. And he exhibits a magnificent vertical structure of «busyness organization»³⁹, constructed thanks to such an operation as making slave manager have his own slave managers (*servi vicari*).

However, we feel somewhat uncertain about these manipulations of text fragments⁴⁰. These don't rule out interpretations which don't presuppose the hypothesis «*per servos communes*». We wonder how much important this business model of sharing a slave was in the Roman economic realities, even if relatively independent slave agents themselves were considerably common. Then, although his sophisticated analysis on limited liability or solidarity is attractive enough, and surely useful, we don't forget that shared ownership had been ancient institution, or rather, old home of *societas*. We suspect that the «*per servos communes*» scheme might have appeared in a no less anachronistic than advanced context. Despite these doubts, it is evident that Di Porto had independently reached two major discoveries of the new trend. First, he found some rationality in the Roman economy and relative legal institutions *au de là* of two opposite positions of primitivist and modernist. For, primitive slavery stands for modern accumulation of assets. Second, this relative rationality consists in the internal organization of an economic actor. This brought again a surprise because essential elements

³⁵ ARANGIO-RUIZ 1984, p. 8. ARANGIO-RUIZ 1950 was not standard work in a sense (for the German textbooks). Though I can't here retrace the history of the Romanist concept of *societas* since the Nineteenth Century, it had been contaminated by a powerful wind of communitarian collectivity theory, of which had been representative F. Wieacker (cf. WIEACKER 1936). And this trend could get support in the fragments of imperial jurists. These fragments could evoke a certain archaic phase of this institution. For Di Porto Arangio-Ruiz was necessary to get the target, even if in Italy perhaps this old Neapolitan professor was standard. I think that the choice of Di Porto was opportune in order to clarify the issue.

³⁶ DI PORTO 1984, p. 31ff.

³⁷ This has become one of the favorite issues for the new studies. This is *in se per se* a great symptom.

³⁸ DI PORTO 1984, p. 63.

³⁹ Ivi, p. 298.

⁴⁰ There is criticism on this point. For a synthesis, cf. CERAMI, PETRUCCI 2010, p. 72.

in this «organization» were slaves and freedmen who had been considered as the very factors blocking economic developments of the Roman society.

A second step is represented by two contributions in the 90's, of Aubert and Kehoe. Both re-evaluated some positive roles of agent. Aubert⁴¹ analyzed very well, through the archaeological data such as pottery signatures for example, the enterprise structure of the manufactures orientated to market. He convincingly proved that vertical division of labor gave rationality to such a firm. One of its merits was ramification of the enterprise through agents⁴². But his argumentation has also something odd. Though he commenced with business agents and business managers⁴³ and soon found juristic field of *institor* etc.⁴⁴, he was unconsciously submerged in the depth of landholding problem through *vilicus*⁴⁵. Certainly *vilicus* was essential in the management of agricultural farms, but its dependency derived from landholding power, not directly economic rationality. Aubert's studies were not irrelevant because the manufactures were unfolded around the agricultural farms, or at least on the territory. However, we must admit that the vertical articulation followed not only the business rationality but also the logic of landholding.

Kehoe⁴⁶ investigated on attitudes of the imperial aristocracy («upper-class») in their managements of assets. He found in the juristic sources on tutorship a tendency to safeguard the pupil's asset by inducing tutor's investment to landholding, what meant being steady rather than seeking after profit. The same tendency is attested in the trust-like relationship invented by legacy (*alimenta*, *fideicommissum* etc.), where landholding was preferred to the municipal administration as entrusted entity. Landholding itself was managed through agency, that is, tenancy. For steady profit to be secured, tenants by themselves had to be tied directly to market, taking risk and profit. Despite the jurists' inclination to allocate risk in favor of landlords, tenants had bargaining power enough, whence derived a conservatism of landlord sticking to maintaining mutual relationship even by means of *remissio mercedis*. Thus Kehoe encountered agency or organization problems, observing investment attitudes of Roman aristocracy inclined to landholding.

His analysis was very interesting in many points. In particular we are convinced that a vertical articulation appeared from a new historical situation that landholding was highly financial asset. Steady revenue in money depends on agent's taking risk and profit. On the other hand Kehoe was misleading because preference of landholding and respect of tenant were different modes to be steady, even if these two were integrated by one mentality to prefer long-term

⁴¹ AUBERT 1994. As we all know, both on farm or *villa* and on *vilicus* there is an accumulated literature. While the studies had discussed on landholding itself, Aubert turned the direction of interest to management and organization (cf. p. 133).

⁴² FÜLLE 1997 is more precise, recognizing the nucleated structure in the manufacture, which is situated in a sub-urban context. *Officinators* presides over a financially and internally independent unit though subordinate to patron landholder. We see the morphological feature of WI very well. A dualistic structure, seen in *peculium*, *institor*, *libertus*, and even *colonus* etc. too, persists, allowing neither collectivity of small tenants nor mass slave labor.

⁴³ AUBERT 1994, p. 1.

⁴⁴ Ivi, p. 40ff.

⁴⁵ Ivi, p. 117ff.

⁴⁶ KEHOE 1997.

stability. In fact, the former was connected with another problem. In this context, tutor was converting financial base from urban one to landholding⁴⁷. The alternative was not whether financial or landholding, but whether urban financial base or landholding one. The true meaning of the scenes witnessed by Kehoe was that, more precisely, urban asset became directly captive of landholding, instead of being driven by municipal vehicles or channels, what meant hereditary management of complex asset including landholding, manufacturing, commerce (wholesale and retail) and public contract etc. This asset physiology notoriously lost hegemony already since the first Century BC, and financial support for pupil depended more and more on one landholding. Its principal cause was the well-known decline of the municipal cities⁴⁸.

ii) Maturing and generalizing

Then an article of W.V. Harris⁴⁹ is very important and even exciting. He radically criticized the view to think of only coinage when discussing money supply in Roman economy. He adduced multiple examples in which payment was fulfilled by loan transferring. He argued, this also should be comprised in the category of money. The mainstream of economics as well as jurisprudence had included some forms of lending as those originating money, but not all. But the so-called endogenous theory of money maintained that money⁵⁰ had its basis simply upon debt in general. Though the controversy was concerning whether money should be restricted to the so-called high-powered one or one could issue money over the limit given by the last one, Harris, following the new trend, applied the new conception to the Roman contrast between coin and loan transferring. However, while credits in our times, even if seeming to be simple loans, have collateral in the system of deposit at the central bank by the hands of private banks, Roman loan had not such a collateral. Instead, in general, loan was covered by personal dependency peculiar to the imperial aristocracy (and, we'll emphasize, each by real pledge). While the new monetary theory has defect in its incapacity to distinguish some crucial difference of nature among credits, Harris for Roman economy, *a fortiori*, should have taken in account a delicate line of distinction. It is his merit to have demolished a bullion-centrism, opening the way indirectly to think of another direction of bank (for example that of Jucundus). But it might generate as well another confusion if we would have unified in money all the forms of «loans» indiscriminatingly. It is true that the archaeology does not produce

⁴⁷ Kehoe's preferred forms of finance, *tutela* and *fideicommissum*, have their homeland in the Second Century BC as *dos*, *dos numerata*. In those years WII, or urban financial asset, was exploring the way to enlarge its dominion into the territory, as we see in Plautus. In Kehoe's cases we see a reversal.

⁴⁸ The morphology of the municipal finance itself was transformed from *honores* to *munera*. We have too many studies.

⁴⁹ HARRIS 2006.

⁵⁰ One of the main advocates is L.R. Wray (cf. WRAY 1990; 2015). Modern Monetary Theory has as intimate ally the debt monism of a current of anthropological monetary theory represented by Graeber. Though Harris resorts to the concept of credit money, this has been not so simple with various conflictual theories of Neapolitan School, Bagehot, Hawtrey, etc.

hoard in the Vesuvian cities⁵¹. But some payments of Cicero and that of Aebutius in Cic. *Caec.* were different because the latter was through *argentarii*⁵², while the Ciceronian aristocracy did not use any bank⁵³. So Roman jurists did not acknowledge loan transferring as payment⁵⁴. Loan transferring itself was not so viable, because it needed acceptance by the third debtor⁵⁵. Even if transferring is realized, we are not sure if the third debtor will really pay. Roman jurists did not admit even compensation⁵⁶. Loan transferring is not commensurable. Some exceptions opposable to the former creditor will be so to the successor too. Money should have power enforcing extinction of debt once for all with absolute transparency. And there existed one type of operations on the register similar to loan transferring but valid as payment. This is the very operation of Jucundus⁵⁷. In contrast, loan transferring involves very often personal dependency⁵⁸. Harris can be said to try to grant the status of money to the credit peculiar to the vertical integration⁵⁹ and its network in the imperial aristocracy. In this point his attempt was close to the new wave of Micro-Economics as well as the new monetary theory.

And an article of B.W. Frier and D.P. Kehoe in 2007⁶⁰ marked the turning point. This was a manifesto of the new orientation⁶¹ arguing as follows. Transaction costs are produced out of asymmetrical information and adverse selection. Institution, organization, firm, are to

⁵¹ HARRIS 2006, p. 3.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ According to Andreau, as we saw above.

⁵⁴ HARRIS, p. 6 argued that Roman Law protected creditors sufficiently and consequently loan was equivalent to money. He was careful considering that the mainstream cherishes solvability or immediate liberatory effect. But even if the jurists acknowledged the effect of fulfillment to *datio in solutum*, we can't say that the real object of this operation deserves as money. Think of the scene in Molière, *L'avare*. Theoretically payment with loan transferring is a kind of *datio in solutum*. Even here we must see a profound dilemma for the Roman jurists. This tension had been seen already in Cic. *Pro Roscio Comoedo*. This is a famous *litis contestatio* case stemmed up from a *datio in solutum*.

⁵⁵ We must remind ourselves that transferring of loan was in Roman Law «causal», that is, depended upon a third factor such as approval of the third debtor. Although Roman Law did not impose a vast range of «cause» such as in French Law, the German jurists were forced to search for non «causal» concept of loan transferring needed by modernization of business, either in Roman «Landrecht» (the Greek part of the Roman Empire) or in «German Law». The typical scene was *delegatio*. B transfers loan to A. The purpose could be collecting debt from the third debtor C. But also it could be B's *datio in solutum* with this loan transferring for A, B's own creditor. Such an operation accompanied *novatio*, and sometimes comprehensive arrangement with collective consent (*transactio*), called technically *acceptilatio*. As for reuse of formal act (*stipulatio*) to cancel all the precedent sequence of events, cf. VINCENTI 2003, p. 368. In any way in such a process the third debtor had occasion to affirm his interests.

⁵⁶ It was possible only in the court. Cf. VINCENTI 2003, p. 374.

⁵⁷ Harris's huge reliance upon the case of the Sulpicii as bankers was fatal. He was not aware of the dichotomy of Andreau, though he cited him very frequently. The distinctive line between money and debt is decisive, and it runs in Roman economy at the middle point between Jucundus and the Sulpicii.

⁵⁸ A possible meaning of loan transferring from B to A is a short cut (in a typical *delegatio*), that is, a credit reducing, because it leaves now, given that A was formerly B's creditor and B was C's creditor, only A's credit versus C subsisting. The chain ABC is often vertical and implicates dependency.

⁵⁹ We should not forget that investment, and so loan-giving too, means *ipso facto* agency. In this case agency is direct in the sense that it does not imply any mediation by a Jucundus-like platform agent.

⁶⁰ FRIER, KEHOE 2007. BANG 2009 is book review of the entire collected work (SCHEIDEL, MORIS, SALLER 2007) containing FRIER, KEHOE 2007, very useful for understanding about influences arriving from New Institutional Economics.

⁶¹ Another was KEHOE 2007, Chap. 1. Kehoe attempted to apply the new theories to the landlord/tenant relationship in the imperial ages.

mitigate it. As an example of such an institution there was the market regulation of *aedilis*. In Roman economy, however, the networks of long-term personal relationship were as well essential, and when these were insufficient, besides various forms of agency, firm assumed the role of lowering transaction cost. For example *actiones adiectivae qualitatis* was a remarkable institution to promote organization, and above all there was *familia* structure, that is, business organization by slaves, or the use of social dependents as agents. Such a «vertical organization» brings even accumulation of human capital.

The volume⁶² dedicated to R. Bogaert, published in 2008, shows some very interesting scenes, where financial intermediaries are treated as sharply distinguished from the professional bankers⁶³ and the terms of New Institutional Economics are applied distinctively to the former⁶⁴. This category, key figure of WI, acquired now a solid rationality thanks to the new theories. Slightly earlier, Temin⁶⁵ had used the category «financial intermediation» absorbing both the bank of Bogaert/Andreau and the simple loan agent, relying explicitly on the new theory. This must have had some impact on Harris's work, though it did not aim at such a clear-cut conceptualization as that of Harris. Jucundus/Sulpicii problem was crucial again and Temin could not distinguish them⁶⁶. And as late as 2013, not only in finance but also in the whole field of Roman economy the new trend swallowed up non-vertical relationships too. TERPSTRA 2013 was important in its overt stance. It was symptomatic that he passed through deliberately the controversy over the Sulpicii, whether bankers or not⁶⁷. His analysis on the Murecine Tablets is not imprecise. He found a great legalism in these documents⁶⁸. Despite scarce enforcement, he says, there was «path dependence» due to «sunk cost» historically accumulated, valid both for the natives and the foreigners. Notwithstanding (here Terpstra's argumentation is a little obscure), the long-distance trade involving the foreigners suffered from scarcity of information and personal confidence, and so some measure was necessary for making it possible. According to Terpstra, that was «group reputation». The collectivity of each foreign city, whose presence at Puteoli was institutionalized, had power of sanction against moral hazard. This intermediate ring was secret of the stabilized long-distance trade. Terpstra distinguished himself⁶⁹ from some preceding scholars relying on the personal de-

⁶² VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008.

⁶³ VERBOVEN 2008.

⁶⁴ TERPSTRA 2008.

⁶⁵ TEMIN 2004. TEMIN 2001 had been not yet explicitly new institutionalist, still sticking to Polanyi or general mechanism of reciprocity in order to recognize for Roman economy a market in its loose definition.

⁶⁶ TEMIN 2004, p. 722f. RATHBONE, TEMIN 2008 too adopted the monistic picture of financial intermediation, but this was due to their objective to compare Rome and England in a large scale. In fact, their conclusion that Rome did not succeed in Industrial Revolution despite a well-developed financial intermediation and England did succeed in it notwithstanding that financial system was less developed is very interesting.

⁶⁷ TERPSTRA 2013, p. 16.

⁶⁸ Terpstra follows WOLF 2001. Wolf had generally recognized coincidence of the conceptual world of the Tablets and that of the jurists.

⁶⁹ TERPSTRA 2013, p. 28.

pendence theory⁷⁰. He recognized an individualism among the people in the Tablets. And he emphasized «group reputation». So Terpstra stands at last nearby to WII. These scenes seem to me, however, those where WII was eroded by the infiltration of WI. The alleged legalism might be result of return to a formalism fundamental to the latter. The reputation of WII was very different from «group reputation», because it evaluated one by one person in his conformity to transparency, that connotes to be never submerged in a particular group. An international context can break group mechanism. On the contrary, in the cases cited by Terpstra, we see segregation and corporatism by ethnic groups.

KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015b was a second manifesto, and it told us on a program to explain even some relationships other than organization and agency by the concept of institution for lower transaction costs. In the same volume Kehoe symptomatically argued across the two chapters of contract and agency that «the authoritative legal institutions» or «the Roman state» was successful in reducing transaction costs, relying both more or less on «broader social institutions»⁷¹. In parallel there was emerging a highly diluted concept of market in the studies in the volume KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015a. They endeavored to have something like the greatest common divisor between market and vertical organization, or to seek after a certain economic rationality in the mezzanine level between ideal market and primitive system. As such, Roman economy was now preferred, because it was neither modern nor primitive, almost modern, but not modern⁷².

Nevertheless, KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015a produced only scanty works on Roman economy among many contributions in the other fields of ancient history. And this tendency continued. Ptolemaic Egypt, or its Roman successor, became preferred genre. We see some conquering efforts even towards the classical genres of Roman Law⁷³ too, although these are so far futile. FLECK, HANSEN, KEHOE 2020 is a third manifesto which tries to absorb even Classical Roman Law of property and landholding in the same scheme. And KEHOE 2020, though being an extreme case, illustrates very well what the problem is. We must recognize that Kehoe is still well aware of the dichotomy, in this case that of mandate and slave agency. He concentrates here his discourse on the former. He argues that *mandatum* as consensual contract was for large scale commerce of the upper class, and the reciprocity among them brought mutual trust which could reduce transaction costs compensating asymmetry of in-

⁷⁰ For example, VERBOVEN 2002.

⁷¹ KEHOE 2015. But these two chapters were proof that Kehoe was compelled to recognize the dichotomy. He was also careful on the difference admitting that in agency social institutions (personal dependency, above all freedmen) were more important.

⁷² LO CASCIO 2020 is a culminating point.

⁷³ In the meantime among the Romanists of main stream was spreading a hesitating feeling, found for example in the volume LO CASCIO, MANTOVANI 2018. The volumes DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020 don't cancel this impression. WILLEMS 2017 was not able to gather much support from the Romanist literature. Admittedly the line established by Di Porto coagulated a cluster of Romanists advocating «diritto commerciale romano» of which the synthetical picture is given by CERAMI, PETRUCCI 2010. However, this movement has not accepted the new theories, although it reduces one main sector of Roman Law to organizational regulations of enterprise.

formation. His basis of argumentation is gratuity. Admittedly «gratuity as friendship» is an ancient and still now diffused opinion. However, *mandatum* was used in daily business, as well as *die mittelbare Stellvertretung* nowadays. Even if its origins are to be explored in some archaic solidarity, we are not able to explain the classical *mandatum* as such. Residues of such a spirit found in juristic sources don't change the things⁷⁴. Then, although Kehoe calculates distributions of transaction costs, none of his sources concerns the authentic *mandatum*. The liability of *culpa* was originally very alien for *mandatum*. Admittedly «*mandatum*» was used for collection of debt too and produced various forms of surety. But such is not at all the classical *mandatum*. Here prevailed suspicion and fear. On the contrary the classical *mandatum* can swim only in the water of absolute confidence.

Finally in this current of studies has emerged a situation as if all were justifiable only if being recognized as effort or institution to reduce transaction cost. That institution reduces transaction costs is perhaps an absolute truism, but at the same time colossally trivial⁷⁵.

iii) Background – a glance

Let us glance at the background theories too.

The origins of these theories, even apart from the game theory⁷⁶, have an old date, viz. the year 1937, when R. Coase published an article⁷⁷, neglected, however, during the following years. The second important date is the year 1960, when R. Coase with his «Coase Theorem» marked the period⁷⁸. In the 60's we saw already a flourishing of Law & Economics literature. As is well known, in the former article, Coase had compared two alternatives, transaction in the market and solution in one's own internal organization (to buy it at the market and to make fabricate by engaged staffs). The market is too risky, and his staff is credible enough, then he had better choose the second alternative. Coase calculated respective costs, not using the word «transaction costs», but impressively saying of «costs of using market». We can not but detect a certain aversion from, or at least suspicion versus, market in the text of Coase, what is not to be seen in the classical economics. This latent organizational preference seems to have nothing to do with his second thesis. Here he maintained that the social cost is the same, indifferently from how allocation is defined, only if it is done definitely enough. People can reach the best choice between the alternatives above said too, and so this choice shall be best for his productive

⁷⁴ Plaut. *Mercator*, and *Bacchides* offer the idea that *mandatarius* can not take *fructus* of the entrusted thing. It only passes through him. Therefore he can not receive *merces* when he delivers *res mandata et fructus*. He only claims compensation of *impensa*.

⁷⁵ So, the insistence upon vertical organization found in DARI-MATTIACCI 2013, HANSMANN, KRAAKMAN, SQUIRE 2020 and ABASINO, DARI-MATTIACCI 2020 etc. is far more sound than such an excessive generalization.

⁷⁶ We can confirm that information had been key term already here, and one had accepted as starting condition such a Cyclopic situation of no dialogue and a *fortiori* no dialectic, as of dueling two intelligence organizations.

⁷⁷ COASE 1937.

⁷⁸ COASE 1960.

organization as well. The best choice is otherwise in harmony with the aggregated maximum welfare. The well-defined allocation makes possible calculation of market transaction costs so that one can sort out what to be procured in market and what to be realized in his inner productive organization. We notice soon that Coase needs judicial decision for allocation and this decision or law is for him nothing other than authoritative attribution of positive and negative resources to the two parties⁷⁹. He thought that this would reduce (make zero) transaction costs in market. A kind of rude arbitration between two interests, even if not a ordinary civil procedure, would work very well for his market. This system would resemble rough process of interest group pluralism of democracy, which was at its height in this period of US politics. We can easily guess that the organizational orientation was congruent to market only under this presupposition. COASE 1937 and COASE 1960 could be bridged only through this tight rope. We should memorize that market (or democracy) was configured thus as if it were arena of Cyclopic collisions and transactions, each Cyclops having his own organization. In fact, here language becomes «information», viz. scarce and secret, closed and suspicious, without dialogue and debate. So Coase had predicted considerably the whole bias of the following trend.

Admittedly we should modify this picture with precious indications of Klaes. He says that the *caesura* between 1937 and 1960 is «the folk history». He rediscovered a current in the neoclassical monetary economics in the 50'⁸⁰. He considered this current quite accurately as recognizing more and more «frictions» of market circulation to be explained in the inner part of equilibrium theory itself. This diligent reading of the literature suggests that there had been still in the years 60' two directions. One was exploring precondition of market and external factors for it. The other was seeking after balance between market and non-market, though unconsciously transforming market into Cyclopic arena, law into compromising rule of it. It is worth confirming that inner organizational problems were not yet principal for both.

A true impact of Coase in the field of organizational economy, that matters for us because it led to NIE, came then with O. Williamson. Coase could this time furnish a paradigm which would exercise a revolutionary impact upon an entire direction of economics. In the later 60's Williamson adopted the term «organization costs», similar to «transaction costs», with which one can reach the appropriate size of business organization⁸¹. We see that the second alternative of Coase appeared now accompanying a similar term to that of the first. Williamson commenced now to question the cost of the organizational alternative itself. He is similarly

⁷⁹ We all know that Law & Economics then came to explaining or justifying the property rights themselves as institution. But they are sometimes incredibly ignorant of both Civil Law and Common Law, *a fortiori* Equity. All these are not systems of authoritative allocation. The core is protection of possession. The structure of civil procedure is indifferent on the problem whose thing that is, but prioritizes possession. So the plaintiff has scarce possibility to win, being blocked by the defender's possession (to get this position at the pre-trial phase is crucial). The procedure is very partial. This principle prevails even over contract law and intellectual property, although modes of legal protection, which the economists don't distinguish in the name of property rights, are various. Cf. Koba 2022.

⁸⁰ FLAES 2000a; 2000b.

⁸¹ WILLIAMSON 1967. In WILLIAMSON 1975 we see a complete formulation.

in a sense anti-market so that he is known for his criticism against anti-trust⁸². «Organization costs» is the term with which he proved rationality of a certain vertical integration in particular in merger policy⁸³.

As Klaes corrected the story, some mainstream economists as Hicks and Arrow had been problematizing the neo-classical setting of market with such terms as «incomplete market» or «failure of market», «asymmetry of information» and «adverse selection». Now a straightforward pursue for the alternative vertical business organization took over these terms. Still, in the 70's we saw two currents standing ambiguously side by side. Some continued to think of reconstructing market. For them «agency theory»⁸⁴ had scope of improving asymmetry of information, and so its target was reparation of market.

Then NIE came. In the 80's Williamson began to use an institutionalist language⁸⁵, but his discourses were still of the same nature as in the 70's. He tried only a comprehensive explanation of the whole economy with the organizational logic. But there were some who attempted to explain the very *raison d'être* of each institution with the organizational terms accumulated in the meantime. For them the economy itself was historical formation of economic institutions. And in the 90's NIE consolidated its position in the social science with Douglass North⁸⁶. Law had been decisive for the new orientation of economics since the very beginning. In this new phase, one began to discuss on historical formation of law as institution. One of its orientations even designed a new concept of contract⁸⁷. Nonetheless we must take note of the fact that this new phase did not bring us any new term. And such a point of view as asymmetry of information was maintained integrally even when it now treated vast field comprising politics. NIE shifted the axis of its arguments to a market in an enormously broader sense, discounting criteria of market. It did not like anti-market intervention, but nor pro-market one. It harshly insisted on the endogenous character of institutions. NIE had, or had potentiality to have, merit to discover a relative economic rationality outside the neo-classical market. Certainly with these tools we now perhaps can at last analyze various historical societies. There are many historical institutions reducing transaction costs though these had nothing to do with the neo-classical market. We must admit it.

⁸² In WILLIAMSON 1975 we see it placed in a system as linkage of multiple dimensions of vertical organizations.

⁸³ WILLIAMSON 1971.

⁸⁴ The principal-agent model is so important. One of the initial points of this theory is normally attributed to JENSEN, MECKLING 1976. We have a vast literature. «Firm» is ever present there. Agent is in substance manager of enterprise. We, the Romanists, are by nature curious whether the principal-agent contract *mandatum* or *locatio conductio* is. Remuneration recommends the second hypothesis. If so, we need to discuss much about labor market of managers.

⁸⁵ WILLIAMSON 1985.

⁸⁶ NORTH 1990 is an absolute landmark.

⁸⁷ «Incomplete contract» of HART 1995 has been one of the most interesting wings of the new theories for jurists, and as is well known it influenced on the recent civil law reform in France. For us, the Romanists, however, the cases hypothesized are all those of *locatio conductio*. This contract, born in WWII for urban free labor, became then the bridgehead towards the future WI. So conflicts between two worlds were condensed around this contract. «Incomplete contract» as well as «relational contract» is heir of this delicate field without knowing it and so with considerable confusions.

However, if this attitude means abandoning any criterium to judge the quality of an alleged market, damage is considerable. Even if we are at last able to compare many historical societies thanks to this new term «transaction costs», we are not yet legitimized to justify all these however it might be. We can't idealize it for the sole reason that it might reduce transaction costs. Every economic reality suffers serious diseases, and the most advanced market too is now fallen in an *impasse* or even into an abyss. Although «transaction costs» is one point of view valid, we should see economy by many other criteria too. They perhaps would say that these other criteria could be reduced to «transaction costs». Even if so, I don't understand what a sense such a reduction has. Historical realities are complex, multi-dimensional, ever-changing. And we must face these realities full of miseries. We must have the most refined method of source criticism compatible with that complexity. These doubts are completely parallel to those to the studies of Roman economy and law in this current.

4. The limits of the new studies, and some fields to be investigated further

i) An optimistic monism

If we put the new studies in front of the dichotomy elucidated by Andreau, we are soon induced to some observations.

First of all, these studies don't like to look at the differences or the sharp contrasts between the two worlds⁸⁸. And their understandings have strong inclination towards WI. They share clear tendency to assimilate WII to WI. Their preference of WI is rooted in the very origins of their methods and key terms. Accidentally or with some reasons, WI is fit to their view, the focus of which is «firm» or its «internal organization», «agency». The assimilating catalyst-term is «transaction costs». But we can't forget that this term was set up originally so as to be maximized in market and minimized in «firm».

The background theories themselves have enlarged their targets. Arriving at the NIE stage, they became more and more inclusive, and incorporated up even such institutional elements as the contracts typical in the market that they call «neo-classical», or as even the State and the political system. This great monism is characteristically optimistic, in contrast to its roots in R. Coase who was seriously pessimistic for market. The Roman studies has translated this optimism into an economic *pax Romana*. They discovered a new modernism as revisionism over traditional primitivism. However, no one could deny that this optimism compromises rigor of observation.

⁸⁸ VERBOVEN 2021b, or «behavioral economics», «complexity economics», stresses upon complexity, but this complexity is no more than mosaic composed of various types of personal tie. Their picture is so monotonous.

ii) Landholding basis of WI, and its financialization

In the Roman studies the new trend is not only too monistic but also it can't understand enough each of WI and WII.

The new wave has conspicuous merit to have furnished discourse adequate for WI, to have detected a certain economic rationality in its organization. Di Porto lighted up an almost idiosyncratic corner of Roman economy. Aubert and Kehoe started steadily from a typical agency on the landholding. Their discovery corresponded to some organizational rationality insisted so powerfully by the theoreticians in US. In fact, WI was composed of agencies, and some organizational principle prevailed there as a matter of fact.

However, this organization was *au fond* based upon personal dependency⁸⁹. Admittedly this personal dependency was regulated by the business terms because landholding was financialized. The dependency has become agency wearing financial logic. We should not forget, however, that the ultimate binding force, necessary for sustaining credit given from patron investing onto his dependent, is due to landholding system. Landholding means to occupy a piece of territory. To do it one needs a corpus of persons, at least physical presence of himself. One engages normally other persons, whence personal dependency stems up. If the agency of WI has its resource in personal dependency, the most typical of which is slavery, this signifies that this business organization has its roots in landholding, as Aubert and Kehoe so keenly noticed, and in legally protected binding force of landholder⁹⁰. And landholding in WI was backed up by the imperial authority or the network of imperial aristocracy, which was no other than personal dependency. However, occupying physically a piece of territory through a band of men had inevitably problems harmful to transparency which is essential to finance or credit. Because power and authority are inimical to any open confidence. Here is clearly a double edge. Binding force is both guarantee and obstacle at the same time. The new studies lack preparations for treating these complicated problems.

To tell the truth, landholding force had been in Roman Law refined and elaborated so as to be adapted to transparency and open confidence. First of all, the Romans, otherwise than other people, had experienced a great liberation from a generic and vague personal dependency. More specifically, they acquired, after the Republican Revolution, as the second step historically distinguished from this, the principle of possession by their Decemvirate revolution⁹¹. Landholding was liberated not only from nebulous network of personal dependency,

⁸⁹ The creditor/debtor relationship could be sometimes included in one complexity. So multiple credits of one creditor could be bundled by one inclusive agent executing collection. CAMODECA 1992, 199ff. had already reconstructed very well TPSulp 60. We are certainly looking at *nomina arcaria*. But his criticism on Andreau in nt. 27, p. 214 is not so convincing. His convincing argument cited from Gai. Inst. III, 131 and Arangio-Ruiz (yes, certainly this is *nomina arcaria*!) proves, instead, that the Sulpicii were not bankers. Gaius says that this is not *contractus litteris* (*perscriptio*, payment itself) but *re* (crude loan). Here the same form of book (*codex accepti et expensi*) was used for registering debts of A to B by C (Sulpicii).

⁹⁰ Roman Law had denoted this with the words «*manus*», «*mancipium*» etc.

⁹¹ As I argued in KOBÄ 2022.

but also from the allocating political authority. This second liberation brought about autonomous guarantee of landholding, hence civil procedure and civil law. Possession was the key concept. It definitively sweeps out intervention by a superior, especially by those who claim «it's mine», or even by the allocating political authority. This gives transparency. Imagine a potential creditor. He must decide whether he gives credit or not. If he sees shadow of a third person intervening vis-à-vis this potential debtor, he must probably renounce this financing. Transparency is essential for credit. Possession cleans up all the shadows. There is more. Internal personal dependency too may create obscurity. Possession meant inner transparency as well⁹². And at the same time possessor's inner power is not absolute, differently from the vulgarly conceived idea of property, because, vis-à-vis an inferior who is in a good condition (inner transparency), a possessor without inner transparency can lose possession, the inferior replacing. Because ex-possessor is blamed now for intervening, causing obscurity. Thus this same principle had in Roman Law another liberating power through *causa liberalis* and *vindex libertatis*⁹³. This was a safeguard for liberty as well as *provocatio*. Even the landholders in the imperial aristocracy could not have financialized their farms without this basis, at least without any function of excluding exterior arbitrary interventions.

However, it is also true that they wanted to derogate this principle partially, in the age of Late Republic and Early Principate. They hope that the principle of inner transparency be mitigated in half way. They don't abandon it, because their inner autonomy is still fundamental, and above all because the very half liberty of the inferior part becomes now useful for creating vertical business organization (segmentation). I don't know to what extent the historical setting that Roman freedmen were not free, or were only demi-free (because freedmen continued to be obliged to bring benefit for ex-patron), contributed to construct a new structure⁹⁴. But it is certain that the same structure set up a mezzanine position, into which slave and ingenuous citizen with freedman were inserted indiscriminately⁹⁵. For this new structure, various conceptual resources were now recycled⁹⁶. Even far from landholding, in the most sophisticated commerce, agency becomes indispensable⁹⁷. A new historical condition assimilated it to the mezzanine position in landholding. So we see a new phase of *institor*

⁹² *Lex agraria* was for the purpose of realizing this inner transparency in possession. Cf. Koba 1999.

⁹³ Still cf. NICOLAU 1933.

⁹⁴ However, these obligations were perhaps obscure so that the new studies are not able to calculate cost and benefit in this relationship. The enormous vogue of freedmen in the early Principate is still to be explained.

⁹⁵ DARI-MATTIACCI 2013 offered us a fresh point of view for understanding manumission. He maintained that asymmetry of information was determinant for the choice of patrons whether they had better emancipate the concerned slave or not. But our focus should be fixed on a deliberately ambiguous position.

⁹⁶ STOLFI 2009, though being sketch of plan, offers precious perspective on this point. Stolfi points out that in Greece the commercial jurisdiction was indifferent to the status (whether free or slave). In Rome on the contrary the stubborn subordination was recycled for creating a halfway concept of freedom/subordination, useful to a new form of commerce or enterprise. Stolfi suggests even the stratification and the stratigraphy in the texts of the Jurisprudence which have layers corresponding to two stages, primitive and recycling, in a general ambivalence.

⁹⁷ In the texts of Plautus, we find an incredible wide range of agency, completely different from *vilicus*-type. In *Casina* a fierce conflict between two agents, urban and territorial, is pictured.

and *actio institutoria*⁹⁸. The new structure hid equivocation. Vis-à-vis the third creditors of the dependents, the patron claims sometimes his possession but in other occasions possession of the dependents. The third creditors shall accuse of such a double dealing. The jurists shall conciliate these and the patron with additional exceptions in their menu of *formulae*.

A structure characterized by the mezzanine position had been thus a potentiality for business organization. We saw that the inner structure of landholding itself was determined by the effects of this structure (we should acknowledge contributions of Aubert and Kehoe again). Landholding nucleus was pierced through internal monetary artery thanks to intermediation of agents. And the patron was a new type of proprietor, *dominus*. They were not simple possessors of land, but rather at the same time already investors and financial controllers on the units of land enterprise with adjacent manufactures. Agents as well were detached more or less from direct occupational affairs. They were often specialized as financiers. This new type of land ownership called *dominium* had double structure, overtly manifest for example in the causal thought about transfer of ownership⁹⁹. *Peculium* too was device for creating such a double structure, making explicit vertical articulation (defining responsible organizational unit) so as to stabilize expectation of third creditors¹⁰⁰.

Despite such a relative rationality innate in financialization of landholding, it is plain that WI lived ambiguity and distrust ultimately coming forth from landholding basis of credit, and more directly from that mezzanine structure. Recourse to real pledge is one of the eloquent signs of it. We saw that WI financially controlled even commerce through their intermediaries, often freedmen. Even here it did not think of using bank, preferring real pledge.

And the new studies, thinking that society is organized only for reducing «transaction costs», say that real pledge is rational because it reduces information gap for creditor through anticipated or possible direct seizure of the thing or the affairs by his own hands. The famous creditor's informational disadvantage is thus dissolved. One easily lends money, and the quantity of credit will increase. So, taking collateral is recommended by the new studies. It seems to bring welfare or at least economic benefit. Thus we find in the Roman

⁹⁸ We must recognize this new rationality, not to be reduced to the original dependency. A series of Chiusi's works (CHIUSI 1993; 2001; 2007; 2018) are useful for reminding ourselves of the original layer, for not being excessively optimistic of this new economic climate, but this does not exclude relative rationality of a certain morphology.

⁹⁹ In order to acquire the ownership one must procure both transfer of possession and some cause, for example a valid contract of purchase. The second is the cause of the first. Cf. GALLO 1955. This is too well known as the iron rule of Civil Law tradition. The economists hardly dare to explain it.

¹⁰⁰ We should not look over that the possessive power as ultimate guarantee for proprietor compelled the jurists to excogitate complicated conceptual operations. Dependents acquire possession automatically for patron, but in the case of *peculium* acquisition takes two steps, potential but still independent acquisition by slave and definitive one in the insolvency of *peculium*. In this latter scene third creditors obviously try to limit acquisition by proprietor. Some jurists thought that if there was *causa peculiaris*, an extraordinary commitment of patron was necessary for immediate acquisition. Though Nicosia 1960 had denied value of fragments favorable for this limitation, PESARESI 2008, p. 65ff. has great merit to rediscover a new significance of such a particular regulation, inspired by Di Porto. Pesaresi was able to shed light on the concept of *possessio naturalis*. Even if landholding power says ultimate word, law of possession protected even *peculium*, in order to maintain relative rationality.

studies too someone re-estimating the well-known multiple developments of security interest in the first centuries AD¹⁰¹.

This argumentation makes us all extremely skeptical. Monitoring itself is contiguous to intervention hindering debtor's qualified voluntary performance. It can sacrifice it in exchange of secured low-level performance. It can cause moral hazard of debtor. Collateral might maximize efficiency of monitoring, but if its ultimate scope is seizure of debtor's asset in cases of insolvency, the alleged maximized monitoring is no other than the one over cadaver. Creditor's interest in this case is scrap value or raw material. So, even though collateral reduces transaction costs, performance of economy will be damaged in its quality. *Vice versa*, collateral is corollary to prevailing low quality or scarce confidence. Heavy institutionalizing of collateral promotes this vicious circle (general atmosphere of moral hazard). If we interpret the definitive scope of economy as something qualifying, not indifferent to securing freedom, all such terms, «transaction costs», «asymmetry of information», «monitoring», not necessarily but, can be at odds with this great requisite.

Only the type of collateral presupposing conversion in money sum can conserve going concern value. But in order to block creditor's impetus to seize debtor's asset, we need collective procedure of bankruptcy. In this institution «*Par condicio*» is indispensable, and this principle contradicts logically collateral though compromise is often tried. Since *lex Poetelia*, the Romans, who had appropriated the principle of possession even in its social textile¹⁰², had prohibited any seizure of the asset of the debtor by a single creditor¹⁰³. «*Par condicio*» among the creditors and open procedure of conversion in money of the whole asset of the debtor have been one of the Western core values (an application of the principle of possession). The procedure of bankruptcy in the next historical phase (*bonorum possessio*) is monumental for us even now¹⁰⁴.

¹⁰¹ PELLECCHI 2018 is an excellent work applying to the Roman security interest the new theories. Its (perhaps paradoxical) merit consists in demonstrating that the Roman jurists were not ignorant of some tendentious development of security interest coupled with (naked) loan (*mutuum*), but cautious as well of possible deviations. Pellecchi sees well too that it was rather the practice that pushed forward various forms of collateral. The practice may have tried to reduce asymmetry of information as Pellecchi says, but the jurists must have insisted on another economic rationality, as I argue here.

¹⁰² Abolition of *nexum* was intermediate step of version up of the principle of possession.

¹⁰³ *Pignus* has been object of fierce controversy. I think, as well as the relative, I hope, *communis opinio* (at least the old French Romanists), that «*Besitzpfand*» or a *fortiori* «*Faustpfand*» had been obsolete very early, because these contradicted the principle of possession that was established by the Twelve Tables (cf. Koba 2022). As result of a further evolution attained by *lex Poetelia* collateral itself seemed to disappear, except inside of the Catonian farm, and at least in the *bona fides* milieu (monumental anti-collateral spirit in *Captivi*). Instead, since the last Republican years, we see various forms of collateral, «*Besitzpfand*» and «*Faustpfand*». I think that this is due to the emergence of WI or the erosion of WII. *Peculium* itself was no other than one type of inclusive real pledge for proprietor on half-independent asset of his slave or freedman. Nevertheless the jurists did not abandon the battle against this tendency (they were contrary at least to «*Faustpfand*» as their opinions about *lex commissoria* show) though they were more and more losing.

¹⁰⁴ Despite the great tradition of prohibition of *lex commissoria*, we see more and more even in the Continental Europe the irregular type of collateral, that is, disguised in purchase. PELLECCHI 2018 did not neglect this movement. I'm afraid that this is one of the scenes where the global economy has become so wild. At least this (with consequent loss of transparency) is one of the reasons for the decline of the Japanese economy. My personal experience is that, when I advocate the «*par condicio*» principle in my teachings, students often counterattack me citing these European tendencies, and I shout in my mind, to you the Europeans, «you traitors!».

iii) Understanding WII

The new studies don't have adequate tools to understand the fundamental mechanism of WII. The logic constituting the world of Jucundus can be illustrated well by the following principles of the classical Roman contracts. Its key element was *mandatum*¹⁰⁵.

Between A and B, a *mandatum* is agreed for B to sell something produced by A. B concludes contract of purchase with C, unknown to A, according to the previous contract of *mandatum*. B assumes in his own name¹⁰⁶ the entire responsibility in front of C. The purchase between B and C is independent. B delivers the received money onto A, even before A delivers the merchandise that B may deliver onto C in anticipation. These plans exist only between A and B and between B and C¹⁰⁷. B's service is not paid (gratuity)¹⁰⁸. If he is paid, he is dependent, purchase is for A and C, and B is not completely free (optimal choice viz. best performance in market is not secured because he may conform to A's caprice, A is patron).

We may add that *societas*¹⁰⁹ was a bundle of multiple directions of *mandatum*. S1, as if he were *mandatarius* of S2, transacts with the third in his name. S2, as if he were *mandatarius* of S1, transacts with the third in his name. S1 and S2 have an inner pact to give to each transaction this meaning implicit (but transparent) for the third. S1 and S2 could repeat such transactions fabricating register of accounts, but they could also limit it to one operation. In the transitional stage can be accumulated on the register an asset which is continuously floating in the air and just for this reason seems to be independent¹¹⁰. But this asset could never achieve landing, viz. acquire real possession¹¹¹, although *bona* sometimes

¹⁰⁵ The following is an idealized synthesis of ARANGIO-RUIZ 1949, though it does not vary so much from the picture for example of KEHOE 2020 on which I commented above. To be idealized means a limit. But here it is useful because we need to be liberated from the prejudice that *mandatum* is inferior to the modern agency. Its limit consists elsewhere. To tell the truth, we don't have any direct source for reconstructing the classical figure. That of Arangio-Ruiz is product of sophisticated puzzlework.

¹⁰⁶ No representation rule. Cf. POPESCO-RAMNECEANO 1927.

¹⁰⁷ Consent is essential, but its content should be defined rigorously by dialectical words, because the two parties should share a plan. This plan is virtual, and so this contract excludes real effects (Miceli 2008 points out rightly that, differently from *procurator*, *mandatarius* could not get possession).

¹⁰⁸ On gratuity, even Arangio-Ruiz is not convincing.

¹⁰⁹ On *societas* too, I follow ARANGIO-RUIZ 1950. There had been a strong wind to seek after the origins in the archaic family (MEISSEL 2004 is an effort of partial recovery through typology). We can't deny that *hereditas* was its homeland, but *societas* was then re-modelled completely in the good faith phase of law. Yet, already in Cic. *Pro Roscio Comoedo*, its further transformation had started since sometime ago, *societas* of asymmetrical partners being converted into an agency for farm enterprise. In later stages a syncretism with communion (its archaic origins) was attested frequently, and on the ground of this phase (whence some *corpus* seems to remain) some of us claimed rehabilitation of it as business organization (FLECKNER 2010; CERAMI, PETRUCCI 2010, p. 68ff. too is ambiguous adhering to Burdese's cohabitation). Di Porto's favorite type, «*per servos communes*», too, as we saw, is a contamination of agency and communion.

¹¹⁰ Even on the register of *mandatarius* remains an asset. *Societas* reinforces subsistence of it through reciprocal binding of the partners. This is resilient against creditors of one partner, because it belongs to another partner, relatively, though this barrier is not absolute but only in terms of possession. So this asset is far more transparent than *peculium*.

¹¹¹ For this reason asset is transparent, but naturally for some of us this is the very limit of Roman partnership. The modern corporation allegedly overcame this limit maintaining transparency with such devices as equity, shareholders, governance organization etc. However, as everyone knows, its success is only half.

could indicate this type of asset. The Roman jurists pay enormous attention to avoid the transformation of this into a real asset or an organization, in particular to deter it from unbalance, or asymmetry, between *socii* through which *societas* could be converted into agency or dependency¹¹².

Emptio venditio too had a form adequate to this thought¹¹³ (the contract is said to be «consensual»), that is, in its nature dependent upon absolute confidence already while neither price nor delivery are realized. Purchaser could sell it for a third even before it is delivered to him. Whence we encounter marvelous *custodia* liability, or *periculum emptoris* principle, or exclusion of *culpa* liability¹¹⁴. As if the vendor were *mandatarius*.

We saw thus that in theses contracts credit is given, not by loan, but by actual performance anticipated of the one convinced blindly that his partner will do the qualitative best quite voluntarily¹¹⁵. This structure is the same as the bank of Jucundus¹¹⁶. The sign has the same value as the achievement, because expectation is perfect. So account on register functions as money.

We must recognize that such a confidence means mortal jump. If loan¹¹⁷ intervenes in spite of this structure, we can not escape from intrigues, obscurities, complications accompanying, and these are immanent in personal dependency. On the contrary this structure dissipates all these immediately by virtue of a shortcut (action precedes money). Complication of ternary relationship characteristic of personal dependency is too excluded, for, the entire chain

¹¹² Recently JOHNSTON 2018 did not forget to refer to the English partnership opening possibility to evaluate the positive side of the classical *societas*. I regret that he then endeavored to defend the later Roman jurists conceding in front of compromising realities. This does not demonstrate their economic rationality. We have endless scenes of their defeats, even though they were honorable losers. The jurists faced the situation that *societas* was more and more worn out becoming at most communion of landholding in the inheritance.

¹¹³ Here too I follow ARANGIO-RUIZ 1954. But naturally this figure had been very traditional on the Continent (a glance at Domat and Pothier would be sufficient).

¹¹⁴ Cf. ARANGIO-RUIZ 1927, which is in substance a discourse on *emptio venditio*.

¹¹⁵ All the members behave spontaneously. There was a conviction that not spontaneous action had no value. So the regulation was such that no enforcement was required. Remedy was flexible, and even if troubles happened, rapid solution with money besides some possible restitutions satisfied the parties. Strict liability was ruled out. The golden rule of *condemnatio pecuniaria* seems to have roots in the principle of possession (not permitting acquisition of possession), but was nice to the spirit of *bona fides* too. The economists don't understand that enforcement, by physical force in particular, is vulgar legalism.

¹¹⁶ ANDREAU 2020, p. 106 cites an oral comment of Dari Mattiacci that some features of WII bank, considered normally as historical limits, might be explained as efforts reducing transaction costs. Though I don't know whether so or not, even if we adopt their language, we must say that it is important to pay high transaction costs in order to get high performance. We must aim at higher equilibrium of cost/benefit. The new theories incline to low cost low performance because of market price conformism.

¹¹⁷ «Financier» of WI mixed naked loan into commercial one. Cf. ANDREAU 1983, p. 99ff. He returns to this topos in ANDREAU 2015, p. 90ff. where he confirms the presence of commercial loan besides consumer one under Sulpicii's hand. The mixture of these two types of loan had been a fact by which Andreau could distinguish the Sulpicii from Jucundus. Professional bankers don't operate nor long-term credit, in ANDREAU 2020, p. 199, he writes: «---short-term commercial loan were made by several categories of people, and particularly by professional bankers and wholesale merchants, who lent money at the same time as they sold goods. As for long-term credit, which was certainly less frequent, it was mainly practiced by financiers belonging to the elite and by big businessmen». This is valid as synthesis of mandate type trust structure.

of credit is articulated into units of dual relationship. So this structure is resilient vis-à-vis systemic risk, because failure is not contagious.

Admittedly this credit structure is found historically often in merchant milieux. However, Roman Law was successful in a rigorous conceptualization, because it covered once an entire society, even if seriously limited by the external world. It was hegemonial, certainly not auxiliary to an aristocratic dominion, controlling adjacent landholding too. There was a particularly favorable historical condition. That is, an infrastructure composed of two layered floors supported this trust structure. Solidarity of Greek polis and liberation from it. Absolute horizontal bondage and liberal attitude not to insist upon fulfillment. In sum, the constellation of the municipal cities, so impressively present in the study of the register of Jucundus by Andreau. This infrastructure with these two layers filtered insidious credits. The background of Greek cities and the Roman international space were an ideal mixture.

iv) Genesis of tension between the two worlds

The new trend, not discerning the difference between the two worlds, *a fortiori*, has no equipment necessary for exploring possible tensions and conflicts of the two worlds. This is more serious, because we are historians and this was the true problem of one historical reality. It is also very relevant that the new studies don't accomplish any progress in source criticism. We should remind ourselves that Andreau's discovery of the dichotomy was fruit of it.

Such an incapacity of the new trend is related to its too simple comprehension of the social structure lying beneath the institutions.

For example, what should we see behind auction? This figure appears in both of the two worlds. But for one thing, auction on the register of Jucundus preferred to treat the inheritance and the bankruptcy. Inheritance is a complexity composed of various assets¹¹⁸. This complex unit was transferrable intactly if only a political system functioned. The procedure of bankruptcy (*bonorum possessio* is synonym of *hereditatis possessio*) had the same political function as an absolute requisite. Differently from transferring one commodity, inclusive attribution of a whole complex asset is complicated task. Convincing evaluation and fair distribution are indispensable, and only highly qualified sense of politics shared by peer members makes it possible. The basis is a fair conversion of patrimony into money which on the other side makes possible conservation of going concern value (avoiding scrapping). Auction connotes pub-

¹¹⁸ In contrast to enterprise, patrimony is composed of multiple and various sources of profits. In particular, cf. ANDREAU 2005, p. 57ff. We encounter this argument for a first time in ANDREAU 2001, p. 54ff. «Patrimony» is not «jamais un capital». His criteria consists in «monétarisation», «la commercialisation et la circulation des patrimoines», and «crédit pas exclusivement pour la production». Then he develops this theme, besides in: ANDREAU 2005, also in: ANDREAU 2006, p. 157ff. Only that Andreau refers here rather to *dominium*. This new type of property, however, was hybrid though certainly it shared some attributes of patrimony.

licity in which is wiped off every obscure transaction. Payments too should be accomplished on one open register. So we find here a professional bank.

For another thing, the financiers of WI too used auction as the Sulpicii. But they did not offer the exclusive platform of payment for auction. They remained only purchasers or vendors utilizing auction. The occasion could be often that of converting real pledge into money¹¹⁹. Admittedly this too meant a recourse to market, but it was another market, parasite in WI. We are watching already a slippery battle of the two worlds. This battle is visible only with the peculiar glasses for background structure.

In the documents of Jucundus, witnesses¹²⁰ are fundamental. They are peer municipal citizens, sign of which is career as municipal magistrate. Naturally witnesses function for every personal tie, in particular for every formal binding act¹²¹. In fact, we see them in the Murecine Tablets as well. But these are present with real pledge. We must doubt what attributions of witnesses essential are for each context¹²².

In the vicinities of Puteoli or Pompeii and Herculaneum there must have been a tug of war. Behind the Sulpicii there was a landholding aristocracy which, however, invested in the commerce. On the contrary at Pompeii we see an alternative mode of financial intermediation where landholding was absent. And at Herculaneum the municipal proprietors of land relied on the first mode of finance¹²³. We can presume that owner of a suburban farm had choice

¹¹⁹ Wolf thought that in TPSulp 81 Castricius was banker as well as Sulpicius (WOLF 2001, p. 125). Sulpicius sold the thing pledged by Servilius and Castricius promised to pay to Sulpicius on behalf of a third purchaser. In TPSulp 22-24 a certain Sulpicius as hereditary creditor prosecutes a certain Castricius, successor, through the procedure of *bonorum possessio*. In a repetitive relationship Sulpicius is simple creditor of Castricius, simple debtor. So here is no bank-client effect. Sulpicius had not got immediate satisfaction with registering or promise of Castricius. However, they could enjoy such an institution as *bonorum possessio*, that needed commitment of municipal organization including auction, publicity and deliberation. Among the documents in which Camodeca 1999 found auction, only TPSulp 82 offers an example of being paid from a Sulpicius, and in the others he was vendor, what categorically excludes that he might have been banker intermediating auction. And as Andreau acutely launches a doubt (ANDREAU 2001, p. 147), the phrase reconstructed of TPSulp 82 indicating auction is never certain. WOLF 2001 too admitted that only in this last case Sulpicius stands on the paying side (p. 124). Registering was effectuated through formal act of oath, but TPSulp 82 reads «*accepisse*». This may be a simple purchase of loan for collection by Sulpicius. We know that, in the cases where pledged things are sold in auction, loan in cash «*pecunia praesens*» was not rare (TPSulp 91-92).

¹²⁰ Witnesses function for any personal tie, but in the Murecine Tablets we encounter them less than in the register of Jucundus, and above all here witness represents a different circumstance. TERPSTRA 2019, p. 135ff. should have observed about different morphology rather than common presence of witnesses. The presence of *Augustales*, which is attested in the register of Jucundus too (ANDREAU 1974, p. 172ff.), if any, does not mean immediately influence of the imperial elite, because their *collegium* could compensate for decline of municipality organizing the emerging freedmen.

¹²¹ As for *stipulatio* or *sponsio* it is extremely difficult to interpret it when we find it in the sources. We encounter it very often in the register of Jucundus as well as in the Murecine Tablets. One thing is that *stipulatio* brings irreversible effect of payment without cash and it is necessary such a formal act in order to make the registered sum function as if money, what is essential for bank (think of *receptum* too, cf. BÜRGE 1984, p. 527ff.). We find it both in Plautus and in Cic. *Caec.* Another is that *stipulatio* is useful as collateral in order to make sure fulfillment. Oath is essential for surety. PETRUCCI 2008 traced well this second usage where we'll see even some exceptions in the later juristic fragments (exception means that absolute effect is loosened up so that even vendor paid by bank can be forced to sue directly perfidious purchaser). I think that *stipulatio* in the Murecine Tablets is the second type because the context is that of non bank financial agency.

¹²² Elaborated stratigraphy on historical layers of Juristic texts is desirable. On the difficulties brought by these sources, cf. MANTOVANI 2018, p. 786ff. The new studies are not always careful or learned in using them.

¹²³ CAMODECA 2003, p. 71.

between two ways, whether to rely on the first mode of borrowing and to stand eventually under protection of some imperial aristocrats, in sum to be organized in vertical network, or to live in orbit of some municipal and intermunicipal notables financing his factory only with mutual short-time funding. Here too WI and WII were in an incessant mutual interference. The dichotomy was conflictual and in a full tension¹²⁴. The two worlds were hardly merged in one another, though WII disappeared at the end. Money as well stood between the two rival social contexts. Everyone had to choose to which of them he gave credit.

Whence was born this conflictual dichotomy? This is the most vital question. There is one more reason of it. Even if WII is worth being re-evaluated for punctual criticism versus WI or dominant point of view for understanding economy/law, historical failures of WII too are evident. We can presume that it lacked foundations at the level of social structure. These defects would be revealed only in the historical dynamism of its decline. Thus, only in order to illustrate such a problem, I in the following try to sketch the historical emergences of WII and WI in their conflicts. There is no need to say that the picture will be taken from standard historical studies and you will find no originality, though I'm afraid that in some nuances I may exceed simple restatement.

If the affinity between WII and the most classical phase of the Roman classical contract law is so strong, it is plain that WII, or at least its core, was born simultaneously with this last cluster of contract figures¹²⁵. However, it is said that we can't know precisely how this contract law attained judicial protection¹²⁶. On one side we know that since the second half of the third century BC the Roman judicial organization was open to the peculiar «foreigners»¹²⁷ who were in substance the notables of the allied cities diffused in the Mediterranean basin. In this space an international commerce had been developed. The hypothesis that WII was born here is probable. The incontestable municipal background of WII corroborates it. But on the other side it is said that still in the middle of the second century the Roman jurisdiction had not regular modes of acceptance for such affairs among the «foreigners»¹²⁸. We know of a new regular jurisdiction of Q. Mucius Scaevola in Asia in the first years of the first century BC. His menu reveals that the classical contract law had been already so consolidated as the *propraetor* went further to enlarge the protection to other types of transaction¹²⁹. But a full

¹²⁴ As the new studies too show well, *locatio conductio* was perhaps the largest battle ground of the two worlds. This contract can be understood as instrument for assimilating organizational and labor problems even on land to those of the trust structure of WII. Success was limited to commercial and urban labor perhaps in addition of some business spaces. «*Locatio conductio*» in other contexts was derivative or degenerated, even though it represented various efforts of the jurists to regulate rationally landholding relationships. There is a vast literature, and I recommend FIORI 1999 and STOLFI 2017a.

¹²⁵ Among the scholars there is a vague consensus that since the middle of the third century BC began a new era of the Roman Law. A synthesis is found in SCHIAVONE 2012, p. 136ff., where the focus is put on the transformation of juristic activities.

¹²⁶ MAROTTA 2003, p. 405.

¹²⁷ A starting point is SERRAO 1954.

¹²⁸ MAROTTA 2003, p. 404. A skepticism of Marotta is precious.

¹²⁹ Cic. *De officiis*, III, 70.

legal protection, if any, was probably realized only as early as the final decades of the second century BC. Meanwhile the foreign jurisdiction loosened formalism so as to be able to authorize autonomous arbitrations flexibly, but it did not necessarily reach stable procedural formula. In fact, while this post-formalistic way of judicial protection was often connotated by the concept «good faith» (*bona fides*), this concept or its procedural wordings, detected in later layers of legal texts, had high affinity with arbitration¹³⁰.

However, the trust structure of WII is extremely autonomous. We can presume that, earlier than the legal protection by some Roman official jurisdiction¹³¹, the substance had been established¹³². This substance must have been already a *sui generis* mixture of Greek and Roman elements. Even if the foreign jurisdiction after the first Punic War was probably still extension of the one which had been among early *civitates sine suffragio*, from Caere to Capua¹³³, we may be satisfied temporarily with the hypothesis on the birth of the substance¹³⁴, of as late as the first half of the Second Century. The texts of Plautus¹³⁵ would be the most suitable candidate sources to verify this hypothesis. Traditionally one has thought that there is not yet any figure of the classical contracts in Plautus. But these texts are of highly literary nature, and are adaptations from the Greek counterparts. We should be capable to scrutinize complicated source value. The scenes are full of various agencies, too problematic and conflictual. The sources were fertile for the author to reflect on the new social values, which could constitute the principles of a new trust structure. The sources had to be Greek because the very Greek elements as main resources were to be transformed, in mixture with Roman inheritance, into the new values. When we read the texts of Plautus, one is always trapped into illusion as if one were looking

¹³⁰ MAROTTA 2003, p. 400ff. CARCATERRA 1964 had denied this connection with arbitration. But Cic. *Pro Roscio Amerino* strongly supports Marotta (the subject is *mandatum*). Arbitration or straightforwardly political decision, necessitated in international context, makes possible flexible and creative remedy, which is apt to the trust structure of *bona fides*. Later problems were how and to what extent one could absorb these flexible solutions into the axis structure of civil procedure. STOLFI 2004 is a marvelous work surveying this delicate problematic. According to this study, the Roman jurists did not save efforts to stick to the original spirits until considerably later ages. The phrase was not a simple «general clause». For us, the jurists made efforts to construct the trust structure of good faith among the new class of *domini* until the last moment, even though they were forced to approach infinitely near the sphere of *scientia* and *aequitas*.

¹³¹ MAROTTA 2003 is skeptical on the triade *ius gentium-ius honorarium (praetor)-bona fides* as we saw, but Fiori goes further. He maintains that *bona fides* was born in the heart of the new *ius civile* (FIORI 2011, p. 359).

¹³² In FIORI 2016, p. 586 we find the succinct but efficacious formulation of this substance: «---a fictitious and conventional *fides*, based on the behavioural paradigm of the respectable, «good» people (*boni*)---“Good faith” was not an ethical principle opposed to the law, but a standard of economic rationality in the formation and performance of contract---taking into consideration all the implied terms of the contract as arisen in the international market---». I need only to add that this «international» is extension of «municipal» or (formerly) «social» (of *socii*), and «the behavioural paradigm of the respectable, «good» people (*boni*)» arisen from the municipal milieux («*boni*» were less specifically indicating also good men in territory, while men of *bona fides*, or simply *fides* in Plautus, were specifically urban, even if they possessed their bases in the territory).

¹³³ Cf. HUMBERT 1978.

¹³⁴ In so far as the word *bona fides* covers this substance, our starting points are LOMBARDI 1961 and FREYBURGER 1986.

¹³⁵ I can not discuss here but Terentius already signaled of a crisis of the new trust structure with his partial return to the Greek original plot (rape and healing by authorization, that is, marriage and citizenship).

at the classical contracts anticipated, but is soon disillusioned¹³⁶. We are probably looking at a work to design mental infrastructure of a new society. These works had highly literary nature. We must have some method for using these texts as our sources¹³⁷. In sum source criticism of the texts of Plautus is decisive for studies of the social background of the new trust structure.

Similarly, as for the birth of WI, all depends upon source criticism of the Ciceronian texts. The «Ciceronian aristocracy»¹³⁸ was tainted with loans for landholding, typical to WI. It was surely worth to be the prototype of WI. The formation of this financial aristocracy is a complicated problem. One certainty is that there was an apparent restoration of the traditional aristocracy after the regime of Sulla and under Pompey¹³⁹. And its resurgence was due to temporal success of organized protection of the traditional municipal elites, once declined after the Sullan persecution, but transformed now into a new class of financialized landholding. Investment, or conversion, of urban asset into a now elaborately constructed farm¹⁴⁰ is a main theme of the early Ciceronian orations¹⁴¹. Heated financial market appearing in the «Ciceronian aristocracy» was one of its consequences.

However, Cicero had a good insight into fragility of this ephemeral world. In fact, credit increase, brought about by these investments, relied on managers controlling directly the very base of asset. These managers¹⁴², who had been Sullan partisans, could be now, transformed, one of the principal resources of the Caesarians¹⁴³. For them, and perhaps according to some economic rationality, bloated jungle of aristocratic finance was superfluous. It seemed convincing Caesar's attempt to reduce swelled credit,¹⁴⁴ compelling short-cut of loan transferring

¹³⁶ As is well known, Costa was partially dazzled, and Dareste was disillusioned with his great attention to the Greek institutions. Since, we have had, not many but, a considerable number of studies, but we never encounter those based upon the advanced literary text theory or the theory on theater and comedy. One recent attempt to use Plautus for legal studies was RANDAZZO 2005, p. 38ff. He saw in the pragmatics of the verb «mandare» the archaic phase of *fides*. Even if so, that is literary picture on which the author's criticism hits, and in fact the pictures are distorted so that the author can suggest for example negative effects of principals' interventions. Thus the author tries to make take off independent relationship between principal and agent (often father and son) so as to create a new trust structure.

¹³⁷ The most advanced level is represented still by ANDREAU 1968. His basis of argumentation was the gap between Greek and Roman banks.

¹³⁸ Andreau as well as many others refers to the financial situations of the Ciceronian aristocracy very often. We can get its good picture in IOHANNATOU 2006.

¹³⁹ Cf. LEPORE 1990a, p. 743ff.

¹⁴⁰ HARRIS 2007, p. 525. This structure corresponds to the new legal framework *dominium*, explained above. As for the conceptual conversion in a pre-stage (in *lex Sempronia*) on the subject *possessio*, cf. KOBÄ 1999.

¹⁴¹ At least we can enumerate *Pro Quintio*, *Pro Roscio Comoedo*, *Pro Caecina*.

¹⁴² Aebutius in *Pro Caecina* is emblematic. Naevius in *Pro Quintio* too is a manager disguised into a *socius*, and then usurping the entire real asset. We can be sympathizing enough with the jurists in their disquiet vis-à-vis an asymmetrical partnership. We suppose also that it should not be fixed upon a real base.

¹⁴³ As for season of the rise of Caesar, cf. LEPORE 1990b. Diversity in the power base of the Caesarians was to be traced through analysis of the Catilinarian uprising, *rogatio Servilia* and the Ciceronian *De lege agraria*. Then these elements were convergent to the class of solid landholding minimally financialized, neither more simple managers nor yet aristocratic investors.

¹⁴⁴ As for the bubble and consequent credit crunch, cf. VERBOVEN 2003. «although property prices collapsed, nothing indicates that the prices of other vital products followed the same downward trend» (p. 55). This crisis was not due to monetary cause but to downfall of real property credit which had been too swelled.

and transforming it into simple landholding as asset¹⁴⁵. Confiscation too furnished materials for austere landholding. Only Caesar's power was able to realize these policies, and *vice versa* this success legitimized the new power. His favorite power base was ex-manager of farm, then climbing to be owner, firmly holding landed enterprise in his hands. Only that this ascension meant to repeat bubble of the «Ciceronian aristocracy».

On the other hand Cicero seemed to share only one half of this reform. He had critical eyes vis-à-vis uselessly entangled credit chains. But his program targeted at creation of another new class, re-organized into municipal cities, but at the same time seizing firmly the economic base as possessor, not being reduced to financial creditor though controlling a highly financialized unit. His dream was that this new class offered democratic basis of the central political system. On the Ciceronian texts spun out of his meditations is thus mirrored a strong distorting force inflicted upon some essence of the trust structure connotating WII. Because the main resource of his new class was the ex-municipal elites, and his intention consisted in accommodating them into a reshaped municipal platform. And, according to him, they were destined to form an imperial political organization. Thus his texts were woven as an arena of complicated conflicts between WII and WI in supremacy of the latter but also with resistance of WII. So a stratigraphy of source value of the Ciceronian texts¹⁴⁶ is for us indispensable. We must trace the Ciceronian thought very carefully watching respective political situations. We have fortunately an excellent study¹⁴⁷.

Augustus reestablished a certain equilibrium, although the superiority of the manager class was unquestionable. The municipal apparatus was indispensable. The problem that the new patrons too were destined to form a new Ciceronian aristocracy, and so to fall into similar

¹⁴⁵ I don't find many pertinent studies beside GIUFFRÈ 1972 which discusses on *datio in solutum* from a juristic point of view. We desire a serious work. My temporary understanding is that chronicle financial instability of WI was going to compel the imperial authority to oscillate between promotion of aristocratic finance and austerity reducing credit to core landholding. *Datio in solutum* in combination with *delegatio*, the forcible one in particular, was an extreme measure for the latter.

¹⁴⁶ We have now at last FIORI 2011 scrutinizing the key texts of Cicero, *De officiis*. This work has an exceptional philological quality. According to his general view, Fiori extracts *bona fides* as an immanent concept in the very nature of law. For Cicero this meant neither opportunistic balancing nor ethical intervention from outside. As for Fiori's thesis, STOLFI 2017b pointed out that the substance or «nature» was not indefinite but consent-central, and so *bona fides* was stucked to spontaneity and will. In fact, only exquisite performance mattered. So external restriction was disturbing. Hence derived liberation from formalism, that made possible some creative remedy. It resembled political settlement, perhaps having mirrored some blend of Greek elements. Naturally as an analysis of the Ciceronian texts Fiori's study is still valid, because *bona fides* was already transformed, apparently under the influences of the Greek philosophy but really through the Ciceronian attempts to harmonize good faith and absolute discretion of *domini*. Cicero's mission impossible was to drive them into the cage of new (or authentic in the sense of not any more «social») municipality. This problem continued to be present among the jurists during the whole period of the Principate (so Stolfi is right extracting a fidelity to the original spirits among the jurists). It means too that contradiction between WII and WI remained unresolved. I regret only that Fiori did not refer to Lepore, because this historian had offered a convincing stratified picture of «boni» for Cicero.

¹⁴⁷ LEPORE 1954 is still solitary in analyzing convincingly the Ciceronian texts, placing them in the historical situation of «Italian» cities and recognizing his theoretical originality. LEPORE 1990c is also useful, but the picture is simplified because the Ciceronian efforts to re-organize into enlarged basis of the Roman democracy municipal elites equipped with (by nature contradictory) new type of landholding are this time implicit.

collapse of credit¹⁴⁸ became chronicle. WI was two-headed, Ciceronian aristocracy of swelled credit and purging pressure by the side of managers proclaiming austere credit but soon being absorbed into the former. This vicious cycle was WI.

This is the hypothesis which the best studies suggest. We have to verify it. In sum, we have the task to revisit the whole Roman Revolution, since the Gracchan Reforms, but above all since the Social War. To investigate on the birth of the conflictual relationship of WI and VII is identical to re-exploring such a too classical theme. I'm very sorry that we reached so commonplace a conclusion.

Reference

- AA.VV. 1950 = AA.VV., *Pompeiana*, Napoli 1950.
- AA.VV. 1983 = AA.VV., *Bourgeoisies municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Naples 1983.
- AA.VV. 2003 = AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova 2003.
- ABASINO, DARI-MATTIACCI 2020 = B. ABASINO, G. DARI-MATTIACCI, *Agency problems and organizational costs in slave-run business*, in DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 273ff.
- ANDREAU 1968 = J. ANDREAU, *Banque grecque et banque romaine dans le théâtre de Plaute et de Terence*, in *MEFRA* 80 (1968), p. 501ff.
- ANDREAU 1974 = J. ANDREAU, *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Rome 1974.
- ANDREAU 1978 = J. ANDREAU, *Financiers de l'aristocratie à la fin de la République*, in FRÉZOULS 1978.
- ANDREAU 1982 = J. ANDREAU, *Brèves remarques sur les banques et le crédit au I^{er} siècle av. J.-C.*, *AIIN* 28 (1982), p. 90ff. = ANDREAU 1997a, p. 47ff.
- ANDREAU 1983 = J. ANDREAU, *À propos de la vie financière à Pouzzoles: Cluvius et Vestorius*, in AA.VV., *Bourgeoisies municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Naples 1983 = ANDREAU 1997a, p. 99ff.
- ANDREAU 1985 = J. ANDREAU, *Modernité économique et statut des manieurs d'argent*, *MEFRA* 97 (1985), p. 373ff. = ANDREAU 1997a, p. 3ff.
- ANDREAU 1987 = J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle av. J.C.-III^e siècle ap. J.C.)*, Rome 1987.
- ANDREAU 1994 = J. ANDREAU, *Roman financial systems. Italy, Europe and the Mediterranean: Relations in banking and business during the last centuries B.C.*, in SWADDLING, WALKER, ROBERTS 1995, p. 289ff. = ANDREAU 1997a, p. 119ff.
- ANDREAU 1997a = J. ANDREAU, *Patrimoines échanges et prêts d'argent. L'économie romaine*, Rome 1997.

¹⁴⁸ So WI saw a chronicle ascension of manager from «affaristes» to patron who was in chronicle decline. It was never that managers as such formed a dominant class. Andreau returns to «affaristes» in: ANDREAU 2001, p. 101ff. They are neither «l'élite foncière» nor belong to «le monde des métiers», but are «socialement très mobiles».

- ANDREAU 1997b = J. ANDREAU, *Ettore Lepore et l'histoire de l'Italie du Sud à l'époque romaine*, in ANDREAU 1997a, p. 409ff.
- ANDREAU 2001 = J. ANDREAU, *Banque et affaires dans le monde romain (IV^e siècle av. J.-C.-III^e siècle ap. J.-C.)*, Paris 2001.
- ANDREAU 2005 = J. ANDREAU, *Remarques sur les intérêts patrimoniaux de l'élite romaine*, in *Cahiers Glotz* 16 (2005), p. 57ff.
- ANDREAU 2006 = J. ANDREAU, *Intérêts et comportements patrimoniaux de l'élite romaine*, in *Les Cahiers du Centre du Recherches Historiques* 37 (2006), p. 157ff.
- ANDREAU 2010 = J. ANDREAU, *L'économie du monde romain*, Paris 2010.
- ANDREAU 2015 = J. ANDREAU, *The Economy of the Roman World*, Ann Arbor 2015.
- ANDREAU 2018 = J. ANDREAU, *Auctions*, in *Oxford Classical Dictionary Online*, s.v. 2018.
- ANDREAU 2020 = J. ANDREAU, *Banking, money-lending, and elite financial life in Rome*, in DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020b.
- ARANGIO-RUIZ 1927 = V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1927.
- ARANGIO-RUIZ 1949 = V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949.
- ARANGIO-RUIZ 1950 = V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950.
- ARANGIO-RUIZ 1954 = V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, 2 ed., Napoli 1954.
- AUBERT 1994 = J.-J. AUBERT, *Business Maneagers in Ancient Rome: A Social and Economic Study of Institutors, 200 B.C.-A.D. 250*, Leiden 1994.
- BANG 2009 = P. BANG, *The ancient economy and new institutional economics*, in *JRS* 99 (2009), p. 194ff.
- BÜRGE 1984 = A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *SZ* 19 (1989), p. 198ff.
- CAMODECA 1992 = G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli 1992.
- CAMODECA 1999 = G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum: TLSulp.: edizione dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, t. I, Roma 1999 (TLSulp).
- CAMODECA 2003 = G. CAMODECA, *Il credito negli archivi campani: il caso di Puteoli e Herculaneum*, in LO CASCIO 2003.
- CARCATERRA 1964 = A. CARCATERRA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli 1964.
- CERAMI, PETRUCCI 2010 = P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2 ed., Torino 2010.
- CHIUSI 1993 = T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto De tributaria actione*, Roma 1993.
- CHIUSI 2001 = T. CHIUSI, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001.
- CHIUSI 2007 = T. CHIUSI, *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr*, in *Scientia, voluntas und peculium*, in *D.* 14, 1, 119-20, *SZ* 124 (2007), p. 94ff.
- CHIUSI 2018 = T. CHIUSI, *A che cosa servivano le actiones adiecticiae qualitatis? Sulla funzione delle cosiddette adiettizie*, in LO CASCIO, MANTOVANI 2018, p. 289ff.
- COASE 1937 = R. COASE, *The nature of the firm*, in *Economica* 4 (NS), p. 386ff. = ID., *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago 1988.

- COASE 1960 = R. COASE, *The problem of social cost*, in *The Journal of Law and Economics* 3 (1960), p. 1ff. = ID., *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago 1988.
- G. DARI-MATTIACCI 2013 = *Slavery and information*, in *Journal of Economic History* 73 (2013), p. 79ff.
- DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a = G. DARI-MATTIACCI, D.P. KEHOE (edd.), *Roman Law and Economics*, vol. I: *Institutions and Organizations*, Oxford 2020.
- DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020b = G. DARI-MATTIACCI, D.P. KEHOE (edd.), *Roman Law and Economics*, vol. II: *Exchange, Ownership, and Disputes*, Oxford 2020.
- DI PORTO 1984 = A. DI PORTO, *Impresa collettiva e Schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano 1984.
- DU PLESSIS, ANDO, TUORI 2016 = P.J. DU PLESSIS, C. ANDO, K. TUORI (edd.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford 2016.
- FIORI 1999 = R. FIORI, *La definizione della «locatio conductio». Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999.
- FIORI 2011 = *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011.
- FIORI 2016 = R. FIORI, *Contracts, commerce and Roman society*, in DU PLESSIS, ANDO, TUORI 2016, p. 581ff.
- FLECK, HANSEN, KEHOE 2020 = *What can the endogenous institutions literature tell us about ancient Rome*, in: DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 13ff.
- FLECKNER 2010 = A. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigung. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Wien 2010.
- FLECKNER 2020 = A.M. FLECKNER, *Roman business associations*, in DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 233ff.
- FREYBURGER 1986 = G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986.
- FRÉZOULS 1978 = E. FRÉZOULS (ed.), *Le Dernier Siècle de la République romaine*, Strasbourg 1978.
- FRIER, KEHOE 2007 = B. FRIER, D.P. KEHOE, *Law and economic institutions*, in SCHEIDEL, MORIS, SALLER 2007, p. 113ff.
- FÜLLE 1997 = G. FÜLLE, *The internal organization of the Arretine terra sigillata industry: problems of evidence and interpretation*, in *JRS* 87 (1997), p. 111ff.
- GALLO 1955 = F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino 1955.
- GIUFFRÈ 1972 = V. GIUFFRÈ, *La c.d. lex Iulia de bonis cedendis*, in *Labeo* 18 (1972), p. 185ff.
- HANSMANN, KRAAKMAN, SQUIRE 2020 = H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, R. SQUIRE, *Incomplete organizations: legal entities and asset partitioning in Roman commerce*, in DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 199ff.
- HARRIS 2006 = W.V. HARRIS, *A revisionist view of Roman money*, in *JRS* 96 (2006), p. 1ff.
- HARRIS 2007 = W.V. HARRIS, *The late Republic*, in SCHEIDEL, MORRIS, SALLER 2007, p. 11ff.
- HART 1995 = O. HART, *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford 1995.

- HUMBERT 1978 = M. HUMBERT, «*Municipium et civitas sine suffragio*». *L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, Rome 1978.
- IOHANNATOU 2006 = M. IOHANNATOU, *Affaires d'argent dans la correspondance de Cicéron. L'aristocratie sénatoriale face à ses dettes*, Paris 2006.
- JENSEN, MECKLING 1976 = M.C. JENSEN, W.H. MECKLING, *The theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics* 3 (1976), p. 305ff.
- JOHNSTON 2018 = D. JOHNSTON, *The impact of economic activity on the structure of the law of ownership*, in LO CASIO, MANTOVANI 2018.
- KEHOE 1997 = D.P. KEHOE, *Investment, Profit, and Tenancy: The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Ann Arbor 1997.
- KEHOE 2007 = D.P. KEHOE, *Law and Rural Economy in the Roman Empire*, Ann Arbor 2007.
- KEHOE 2015 = D.P. KEHOE, *Contracts, and transaction costs in the Roman economy*, in KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015a, p. 231ff.
- KEHOE 2020 = D.P. KEHOE, *Mandate and the management of business in the Roman empire*, in DARRI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 307ff.
- KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015a = D. KEHOE, D.M. RATZAN, U. YIFTACH (edd.), *Law and Transaction Costs in the Ancient Economy*, Ann Arbor 2015.
- KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015b = D. KEHOE, D.M. RATZAN, U. YIFTACH, *Introduction*, in KEHOE, RATZAN, YIFTACH 2015a, p. 1ff.
- KLAES 2000a = M. KLAES, *The birth of concept of transaction costs: issues and controversies*, in *Industrial and Corporate Change* 9 (2000), p. 567ff.
- KLAES 2000b = M. KLAES, *The history of the concept of transaction costs: neglected aspects*, in *Journal of the History of Economic Thought* 22 (2000), p. 191ff.
- KOBA 1999 = A. KOBA, *Per una nuova stratigrafia delle tradizioni sulla legge agraria romana*, in *SDHI* 65 (1999), p. 269ff.
- KOBA 2022 = A. KOBA, *Preliminary soundings on the origins of the concept of possession*, *Specula Iuris* 2 (2022), p. 7ff.
- LAFFRONT, MARTIMORT 2002 = J.-J. LAFFRONT, D. MARTIMORE, *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*, Princeton 2002.
- LEPORE 1950 = E. LEPORE, *Orientamenti per la storia sociale di Pompei*, in AA.VV. 1950. p. 144ff. = LEPORE 1989, p. 123ff.
- LEPORE 1954 = E. LEPORE, *Il princeps ciceroniano. Gli ideali politici nella tarda repubblica romana*, Napoli 1954.
- LEPORE 1955 = E. LEPORE, *Sul carattere economico-sociale di Ercolano*, in *Par. Pass.* 10, (1955), p. 423ff. = LEPORE 1989, p. 243ff.
- LEPORE 1989 = E. LEPORE, *Origini e strutture della Campania antica. Saggi di storia etno-sociale*, Bologna 1989.
- LEPORE 1990a = E. LEPORE, *La crisi della «nobilitas»: fra reazione e riforma*, in MOMIGLIANO, SCHIAVONE 1990, p. 743ff.

- LEPORE 1990b = E. LEPORE, *La decisione politica e l'auctoritas senatoria*, in MOMIGLIANO, SCHIAVONE 1990, p. 763ff.
- LEPORE 1990c = E. LEPORE, *Il pensiero politico romano del I secolo*, in MOMIGLIANO, SCHIAVONE 1990, p. 871ff.
- LO CASCIO 2003 = E. LO CASCIO (ed.), *Credito e moneta nel mondo romano*, Bari 2003.
- LO CASCIO 2020 = E. LO CASCIO, *Setting the rules of the game: the market and its working in the Roman Empire*, in DARI-MATTIACCI, KEHOE 2020a, p. 111ff.
- LO CASCIO, MANTOVANI 2018 = E. LO CASCIO, D. MANTOVANI (edd.), *Diritto romano e economia: due modi di pensare il mondo*, Pavia 2018.
- LOMBARDI 1961 = L. LOMBARDINI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Milano 1961.
- MANTOVANI 2018 = D. MANTOVANI, *Inter aequum et utile. Il diritto come economia nel mondo romano?*, in LO CASCIO, MANTOVANI 2018, p. 785ff.
- MAROTTA 2003 = V. MAROTTA, *Contratto e «conventio»*, in SCHIAVONE 2003, p. 375.
- MEISSEL 2004 = F.S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrags*, Frankfurt a.M. 2004.
- MICELI 2008 = M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, Milano 2008.
- MOMIGLIANO, SCHIAVONE 1990 = A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE (edd.), *Storia di Roma, 2: L'impero mediterraneo, I: La repubblica imperiale*, Torino 1990.
- NICOLAU 1933 = M. NICOLAU, *Causa liberalis. Étude historique et comparative du procès de la liberté dans les législations anciennes*, Paris 1933.
- NICOSIA 1960 = G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i «potestati subiecti»*, Milano 1960.
- NORTH 1990 = D. NORTH, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge 1990.
- PELLECCHI 2018 = L. PELLECCHI, *Dimensione economica e azione della giurisprudenza: il caso delle garanzie reali*, in LO CASCIO, MANTOVANI 2018, p. 445ff.
- PESARESI 2008 = R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008.
- PETRUCCI 2008 = A. PETRUCCI, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle auctiones private nel diritto classico romano*, in VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008.
- POPESCO-RAMNECEANO 1927 = R. POPESCO-RAMNECEANO, *De la représentation dans les actes juridiques in droit comparée*, Paris 1927.
- RANDAZZO 2005 = S. RANDAZZO, *Mandare: radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005.
- RATHBONE, TEMIN 2008 = *Financial intermediation in First-Century AD Rome and Eighteenth-Century England*, in VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008.
- SCHEIDEL, MORIS, SALLER 2007 = W. SCHEIDEL, I. MORRIS, R. SALLER, *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007.
- SCHIAVONE 2003 = A. SCHIAVONE (ed.), *Diritto privato romano. Un profilo storico*, Torino 2003.
- SCHIAVONE 2012 = A. SCHIAVONE, *The Invention of Law in the West*, Cambridge (Mass) 2012.
- SERRAO 1954 = F. SERRAO, *La «iurisdictio» del pretore peregrino*, Milano 1954.

- STOLFI 2004 = E. STOLFI, «*Bonae fidei interpretatio*». *Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli 2004.
- STOLFI 2009 = E. STOLFI, *La soggettività commerciale dello Schiavo: soluzioni greche e romane*, in *Teoria e storia del diritto privato* 2 (2009), p. 33ff.
- STOLFI 2017a = E. STOLFI, *La terra e il tempo per una discussione attorno a lavoro e forme giuridiche fra antichità e medioevo*, in *SDHI* 88 (2017), p. 63ff.
- STOLFI 2017b = E. STOLFI, *Ancora sulla buona fede (oggettiva): uno sguardo da lontano*, in *Studi senesi* 129 (2017), p. 256ff.
- SWADDLING, WALKER, ROBERTS 1995 = J. SWADDLING, S. WALKER, P. ROBERTS (edd.), *Italy in Europe: Economic Relations 700 B.C.-A.D. 50*, London 1995.
- TEMIN 2001 = P. TEMIN, *A market economy in the early Roman empire*, in *JRS* 91 (2001), p. 169ff.
- TEMIN 2004 = P. TEMIN, *Financial intermediation in the early Roman empire*, in *The Journal of Economic History* 64, 3 (2004), p. 705ff.
- TERPSTRA 2008 = T. TERPSTRA, *Roman law, transaction costs and the Roman economy: evidence from the Sulpicii archive*, in VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008, p. 345ff.
- TERPSTRA 2013 = T. TERPSTRA, *Trading Communities in the Roman World. A Micro-Economic and Institutional Perspective*, Leiden 2013.
- TERPSTRA 2019 = T. TERPSTRA, *Trade in the Ancient Mediterranean: Private Order and Public Institutions*, Princeton 2019.
- VERBOVEN 2002 = K. VERBOVEN, *The Economy of Friends: Economic Aspects of Amicitia and Patronage*, Bruxelles 2002.
- VERBOVEN 2003 = K. VERBOVEN, *54-BCE: financial or monetary crisis?*, in LO CASCIO 2003, p. 49ff.
- VERBOVEN 2008 = K. VERBOVEN, *Faeneratores, negotiators and financial intermediation in the Roman world (late republic and early empire)*, in VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008, p. 211ff.
- VERBOVEN 2021a = K. VERBOVEN (ed.), *Complexity Economics. Building a New Approach to Ancient Economic History*, London 2021.
- VERBOVEN 2021b = K. VERBOVEN, *Playing whose rules? Institutional resilience, conflict and change in the Roman economy*, in VERBOVEN 2021a, p. 21ff.
- VERBOVEN, VANDORPE, CHANKOWSKI 2008 = K. VERBOVEN, K. VANDORPE, V. CHANKOWSKI (edd.), *Pistoi Dia Ten Technen. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World*, 2008.
- VINCENTI 2003 = U. VINCENTI, *L'obligatio*, in SCHIAVONE 2003, p. 350ff.
- WIEACKER 1936 = F. WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, I, Weimar 1936.
- WILLEMS 2017 = C. WILLEMS, *Roman law and economics – Ökonomische Analysetools als erweiterung des klassischen romanistischen Methodenspektrums*, in *SDHI* 83 (2017), p. 521ff.
- WILLIAMSON 1967 = O. WILLIAMSON, *Hierarchical control and optimum firm size*, in *Journal of Political Economy*, 75, p. 123ff.
- WILLIAMSON 1971 = *The vertical integration of Production: market failure considerations*, in *American Economic Review, Papers and Proceedings*, 63, p. 316ff.

- WILLIAMSON 1975 = O. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York 1975.
- WILLIAMSON 1985 = O. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York 1985.
- WOLF 2001 = J.G. WOLF, *Der neue Pompejanische Urkundenfund, zu Camodecas* «Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii», in SZ 118 (2001), p. 73ff.
- WRAY 1990 = L.R. WRAY, *Money and Credit in Capitalist Economies. The Endogenous Money Approach*, Brookfield 1990.
- WRAY 2005 = L.R. WRAY, *Modern Money Theory: A Primer on Macroeconomics for Sovereign Money*, 2 ed., 2015.

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

Ordinare il caos

Parte II: Cermenin e l'indipendenza italiana

Marco Fioravanti

Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Roma, Italia

Abstract (Italiano)

Dopo aver affrontato, nella prima parte del saggio, il contributo di Cermenin alla formazione del diritto amministrativo e di una coerente teoria della centralizzazione amministrativa, in questa seconda parte si esamineranno temi, poco noti, legati al 1848 in Europa e alle sue interlocuzioni, in questo drammatico ed effervescente momento storico, con i principali protagonisti del momento, primo fra tutti Alexis de Tocqueville. Inoltre si approfondiranno i rapporti di Cermenin, ancora meno studiati, con il processo di indipendenza italiana, al quale, partecipò in maniera diretta e indiretta, contribuendo, non senza contraddizioni, alla progettazione costituzionale di un'Italia federale e alla teorizzazione della sovranità popolare e del potere costituente.

Parole chiave: Sovranità popolare, potere costituente, costituzione, repubblica, democrazia

Abstract (English)

After having dealt, in the first part of the essay, with Cermenin's contribution to the formation of administrative law and of a coherent theory of administrative centralization, this second part will examine little-known themes linked to 1848 in Europe and his interlocutions, in this dramatic and effervescent historical moment, with the main protagonists of the moment, first and foremost Alexis de Tocqueville. In addition, Cermenin's relations, still less studied, with the Italian independence process, in which he participated directly and indirectly, contributing, not without contradictions, to the constitutional design of a federal Italy and to the theorization of popular sovereignty and constituent power, will be explored.

Keywords: Popular sovereignty, constituent power, constitution, republic, democracy

1. L'apprendista stregone: Cormenin e il 1848

Cormenin, insieme a Isambert, con il quale aveva plemizzato su questioni etiche e religiose, redasse l'atto simbolicamente più importante della rivoluzione del febbraio 1848, che introduceva il suffragio universale maschile diretto. Un decreto elettorale del 5 marzo, scritto proprio dai due giuristi, prevedeva all'art. 5 un principio di portata epocale «Le suffrage est direct et universel»¹. Un salto nel vuoto che apriva scenari temuti dagli stessi protagonisti: «on entrain dans l'inconnu»².

Nel *Petit pamphlet sur le projet de Constitution*, dell'agosto del 1848 – un *instant book* caratterizzato da una grande empatia verso il popolo – erano condensate le sue idee costituzionali in difesa della sovranità popolare, dell'unità della Repubblica, del principio democratico, del monocameralismo, dell'elezione diretta del presidente³. Su quest'ultimo punto, il più controverso e dibattuto, Cormenin cercava di allontanare lo spettro di uno spirito monarchico e di assumerlo all'interno di quello repubblicano: «l'esprit de la vraie monarchie est que le pouvoir vient d'un seul, se perpétue et se transmette. L'esprit de la vraie république est que le pouvoir vient de tous, ne se perpétue point, et ne se transmette point»⁴. Un potere esecutivo troppo debole avrebbe messo in discussione le conquiste francesi quali la centralizzazione, la sovranità popolare e l'indivisibilità della Repubblica, mentre i rischi di una deriva monarchica (successivamente si sarebbe detto plebiscitaria), a suo avviso, sarebbero stati neutralizzati dalla limitazione temporale del mandato. I repubblicani radicali del 1848, di cui Cormenin era espressione, non potevano concepire una repubblica che non fosse democratica e sociale. La repubblica rappresentava il bene comune e la democrazia ne designava l'interprete: il popolo⁵.

A partire dalla sua militanza nelle file bonapartiste fino al sostegno al colpo di Stato di Napoleone III, la polemica fu sempre più accesa tra Cormenin e i liberali. Tra questi ultimi campeggiava Tocqueville, il quale fin dal principio criticò l'accentramento amministrativo tanto difeso da Cormenin, intuendo i rischi in chiave antiliberali dell'esperimento centralizzatore che, sebbene avesse perduto i legami con le vestigia più radicali del passato, rimandava comunque all'esperienza giacobina e a quella, esecrabile per il giurista conservatore, del Comitato di salute pubblica⁶.

¹ Cfr. GARRIGOU 1991.

² GARNIER-PAGÈS 1868, t. II, p. 2.

³ CORMENIN 1848.

⁴ Ivi, p. 20.

⁵ Cfr. TOMEI 2009, p. 46.

⁶ «All'accentramento amministrativo francese Tocqueville non ha rimproverato solo la capillare e sistematica invadenza nella vita municipale, ma anche la sua straordinaria sollecitudine per il bene comune e per la buona amministrazione del territorio. [...] Proprio perché più efficace e "paterno" di quello autoritario e parassitario dei vicini della Francia, l'accentramento napoleonico gli sembrava infinitamente più pericoloso: gli individui, i beneficiari delle sue cure, avvertivano meno che altrove l'esigenza di liberarsene, si erano ormai assuefatti alla sua presenza», MANNONI 1996, p. 111.

Tra i pochi giuristi del suo tempo a sostenere la centralizzazione amministrativa, in un libretto del 1842⁷, che riprendeva l'Introduzione del "manuale" di diritto amministrativo del 1840, Cermenin elogiò l'unità politica francese dimostrando come fosse un prodotto della centralizzazione amministrativa, e non il contrario, mettendo in guardia da semplici imitazioni di modelli di decentramento stranieri e perseguendo, attraverso l'equilibrio tra libertà dei comuni e sorveglianza del prefetto, una combinazione tra autonomia e centralismo⁸.

Se in un primo momento, durante la Restaurazione, nella cultura giuridica dominava la componente critica nei confronti della centralizzazione (si pensi a Benjamin Constant, Félicité Robert de Lamennais, Alexis de Tocqueville), successivamente, «sotto la minaccia di un'ondata legitimista che rischia di spazzar via i risultati di tutta la stagione precedente, è proprio alla 'centralisation' che il movimento liberale si affida ora per proteggere le conquiste rivoluzionarie e insieme per rappresentarne i valori più irrinunciabili»⁹.

Sia per Constant che per Tocqueville – lo hanno ricostruito inequivocabilmente Luca Mannori e Bernardo Sordi – una giustizia amministrativa incorporata nella struttura dello Stato che avrebbe dovuto giudicare incarnava un inaccettabile dispotismo, in violazione della separazione dei poteri e della necessaria indipendenza del campo giurisdizionale. Del resto altre esperienze europee avevano dimostrato come si potesse attribuire alla giustizia comune la competenza a giudicare gli illeciti o le illegalità praticate dallo Stato¹⁰.

Nella sua veste di costituente del 1848, Tocqueville continuò il suo duello con Cermenin, concentrandosi su alcune questioni fondamentali per l'ordinamento costituzionale, in particolare la decentralizzazione, l'istituzione di un sistema bicamerale e l'elezione indiretta del presidente della repubblica, che rimasero tuttavia inascoltate. Un presidente della repubblica eletto dal popolo (ma in maniera indiretta e non rieleggibile), secondo Tocqueville, doveva controbilanciare il potere del legislativo monocamerale e, al contempo, evitare la minaccia del socialismo (in tal senso si era espresso contro il suffragio universale e contro la rivendicazione socialista del diritto al lavoro)¹¹.

L'indiretto scambio di opinioni sulla centralizzazione tra l'ex magistrato parigino e Cermenin (che lo aveva relegato tra le figure di secondo rango nel suo *Livres des orateurs*), si trasformò in quotidiano confronto quando i due, entrambi come si è visto membri dell'Assemblea costituente del 1848, si ritrovarono a collaborare nella Commissione per la Costituzione, presieduta da Cermenin stesso¹². Il confronto si trasformò in scontro sulla questione dell'elezione diretta del presidente della repubblica, proposta da Cermenin, e poi approvata dall'Assemblea, verso la quale Tocqueville nutriva molte riserve. In un sistema come quello

⁷ CORMENIN 1842; cfr. almeno MANNONI 1996, pp. 38-39.

⁸ Cfr. GUGLIELMI 1996, pp. 259-280 e 345-367; cenni anche in PROIETTI 2011.

⁹ MANNORI 2014, p. 90.

¹⁰ MANNORI, SORDI 2006, pp. 323 ss.

¹¹ Cfr. JARDIN 1994, pp. 391 ss.; TOCQUEVILLE 1848.

¹² Interessanti le pagine assai polemiche dedicate da Tocqueville al suo rapporto con il Cermenin costituente, in TOCQUEVILLE 1893, pp. 258-286.

francese che aveva una tradizione monarchica centenaria, argomentava Tocqueville, i rischi di una degenerazione demagogico-plebiscitaria erano evidenti¹³. Del resto già nella *Democrazia in America* aveva messo in guardia dal sistema presidenziale, criticando in particolare la rieleggibilità del presidente¹⁴.

Tocqueville rimaneva scettico anche nei confronti della scelta del suffragio universale, i cui esiti riteneva imprevedibili. A suo avviso lo stesso Cormenin era consapevole – fuori dai toni entusiastici e radicali dei suoi libelli – degli esiti inaspettati di questa svolta epocale nella storia costituzionale. Una sorta di apprendista stregone che esaltava metodi non in grado di maneggiare:

On sait que la loi d'après laquelle la constituante avait été nommée était son ouvrage. Au moment des élections générales, je le rencontrai, et il me dit avec une certaine complaisance: «A-t-on jamais vu dans le monde rien de semblable à ce qui se voit aujourd'hui? Où est le pays où l'on a jamais été jusqu'à faire voter les domestiques, les pauvres, les soldats? Avouez que cela n'avait jamais été imaginé jusqu'ici». Et il ajouta en se frottant les mains: «Il sera bien curieux de voir ce que tout cela va produire». Il en parlait comme d'une expérience de chimie¹⁵.

Le posizioni dei due costituenti divenivano poi incompatibili proprio sul campo della centralizzazione, che secondo Tocqueville avrebbe condotto a un sistema lesivo delle libertà e dei diritti individuali. Nei suoi *Souvenirs*, che risentono tuttavia di una certa polemica postuma, condizionata dallo sviluppo degli eventi che presto avrebbero precipitato la Francia in un regime plebiscitario e spinto Tocqueville ad allontanarsene (mentre, come si è visto, non Cormenin), aggiunse:

La centralisation, d'ailleurs, suffisait à rendre notre situation incomparable; d'après ses principes, toute l'administration du pays dans les plus petites aussi bien que dans les plus grandes affaires ne pouvait appartenir qu'au président; les milliers de fonctionnaires, qui tiennent le pays tout entier dans leurs mains, ne pouvaient relever que de lui seul; cela était ainsi, d'après les lois et même d'après les idées en vigueur que le 24 Février avait laissé subsister, car nous avions conservé l'esprit de la monarchie, en en perdant le goût¹⁶.

¹³ «Il faut avouer, pourtant, que la convenance de faire nommer le président par le peuple n'était pas une vérité évidente de soi, et que la disposition qui le faisait élire directement était aussi nouvelle que dangereuse. Dans un pays sans traditions monarchiques où le pouvoir exécutif a toujours été faible et continue à être fort restreint, il n'y a rien de plus sage que de charger la nation de choisir un représentant. Un président, qui n'aurait pas la force qu'il puise dans cette origine, y serait le jouet des assemblées, mais les conditions du problème parmi nous étaient bien autres; nous sortions de la monarchie et les habitudes des républicains eux-mêmes étaient encore monarchiques», *ivi*, pp. 274-275.

¹⁴ TOCQUEVILLE 1835, I, Deuxième partie.

¹⁵ TOCQUEVILLE 1893, p. 286.

¹⁶ *Ivi*, p. 275.

Sempre Tocqueville nei suoi ricordi chiosava con queste parole, misurate ma severe, sul profilo dell'avversario:

Beaucoup ont cru que Cermenin, depuis que de vicomte il était devenu tout à coup radical, en restant dévot, n'avait cessé de jouer un rôle et de trahir sa pensée; je n'oserais dire qu'il en fût ainsi, quoique j'aie souvent remarqué d'étranges incohérences entre les choses qu'il disait en causant et celles qu'il écrivait, et qu'à vrai dire il m'ait toujours paru plus sincère dans la peur que lui faisaient les révolutions que dans les opinions qu'il leur avait empruntées¹⁷.

2. L'indipendenza italiana

Fervente difensore del principio di nazionalità, Cermenin consacrò grandi sforzi, scientifici e morali, per l'indipendenza italiana e per la riunificazione federale della penisola sotto l'egida di Pio IX.

Nel corso del suo *Grand Tour*, nel 1847¹⁸, si concentrò sulla visita a istituti di carità e alle cosiddette *salles d'asile*, i ricoveri per i bambini poveri, che permise a Cermenin di prendere le distanze dal luogo comune che presentava il popolo italiano come arretrato e non civilizzato. La grande attenzione dedicata dai vari Stati italiani alle istituzioni destinate all'educazione popolare dimostrava a che punto esse fossero avanzate e di alto livello, sebbene non diffuse in maniera uniforme in tutto il territorio. Il suo viaggio infatti si dipanò dalle grandi città del Nord, passando per Roma, «si lente et si tardive»¹⁹, fino a Napoli e al Mezzogiorno.

La carità, «le fruit naturel de leur climat», era l'elemento che distingueva, ai suoi occhi, gli Italiani. Malgrado le istituzioni di carità della penisola non fossero basate sulla precisione e sull'organizzazione unitaria e metodica degli istituti francesi, non si poteva negare che entrando in questi umili asili dei poveri si rimanesse colpiti dalla pulizia dei bambini, dalla loro dolcezza, dalla loro docilità, dall'insieme armonioso dei loro esercizi, dalla loro viva e precoce intelligenza, dalla serietà delle educatrici, dall'abbondanza del cibo, dalla vigilanza degli ispettori e dalla disposizione salubre e comoda delle sale, delle cucine, dei dormitori, dei bagni e dei giardini. Ma ciò che maggiormente colpì Cermenin fu l'umanità presente dappertutto²⁰.

Questo piccolo saggio sugli istituti pedagogici italiani, un vero trattato sull'educazione dei minori dai tre ai sei anni (una sorta di *Émile* tascabile), munito di proposte di riforma economica, morale e amministrativa, auspicava un miglioramento della loro efficacia e della

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ CORMENIN 1849.

¹⁹ Ivi, p. 5; e successivamente aggiunge: «Il n'est pas possible de se faire une idée de la lenteur des Romains en toutes choses», p. 39.

²⁰ Ivi, p. 9.

loro umanità: un tentativo di unificazione dello spirito caritatevole italiano con il metodo razionale francese.

Ma i saggi più importanti, visti al di là delle Alpi, furono i due discorsi sull'Italia, un Paese che dormiva «sonno agitato»²¹, tipico delle Nazioni asservite, un sogno agitato da un duplice movimento storico: dei re e dei popoli. Da una parte, i sovrani dei numerosi Stati italiani indipendenti aspiravano a un ruolo centrale nella strada per l'unificazione, da un'altra, i movimenti insurrezionali e clandestini, quale quello dei Carbonari, avevano compreso che le facili utopie («l'enfasi tribunizia»²², per dirla con Piero Gobetti) non potevano essere seguite, senza unire il principio della libertà, che poteva essere apprezzato solo da coloro che la agognavano, a quello delle nazionalità che forniva a differenti popoli, per tradizioni e consuetudini, un'idea di una patria comune²³.

Un'Italia, sconvolta dalle angosce della sua condizione di minorità, voleva divenire libera ma, aggiunse laconicamente l'attento viaggiatore, «non sapeva in che modo»²⁴. Quale fine osservatore, Cermenin notava le grandi aspettative che la scelta di Mastai al trono papale aveva aperto tra gli spiriti liberali ma non si illudeva che Pio IX potesse andare al di là del proprio ruolo²⁵. Da Roma a Bologna, passando per Pisa, Livorno, Torino, Firenze, gli intellettuali più aperti si concentravano sulla possibilità di vedere nello Stato della Chiesa, che aveva da sempre separato non solo geograficamente l'Italia in due, il cammino per l'indipendenza. Tuttavia Cermenin colse subito come il papa restasse isolato sia tra le gerarchie ecclesiastiche che tra la maggioranza del popolo italiano, reticente a fughe in avanti.

Vi era bisogno per una futura Italia confederale di buone istituzioni giuridiche, sicure e fedeli, che non cambiassero costantemente come gli uomini: «gli uomini mancano, cangiano, muoiono, tradiscono. Le istituzioni sono sentinelle sicurissime e fedelissime. Le istituzioni sono i nostri migliori amici»²⁶. Tra quelle necessarie per accompagnare la salita del pontefice liberale, Cermenin, forte dell'esperienza francese, puntava sulla libertà di stampa e sul ruolo della guardia civica.

Ma la questione dell'indipendenza non riguardava solo l'Italia ma la diplomazia dell'intera Europa, un aspetto centrale di quel *ius publicum europeum* che originava dal Congresso di Vienna. Una controversia che doveva essere risolta – ricordava il giurista e uomo politico ormai navigato – in diritto e in fatto. In altri termini una disputa geopolitica di natura europea, che vedeva Cermenin al fianco della libertà della Spagna, del Portogallo, dell'Olanda, della Svizzera e di tutti quegli Stati che definiva «secondari»²⁷.

²¹ CORMENIN 1848a, p. 7.

²² GOBETTI 1924, p. 9.

²³ Cfr. SCOCA 2021.

²⁴ CORMENIN 1848a, p. 8.

²⁵ Ivi, p. 9.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Ivi, p. 11.

Non solo, ma era cosciente che la risoluzione delle cause nazionali, a cominciare da quella italiana, avrebbe avuto ripercussioni positive in Francia e in Europa e nella causa liberale e repubblicana, svolgendo un ruolo di pacificazione: «Se tutti i popoli della Penisola giungono a conseguire la perfetta loro indipendenza, ed a farla riconoscere; il dispotismo è vinto su tutti i suoi campi di battaglia: non vi sarà più guerra in Europa»²⁸.

La vicenda italiana si riduceva, ai suoi occhi, ai seguenti termini: ostilità delle grandi potenze verso un'Italia nuova e rigenerata; esistenza del principio di nazionalità, di diritto e di fatto; determinazione e limitazione, tanto federale che internazionale, dei territori del nuovo Stato; organizzazione di una linea di difesa tra i differenti Stati della penisola; dichiarazione all'Europa delle intenzioni pacifiche della Lega italiana; rifiuto di ogni intervento diretto o indiretto delle potenze straniere; infine, in caso di aggressione armata contro le istanze unitarie, «la guerra a morte»²⁹.

L'autore evocava a più riprese l'espressione *les nationalités italiennes*, che il traduttore in italiano del pamphlet, il patriota Giuseppe Massari³⁰, non apprezzò affatto. Egli infatti aggiunse in una nota polemica: «noi faremo riflettere al signor di Cermenin, che la causa italiana è quella di *una sola* e non di parecchie nazionalità»³¹. I piccoli, così come i piccolissimi Stati, invece, avevano lo stesso diritto all'indipendenza dei grandi e potenti: la Repubblica di San Marino, proseguiva con una certa dose di provocazione, aveva i medesimi diritti dell'Impero russo. La legittimità di un popolo che si riuniva in una forma statuale si trovava nel consenso dei suoi abitanti e nelle capacità dei suoi dirigenti, non nella vastità del territorio.

Venezia e Milano, continuava Cermenin, erano austriache di nome e italiane di cuore. Se l'Austria non si fosse mostrata miope di fronte allo sviluppo degli eventi storici, avrebbe accompagnato gradualmente il processo di liberazione italiano, mentre preferì opporsi alla corrente della Storia.

Tornando al meta-testo di Massari, di fronte all'auspicio di Cermenin di un'Austria aperta alle rivendicazioni italiane, il traduttore, intriso di spirito risorgimentale, aggiungeva senza indugio: «l'idea di indipendenza e di nazionalità trionfarebbe però di qualunque *idea austriaca liberale*»³². Ovvero, la libertà degli Italiani era incompatibile con la presenza austriaca sul territorio nazionale. Più avanti il “dialogo” tra il traduttore e l'autore si fa più serrato quando, di fronte a una considerazione un po' superficiale di quest'ultimo su un'Italia che non avrebbe un tessuto sociale compatto come la Francia, l'Inghilterra o la Spagna, Massari aggiunge con sferzante ironia: «L'affermazione di M. Cermenin è manifestamente contraddetta dalla geografia»³³.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cf. *Dizionario biografico degli Italiani*, ad vocem; qualche cenno anche in BRUNI 2021.

³¹ CORMENIN 1848a, p. 12 n. (corsivo nel testo).

³² Ivi, p. 20 n. (corsivo nel testo).

³³ Ivi, p. 21 n.

Ma le considerazioni immediatamente successive del nostro viaggiatore in Italia, in ignara polemica con il suo severo Catone, sottolineavano una verità che all'epoca non era facile da dire e da comprendere: l'Italia perderebbe il suo spirito, il suo slancio vitale, se i suoi Stati si riunissero sotto un solo governo, con un solo capo, sotto la stessa legge. L'Italia perderebbe l'originalità della sua fisionomia, la grazia delle sue consuetudini, la vivacità dei suoi movimenti, la fecondità luminosa della sua storia, la ricchezza e la varietà delle sue qualità intellettuali e artistiche, la grandezza dei suoi antenati e il culto eroico dei loro ricordi. L'Italia, scriveva Cermenin – che abbiamo conosciuto come il fervente difensore della centralizzazione amministrativa – non aveva bisogno di unità. L'Italia doveva restare differente nelle sue tradizioni (anche amministrative) locali; ai suoi occhi era sarda, romana, fiorentina, napoletana per nascita, ma per lingua, religione, genio, gusti, sentimenti, essa era italiana e sarebbe restata eternamente unita³⁴. Un retore delle imprese del Risorgimento non avrebbe potuto esaltare meglio il mito italico.

D fronte ai limiti, evocati da Cermenin, della politica di influenza esercitata dall'Inghilterra, che dietro un velo di liberalismo nascondeva una volontà egemonica basata sulla forza della sua industria, il traduttore, d'altronde molto vicino a Cavour e alla sua anglofilia, di nuovo intervenne prendendo le distanze e notando che: «sarebbe inutile confutare tutti questi ragionamenti dell'Autore, il quale parla ispirato evidentemente da quella ira anticristiana, antiliberale verso l'Inghilterra, ch'è comune a moltissimi Francesi»³⁵. Di fronte all'idea di Cermenin che l'unificazione italiana riposasse su basi fragili, Massari, seguendo una visione teleologica e quasi escatologica della storia nazionale (i cui toni, al lettore di oggi, suonano evidentemente eccessivi), rispose che la rigenerazione italiana riposava sulla volontà divina e pertanto era destinata a sfociare nella sua redenzione³⁶.

Solo grazie al primato del papa, secondo Cermenin, si sarebbero potuti ottenere i risultati sperati dai patrioti: l'indipendenza e l'affermazione del principio di nazionalità. Anche in questo caso ci viene in aiuto il traduttore che, a giusto titolo, rimprovera all'autore di non menzionare mai colui che aveva dall'inizio difeso la primazia del pontefice per l'unificazione italiana e individuato in Pio IX il suo apostolo: Vincenzo Gioberti. «La questione dell'unità italiana – chiosa seccamente il traduttore in nota – è difficile assai; il signor di Cermenin la scioglie a modo suo, e forse senza intenderla perfettamente»³⁷.

Dopo aver ripetutamente difeso il principio di non intervento da parte delle potenze europee nel processo di unificazione italiana, da recepire nel diritto pubblico europeo, Cermenin auspica un'Italia unita in una confederazione. Conclude infatti il suo pamphlet con un elogio della tradizione italiana, risalendo al diritto romano e al Rinascimento, passando per

³⁴ Ivi, p. 21.

³⁵ Ivi, p. 25 n.

³⁶ Ivi, p. 42 n.

³⁷ Ivi, p. 47 n.

l'età gloriosa delle libertà comunali. Con tonalità piuttosto retoriche e magniloquenti arrivò a scrivere: «che cosa abbiamo avuto noi Galli, noi Britanni, noi Allobrogi, sia nelle scienze, sia nelle lettere, sia nella storia, sia nella filosofia, sia nella poesia, sia nelle belle arti, che non abbiate avuto?»³⁸. Cosa mancava dunque all'eroico popolo italiano? Almeno quattro cose: un'amministrazione efficiente, una legislazione razionale, il principio rappresentativo e una buona polizia. Infine rivolge un invito agli Italiani a combattere senza posa per liberare l'Italia da quelli che chiama i nuovi barbari: «di qualunque nazione essi siano, da qualunque paese muovano, siano fanti o cavalieri, capitani o soldati, nessuno esca salvo, nessuno rimanga vivo: l'Italia sia vendicata!»³⁹.

3. Sovranità popolare e Costituzione

In un secondo libello, pubblicato a Parigi nel febbraio 1848 e tradotto in italiano nell'aprile, si assiste a un significativo cambiamento rispetto al primo, riguardo proprio la sovranità popolare. Il traduttore italiano – il giornalista Aurelio Bianchi-Giovini⁴⁰ – utilizza subito il concetto in chiave apertamente antiaustriaca per criticare il principale nemico non solo degli Italiani dell'epoca, ma di tutti coloro che anelavano l'indipendenza nazionale: il principe di Metternich, colui che aveva sdegnosamente definito l'Italia, come è noto, un'espressione geografica. Questa celebre frase, attribuibile più a considerazioni geopolitiche che al disprezzo per l'Italia, fu comunque recepita, proprio nel 1848, come una requisitoria contro le aspirazioni indipendentiste del Paese⁴¹.

Così scrive nella Prefazione, con amara ironia, il traduttore, patriota e combattente per l'indipendenza italiana, sul significato di popolo e sovranità popolare:

La sovranità del popolo! Come? Quei cenciosi che vanno per strada, che sono raggruzzoliti dal freddo nel verno, che sono sferzati dal sole nella state, che vivono di fatica e muoiono all'ospedale, sono sovrani? – Signori dal sangue *bleu*, chi vi ha detto questo? Il popolo non finisce in costoro: voi che uscite dalla costa destra di Adamo, siete popolo, noi che usciamo dalla costa sinistra di Adamo, siamo popolo; tutto è popolo; il re è popolo, i principi sono popolo; e il vocabolo popolo comprende l'universalità di tutti coloro che compongono un'aggregazione umana associatasi per vivere sotto una medesima legge⁴².

³⁸ Ivi, p. 53.

³⁹ Ivi, p. 58.

⁴⁰ Manca una bibliografia su questo personaggio; cfr. almeno BOTTIGLIONI BARRELLA 1951; *Dizionario biografico degli italiani, ad vocem*.

⁴¹ CORMENIN 1848b.

⁴² Ivi, p. 7.

La nuova Europa si sarebbe dovuta sbarazzare del peso delle monarchie di diritto divino e basarsi sulla sovranità popolare: «senza popolo non vi è re, non vi è Stato, non vi è società; nel popolo sta il numero e la potenza, sta l'azione e la volontà; e tutto ciò che socialmente esiste, re magistrati, leggi, istituzioni, emanano dal popolo»⁴³.

Tuttavia la posizione di Cermenin era ben diversa da quella del suo traduttore ed esegeta italiano, in quanto il primo difese l'importanza del potere costituente e di una costituzione proveniente dal basso, mentre il secondo, che scriveva il 24 marzo 1848 sulla scia dell'emanazione dello Statuto albertino, considerava la saggezza dei sovrani illuminati italiani, come Carlo Alberto, Leopoldo II di Toscana o Pio IX, sufficienti per interpretare la volontà popolare e divenire legislatore in nome della Provvidenza.

Non certo una distinzione da poco se inserita nel dibattito suscitato all'indomani della Rivoluzione democratica del febbraio 1848 a Parigi, che aveva riattivato quel discorso giacobino interrotto con il 9 termidoro anno II, poi successivamente indebolito in epoca napoleonica e criminalizzato sotto la Restaurazione. Ma l'elemento in comune con la storia costituzionale della Penisola era rappresentato proprio dal 1848 e dalle conseguenze che questa data produsse tra i liberali e i patrioti italiani. Una faglia attraverso la quale si passa dal perseguimento di una costituzione senza unità politica alla ricerca di una unità politica per la costituzione⁴⁴.

Lo Statuto albertino del resto era stato concesso da Carlo Alberto con numerose riserve, principalmente dettate dalla convinzione che le riforme da lui intraprese verso una moderna monarchia amministrativa fossero un'alternativa valida al regime costituzionale. Lo Statuto infatti portava con sé una contraddizione intrinseca tra la centralità e la preponderanza del sovrano e la forma di governo rappresentativa che, per definizione, prevedeva la posizione regia subordinata rispetto agli organi legislativi, *in primis* la camera bassa.

Con la cesura rivoluzionaria del 1848 avvenne, per lo meno nel vocabolario costituzionale francese, un cambio di paradigma che avrebbe rappresentato, per tutte le rivendicazioni politiche dell'epoca, un punto di non ritorno: l'unione, fino a quel momento impensabile, tra costituzione e democrazia. Con lo spartiacque del Quarantotto, a livello europeo, la parola democrazia assunse un significato maturo come aspirazione a una forma di auto-governo, mentre in Italia l'orizzonte costituzionale, pieno di alte e ambiziose aspettative, venne subito offuscato dalle carte concesse dai sovrani. Carte che, come è noto, sarebbero state presto revocate, ad eccezione dello Statuto albertino.

«Guardiamoci – scrive sempre Bianchi Giovini – dal prendere dalla Francia la forma del nostro governo, come le nostre donne prendono dal figurino di Francia la foggia dei loro abiti e delle loro cuffie. Non è sempre buono per noi quello che può esser buono pei Francesi» Salvo poi aggiungere una frase un po' anodina, dal tenore machiavellico: «Noi dobbiamo cer-

⁴³ Ivi, p. 12.

⁴⁴ Questa la tesi di SCOCA 2021.

care di esser liberi, liberi come in repubblica; ma non dobbiamo desiderare una repubblica»⁴⁵. La soluzione repubblicana, auspicata da numerosi uomini del Risorgimento, primo tra tutti, ovviamente, Giuseppe Mazzini, avrebbe condotto a un conflitto che la nuova confederazione non poteva permettersi e avrebbe riattivato il separatismo e il municipalismo esasperato⁴⁶.

Ma il libello di Cermenin – che lui stesso definisce «un'arme contro la tirannide»⁴⁷ – sposta il ragionamento su coordinate più ambiziose confrontandosi con le questioni fondamentali di quel drammatico momento storico: sovranità popolare, potere costituente, costituzione, repubblica, democrazia. Già nella Prefazione inedita indirizzata al traduttore e firmata come di consueto Timone (che oramai nascondeva ben poco, essendo palesemente il suo *nom de plume*) i suoi propositi erano chiari, rispetto a quelli del suo gattopardesco traduttore. La sua posizione infatti era apertamente democratica: «il fondamento di ogni costituzione libera e veritiera è che sia preventivamente riconosciuto il principio della sovranità del popolo. E se il popolo è sovrano, egli solo può far lo statuto che è un'opera del sovrano, lui solo o i suoi mandatarî. Non istà bene che gli Italiani imitino trivialmente le nostre *carte* piene d'imbrogli, ove la verità è tramista colla menzogna ed ove la contraddizione delle forme altera la verità dei principî»⁴⁸. In questo, seppur per divergenti motivi, concordava con il suo traduttore.

Il modello francese non rappresentava necessariamente un sistema esportabile fuori dall'esagono, anzi, esso avrebbe forzato gli altri Paesi a seguire una struttura centralistica non adeguata. Ma cosa si intendeva per unità *à la* francese? La risposta di Cermenin è piena di ironia e, forse, di autocritica:

Or dunque, non vi sarà forse molesto, miei cari amici, di sapere quello che si sia l'unità di un paese acconciato alla francese. Chiamasi unità il non avere altra capitale se non Parigi, non vita politica se non a Parigi; non spirito, se non a Parigi; non belle arti, se non a Parigi; non denaro, ah! lasso! se non a Parigi, solamente per budget delle imposte, redato [*sic*], acconciato e pappolato a Parigi, si ha la graziosità di dividerlo e di scompartirlo in particelle minute e di spargerle come una rugiada benefica, su tutti i minimi angoli contributivi della Francia⁴⁹.

Esportare questo modello – tratteggiato in maniera quasi caricaturale – in Italia avrebbe significato imbrigliare le consuetudini e le ricche tradizioni italiane in un'armatura artificiale. L'Italia a suo avviso aveva bisogno dell'unità di nazioni distinte, unite dalla fraternità delle origini, dalla lingua, dalla religione e da un senso comune di autonomia. Le parole d'ordine in sintesi dovevano corrispondere a: indipendenza, sovranità, libertà, rappresentanza.

⁴⁵ CORMENIN 1848b, pp. 17-18.

⁴⁶ Ivi, p. 19.

⁴⁷ Ivi, p. 32.

⁴⁸ Ivi, p. 30.

⁴⁹ Ivi, pp. 35-36.

Idee difese da Cermenin anche in occasione di un suo incontro nel settembre del 1847 con un ministro pontificio a Roma, al quale avrebbe consegnato un progetto di costituzione per un'Italia unita da Pio IX, che aveva per base il riconoscimento della sovranità nazionale, l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, la secolarizzazione del governo, l'elezione dei corpi municipali, la creazione di una camera deliberativa, la piena organizzazione di un Consiglio di Stato, la responsabilità dei ministri, la libertà della stampa, la pubblicità della tribuna e delle udienze, la riforma dei codici⁵⁰.

Ma non si limitò soltanto a Roma nel presentare le sue idee di riforma amministrativa e costituzionale, recandosi infatti durante il medesimo viaggio presso la corte del Granducato di Toscana, dove presentò una memoria, restata inedita in francese, ma subito tradotta in italiano a Firenze⁵¹. Il piccolo ma ambizioso volume indicava per la Toscana, ma indirettamente per l'intera penisola, due principi da seguire per garantire un governo libero che assicurasse contestualmente *libertà e ordine*: che tutti i cittadini avessero il diritto di nominare coloro ai quali affidavano la gestione dei loro affari municipali e che nessuna contribuzione potesse essere imposta e percepita senza il consenso dei contribuenti o dei loro mandatari. Principi dunque borghesi, ma proiettati in una dimensione progressiva di ampliamento della partecipazione dei cittadini alla *polis*. Infine la creazione di un Consiglio di Stato indipendente che aiutasse i ministri a preparare le leggi e i regolamenti e intervenisse in qualunque altra soluzione e decisione amministrativa o contenziosa.

La questione che più stava a cuore a Cermenin, in linea con la posizione di molti patrioti italiani, oltre l'indipendenza del Paese, era il mantenimento delle sue libertà, non compatibile con un sistema monarchico e con una carta di carattere ottriato, come nella Francia della Restaurazione o in numerose regioni d'Europa, ma con un'assemblea dotata di un mandato costituente preciso: «il popolo è principio, mezzo e fine della sovranità: tutto procede da lui, il diritto, la potenza, il governo; e tutto ritorna a lui. [...] Se il principio di ogni governo è la sovranità del popolo, senza che ve ne sia un altro, la conseguenza di questo principio, né parimente avvenne alcun'altra, è che il popolo ha il diritto del suffragio»⁵².

Nel medesimo viaggio in Italia, nel corso dell'autunno del 1847, ebbe modo di recarsi anche a Venezia per confrontarsi con le correnti più riformiste locali, in particolare con Daniele Manin, che chiedevano a gran voce autonomia nei confronti dell'Austria. L'anno successivo nel giugno del 1848 Manin, divenuto (dopo essere stato liberato di prigionia) presidente della repubblica di San Marco, scriveva a Cermenin ricordando quell'incontro ed evocando gli sviluppi e i limiti del processo di unificazione guidato dai Savoia. Ignaro dello sviluppo repentino degli eventi e dei cambiamenti epocali in corso, auspicava il riconoscimento da parte della Francia della giovane repubblica (già riconosciuta da Stati Uniti

⁵⁰ Ivi, pp. 63-64 n.; notizia ripresa anche da BASTID 1948, cap. IV; cenni anche in DROULERS 1982, p. 178n.

⁵¹ CORMENIN 1848c.

⁵² CORMENIN 1848b, p. 68.

e Svizzera): «tout peuple qui aspire à la conquête de la liberté, tourne naturellement les yeux vers la France; nous savons que la France n'hériterait pas à nous accorder au besoin des secours efficaces avec sa générosité accoutumée»⁵³. E più avanti continuava con considerazioni che Cermenin (della cui risposta a Manin non vi è traccia) sicuramente condivideva: «Dans les conditions actuels, l'unité de l'Italie n'est pas possible; mais il est nécessaire qu'elle soit du moins *unifiée*; c'est-à-dire qu'il y ait une confédération d'États italiens, et pour cela qu'aucun des États confédérés ne soit de beaucoup plus fort que les autres; car une association ne peut exister avec sécurité, là où existe une trop grande disparité de forces»⁵⁴. Manin, che in questa fase come è noto rifiutava una possibile federazione monarchica a favore della repubblica quale unica forma di Stato all'altezza dei tempi, nutriva verso il “repubblicano radicale” Cermenin molte aspettative: «Vous – così si concludeva la lettera – qui avez toujours été un apôtre de la liberté, vous ne refuserez pas le puissant secours de votre parole en faveur de ce petit coin de l'Italie, qui en est aujourd'hui l'unique asile»⁵⁵. Aspettative che vennero ben presto tradite.

Cermenin infatti, nonostante la forza del suo armamentario intellettuale e militante, incappò in una delle più macroscopiche contraddizioni del suo già tortuoso percorso umano e scientifico, confrontandosi con la Repubblica romana.

Nel febbraio del 1849, esattamente un anno dopo la Rivoluzione a Parigi e la stampa dei due pamphlet incendiari sull'indipendenza italiana, Roma si proclamò Repubblica – sotto l'egida di un triumvirato composto da Carlo Armellini, Giuseppe Mazzini e Aurelio Saffi – e, sebbene per un breve periodo, conobbe una fase democratica fondata su una costituzione, espressione del potere costituente del popolo e del suffragio universale maschile.

Scomparso il sogno (o l'illusione) di confidare in Pio IX per l'adesione dello Stato della Chiesa alla causa nazionale e successivamente alla fuga del papa a Gaeta, il 3 luglio 1849 fu promulgata la Costituzione, il vero archetipo della nostra Costituzione repubblicana, sia in materia di cittadinanza che di diritti di libertà, così come per le prerogative parlamentari⁵⁶.

Essa fu letteralmente promulgata sotto le bombe del governo francese, in aperta (e paradossale) violazione del principio di fraternità tra i popoli alla base della Grande Rivoluzione, addirittura costituzionalizzato nella seconda Repubblica del 1848, che vietava l'invio di forze armate contro la libertà di altri popoli. La Francia, degradata da Napoleone III a *masnadiera papale*, seguendo i versi giambici di Giosué Carducci, soppresse il 4 luglio la prima esperienza costituzionale democratica italiana che avrebbe dovuto attendere un secolo per ritrovare, nelle condizioni drammatiche del secondo dopoguerra, la forza di rinascere.

⁵³ *Documents et pièces authentiques laissés par Daniel Manin, Président de la République de Venise*, traduit sur les originaux et annotés par F. PLANAT DE LA FAYE, Paris, 1860, I, p. 264 (corsivo nel testo).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ivi*, p. 266.

⁵⁶ Per il testo e per il commento è sempre valido GATTA 1946; più di recente si veda il pregevole lavoro di BASCHERINI 2020.

Questa esperienza da un lato contraddiceva le previsioni di Cermenin, e di numerosi patrioti italiani, di un processo di unificazione guidato da Pio IX (che aveva come è noto subito voltato le spalle ai principi liberali), da un altro realizzava i suoi auspici, espressi soprattutto nel secondo libello, di una costituzione espressione del potere costituente e di un governo legittimato dalla sovranità popolare.

Ma la breve esperienza della seconda Repubblica romana (per distinguerla dalla prima del 1798-1799, una delle numerose “Repubbliche sorelle” del triennio giacobino italiano), restata faticosamente in vita tra il febbraio e il luglio 1849, fu interrotta proprio dalle truppe di Luigi Napoleone il quale, non ancora Imperatore, inviò per convenienza politica l'esercito a ristabilire il governo pontificio, in deroga ai principi stessi della Costituzione francese (in particolare la fraternità), che Cermenin stesso, ormai pronto a sostenere il futuro regime, aveva contribuito in prima persona a redigere.

Per paradossale che possa apparire, uno dei maggiori cantori, fuori della penisola, dell'indipendenza italiana e della sovranità popolare, contribuì a porre fine alla prima esperienza democratica dell'Italia moderna.

Bibliografia

- BASCHERINI 2020 = G. BASCHERINI, *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana del 1849*, in *Rivista AIC* 1 (2020).
- BASTID 1948 = P. BASTID, *Cermenin. Un juriste pamphlétaire: précurseur et constituant de 1848*, Hachette, Paris 1948.
- BOTTIGLIONI BARRELLA 1951 = M. BOTTIGLIONI BARRELLA, *Un dimenticato del nostro Risorgimento Aurelio Bianchi Giovini (1799-1862)*, Società Tipografica Modenese, Modena 1951.
- BRUNI 2021 = F. BRUNI, *Idee d'Italia. Da Napoleone al Quarantotto*, Il Mulino, Bologna 2021.
- CORMENIN 1842 = L.-M. DE CORMENIN, *De la centralisation*, Pagnerre, Paris 1842.
- CORMENIN 1848 = L.-M. DE CORMENIN, *Petit pamphlet sur le projet de Constitution*, Pagnerre, Paris 1848.
- CORMENIN 1848a = L.-M. DE CORMENIN, *L'indipendenza italiana, discorso del signor di Cermenin*, tradotto dal francese e annotato da G. MASSARI, Le Monnier, Firenze, febbraio 1848.
- CORMENIN 1848b = L.-M. DE CORMENIN, *Secondo libello sull'indipendenza dell'Italia*, tradotto da A. BIANCHI-GIOVINI, con aggiunte dell'autore e del traduttore, Tipografia Patriottica Borroni e Scotti, Milano-Torino, aprile 1848.
- CORMENIN 1848c = L.-M. DE CORMENIN, *Memoria inedita del visconte di Cermenin intorno la rappresentanza municipale, provinciale e nazionale, la formazione d'un Consiglio di Stato e l'insegnamento del diritto amministrativo in Toscana*, Andrea Bettini Libraio-Editore, Firenze 1848.
- CORMENIN 1849 = L.-M. DE CORMENIN, *Des Salles d'Asile, extraits d'un voyage en Italie*, Pagnerre, Paris 1849.

- DELLA CANANEA 2019 = G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'Introduzione*, Editoriale scientifica, Napoli 2019.
- DROULERS 1982 = P. DROULERS S.J., *Cattolicesimo sociale nei secoli XIX e XX. Saggi di storia e sociologia*, Edizioni di storia e letteratura, Roma 1982.
- GATTA 1946 = B. GATTA, *La Costituzione della Repubblica romana del 1849*, Roma 1946.
- GOBETTI 1924 = P. GOBETTI, *La Rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia* (1924), Einaudi, Torino 1995.
- GUGLIELMI 1996 = G.-J. GUGLIELMI, *Un plaidoyer pour la centralisation sous la Monarchie de Juillet*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* (1996), pp. 259-280 e 345-367.
- JARDIN 1994 = A. JARDIN, *Alexis de Tocqueville. 1805-1859*, Jaca Book, Milano 1994.
- MANNONI 1996 = S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. II. Dalla contestazione al consolidamento*, Giuffrè, Milano 1996.
- MANNORI 2014 = L. MANNORI, 'Autonomia'. *Fortuna di un lemma nel vocabolario delle libertà locali tra Francia e Italia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* XLIII (2014).
- MANNORI, SORDI 2006 = L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari 2006.
- PROIETTI 2011 = F. PROIETTI, *Autonomia comunale, suffragio universale e classi lavoratrici nella retorica antisocialista durante la II Repubblica francese: il caso di Ferdinand Béchard*, in L. CAMPOS BORALEVI (a. c. di), *Challenging Centralism Decentramento e autonomie nel pensiero politico europeo*, Firenze University Press, Firenze 2011, pp. 163-173.
- SCOCA 2021 = F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2021.
- TOCQUEVILLE 1835-1840 = A. DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, 2 voll., Paris 1835-1840.
- TOCQUEVILLE 1848 = A. DE TOCQUEVILLE, *Discorso sul diritto al lavoro* (1848), *Introduzione*, di A. BURGIO, Roma 1996.
- TOCQUEVILLE 1893 = A. DE TOCQUEVILLE, *Souvenirs*, Texte établi par C. DE TOCQUEVILLE, Calmann Lévy, Paris 1893.
- GARRIGOU 1991 = A. GARRIGOU, *Le brouillon du suffrage universel. Archéologie du décret du 5 mars 1848*, in *Genèses* n. 6 (1991), pp. 161-178.
- GARNIER-PAGÈS 1868 = L. GARNIER-PAGÈS, *Histoire de la Révolution de 1848. L'avènement du Gouvernement provisoire*, Degorce-Cadot, Paris 1868, t. II.
- TOMEI 2009 = S. TOMEI, *Citoyenneté et suffrage universel en France depuis la Révolution*, in *Humanisme* (2009), pp. 42-50.

MACROSCOPIO

Nota di apertura

Nasce con questo numero una nuova sezione della Rivista, intitolata “Macroscopio”. Spendiamo poche parole per illustrare la scelta dell’appellativo ed il programma di lavoro che da esso deriva. Non intendiamo riproporre una rubrica di ‘classiche’ recensioni: un genere letterario che pure merita di essere recuperato ai nostri studi. Ma il rischio insito nei contributi critici che si concentrano su un libro o su un saggio è quello di restringere il campo della discussione, di aggirarsi tra i dettagli e di guardare i lavori scientifici presi in esame esclusivamente attraverso la loro logica interna.

Vorremmo invece portare ogni volta in primo piano le tendenze culturali che si riflettono negli scritti giuridici. Quali sono gli svolgimenti in atto, quali i nodi teorici, quale futuro è prevedibile?

Non dobbiamo limitarci ad una ricognizione “al microscopio” delle ricerche di storia del diritto, e più specificamente delle indagini sulla storia del pensiero giuridico: tema principale anche se non esclusivo della Rivista. La “caccia” ai particolari non basta. Al contrario, dobbiamo rivolgere la nostra attenzione ai contesti, alle questioni teoriche più generali, alle idee-guida che orientano il lavoro scientifico. Cercheremo di scoprire questa dimensione (o la sua assenza) in ogni contributo. Ciò significa allargare lo spazio del discorso giuridico e domandarci, di fronte a ciascuna opera, quali siano i nessi che legano i singoli oggetti trattati ai tempi e alle forme di vita di cui essi sono elementi costitutivi, più o meno rilevanti. D’altro canto, la storia delle tecniche con le quali si organizza la vita collettiva non può non implicare una storia degli schemi ideologici che reggono il diritto e degli interessi mutevoli ad essi sottostanti. Quanto è presente un simile punto di vista nel momento attuale?

È questo l’ampio campo problematico che *Specula Iuris* si propone di scandagliare, muovendo dalla lettura di singoli scritti e dal significato che assumono nel quadro dei saperi giuridici contemporanei.

La Direzione e il Comitato direttivo

Vecchie questioni e nuove soluzioni a proposito dei *Commentarii* di Gaio

Giovanni Cossa

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Siena, Siena, Italia

Abstract (Italiano)

Il saggio ripercorre le principali riflessioni suscitate dalla lettura del recente libro di Giuseppe Falcone sui *Commentarii* di Gaio, nel quale l'Autore esamina in maniera chiara e convincente molte delle questioni che da lungo tempo occupano gli studiosi. Le posizioni di Falcone presentano, non di rado, carattere di originalità e sono, pertanto, la prova di come sia ancora possibile proporre idee inedite anche in un tema assai battuto dalla dottrina. Il volume, di conseguenza, costituisce un nuovo punto di riferimento per chi si dedichi allo studio del manuale di Gaio, e impone di tornare a meditare su temi apparentemente consolidati.

Parole chiave: Gaio, *Commentarii*, insegnamento del diritto

Abstract (English)

The essay reviews the main thoughts aroused by the reading of Giuseppe Falcone's recent book on Gaius' Commentarii, in which the Author clearly and convincingly examines many of the issues that have long occupied scholars. Falcone's positions display, frequently, a character of originality and are, therefore, proof of how it's still possible to propose new ideas, even in a subject that is much debated by doctrine. The publication, consequently, represents a new point of reference for those who dedicate themselves to the study of Gaius' manual, and compels to rethink apparently consolidated themes.

Keywords: Gaius, *Commentarii*, law teaching

1. Negli ultimi anni si assiste al rifiorire di un peculiare indirizzo degli studi romanistici, certo non nuovo e mai troppo recessivo¹, che però riguadagna adesso il centro del proscenio soprattutto (ma non solo) grazie agli stimoli molto concreti generati dalla spinta di organici progetti di ricerca, e ai frutti che ne sono scaturiti². Quell'indirizzo, cioè, che si propone di analizzare l'attività e la personalità scientifica dei *prudentes* a partire dalla loro produzione letteraria, assunta globalmente o, più di frequente, incarnata nel corpo di una specifica opera. Al di là delle inevitabili implicazioni sul piano storiografico di una simile impostazione metodologica³, ritengo interessante rimarcare come certi esiti critici – vera espressione della ciclicità dei ritorni di interesse per un tema piuttosto che un altro, a mo' di 'ondate' che fanno rifluire l'attenzione dei ricercatori – sono invero da apprezzare e tesaurizzare soprattutto laddove siano sostenuti – ed è il caso in esame – da una salda convinzione nella necessità di colmare una 'lacuna' degli studi⁴. Alla base di tali approcci sta, cioè, anzitutto l'esigenza (condivisa e ormai metabolizzata in dottrina) di un'operazione esegetica apertamente orientata in direzione opposta al dato in qualche modo 'artificioso' della cristallizzazione giustiniana, verso la vera essenza della scrittura giurisprudenziale; ma sta, a maggior ragione, anche la volontà di superare la linea di confine tracciata, in quella medesima direzione, dall'autorevole precedente della *Palingenesia* di Lenel, che si arrestava alla possibile proposta di restituzione delle opere sapienziali, scontando ineludibili limiti e insieme incompiutezze dovute alla smisurata complessità dell'impresa⁵.

¹ Lo testimonia, di recente, la densa – per quanto esemplificativa – rassegna operata da STOLFI 2017, p. 106 ss. ntt. 58–60, nel corpo di una ricognizione di lungo periodo sugli orientamenti metodologici della storiografia giuridica: al suo interno si isolava appunto il percorso d'indagine incentrato sugli antichi testi giurisprudenziali, dando altresì conto della pluralità delle sue possibili configurazioni (cfr. già ID. 2003, p. 427 ss.).

² Il richiamo corre diretto al Progetto ERC Advanced Grant 2014 sugli *'Scriptores iuris Romani'* promosso e coordinato da Aldo Schiavone, che ha reso possibile la pubblicazione di una nutrita schiera di volumi, ciascuno variamente dedicato a uno o più giuristi e a singole opere o alla completa produzione: a partire da FERRARY, SCHIAVONE, STOLFI 2018 fino agli ultimi pubblicati nei primi mesi del 2023. Ma è lecito aggiungere anche taluni titoli che, da ultimo, hanno percorso una rotta analoga: BALDUS, LUCHETTI, MIGLIETTA 2020, anch'esso prodotto di uno studio collettivo, sfociato poi in un seminario; ARCARIA 2022; GIOMARO, BICCARI 2022; PARENTI 2023; PONTORIERO 2023.

³ Le quali sono state storicamente – è un dato di fatto – causa di frizioni e contrasti intellettuali nei confronti di chi invece preferiva affrontare il *ius Romanum* in modo tendenzialmente più 'dogmatico', dal punto di vista degli istituti e dei concetti: parla di «fuochi di una polemica di metodo» STOLFI 2017, p. 118, nel ripercorrerne le dinamiche, che hanno sovente condotto all'incomunicabilità tra le diverse posizioni e delle quali si auspica però un superamento verso una «prospettiva 'laica' e inclusiva» (p. 122). Tale invito viene palesemente disatteso da chi – come STAGL 2021, p. 568 ss. – continua a ragionare dogmaticamente in termini di impermeabile contrapposizione tra approcci (nel proporre critiche peraltro scarsamente convincenti al Progetto di cui in nt. prec.).

⁴ Una 'lacuna' di cui già avvertiva compiutamente l'esistenza STOLFI 2003, 427 s. (puntando il dito su un «paradosso [...] per cui le opere dei giuristi romani costituiscono al contempo, per i frammenti che ne sono stati tratti, la fonte privilegiata dei romanisti, ma anche, assunte nelle specifiche individualità letterarie e nel complesso delle testimonianze ad esse riconducibili, uno dei temi meno frequentemente affrontati *ex professo*»). Evidentemente, non è bastato il trascorrere dell'ultimo ventennio per considerare superata l'esigenza di colmare tale lacuna.

⁵ Molte delle omissioni che si incontrano nella restituzione leneliana non sono, del resto, altro che conseguenze delle scelte consapevoli effettuate dal suo autore, e programmaticamente enunciate nella *Praefatio* (cfr. LENEL 1889.I). Poco numerosi sono stati, invero, quanti hanno riflettuto in chiave complessiva (e non limitandosi a specifici giuristi, opere o frammenti) sul metodo e sui risultati di un simile sforzo: tra questi, primo tra tutti KIPP 1891, p. 481 ss.; in tempi più recenti, D'IPPOLITO 1990, p. XL ss.; ANKUM 1994, p. 125 ss.; SINI 1995, spec. p. 54 ss.; TALAMANCA 2000, p. IV ss.

Nello scenario così delineato, occorre però segnalare un settore in controtendenza rispetto all'andamento predominante, ossia quello delle indagini sulle *Institutiones* di Gaio, ma non certo perché se ne debba constatare un perdurante immobilismo. Se vi è un ambito, infatti, negli studi giusromanistici, che mai ha avuto bisogno di impulsi occasionali per essere al centro dei pensieri degli studiosi, è precisamente quello: a partire dalla scoperta del Codice veronese nel 1816, lo squarcio aperto su un territorio incognito della storia giuridica romana ha attratto costantemente gli autori di ogni generazione, fino al presente. È ormai impresa praticamente impossibile tenere il conto di tutti contributi apparsi in materia, ma è essenziale almeno segnalarne l'assoluta pluralità di metodi, approcci e, naturalmente, conclusioni⁶. Essa rende il panorama molto articolato, e sicuramente difficile da ricondurre a coerenza, pur se credo che una linea di fondo potrebbe in certa misura ravvisarsi nella tendenza – *de facto*, presupposto ineludibile di quel tipo di ricerche – ad approfondire il diritto romano nella sua prospettiva storica, contestualizzandone gli istituti rispetto all'epoca di trattazione, che per Gaio è la metà del II secolo d.C.⁷.

Con quel ricchissimo panorama, peraltro, ho avuto modo di confrontarmi personalmente, ormai sono dieci anni, al momento di incrociare un preciso punto del testo istituzionale, ossia Gai 3.98 e il problema del trattamento della condizione impossibile apposta agli atti *mortis causa*⁸. In quella sede, nell'ottica di determinare l'effettivo portato della lettera gaiana, mi ero cursoriamente esposto anche sui profili di maggior respiro inerenti alle *Institutiones* nella loro globalità, aderendo ad alcune impostazioni ben precise⁹. Concludevo, infatti, che si trattasse senz'altro di un prodotto originale del giurista Gaio, di cui la versione del *codex* di Verona rendeva un'immagine assai vicina alla stesura autentica; che la presenza di divergenze rispetto alle sezioni testuali restituite dalla sabbia del deserto con i vari papiri (specialmente P. Oxy. XVII 2103 e PSI. XI 1182) non possa escludere la preesistenza di un archetipo unitario di tutti i manoscritti (divulgato tramite linee di tradizione molteplici e disarmoniche); che le imprecisioni formali e sostanziali del Veronese non inficiavano la sua autenticità; che in origine si sarebbe potuto anche trattare di appunti dalle lezioni del giurista, il quale poi li avrebbe messi in forma idonea alla diffusione editoriale (magari in più momenti successivi); che, infine, sia i rapporti di continuità sia le fratture rispetto alle *Res cottidianae* denotassero delle interazioni tra i due testi, e la risalenza di entrambe al medesimo autore.

Simili premesse non vogliono essere meramente autoreferenziali, ma si auspicano funzionali alle considerazioni che seguiranno: queste ultime, infatti, intendono prendere spunto da

⁶ Di tale impresa reca le tracce la revisione storica di MANTOVANI 2019, p. 1 ss., pur se essa risale sostanzialmente a una relazione tenuta nel 2012: si devono aggiungere, dunque, anche i lavori posteriori, tra i quali merita ricordare in special modo i molti raccolti in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020. Dei più recenti studi sulle *Institutiones*, successivi anche alla completa ricognizione bibliografica di FALCONE 2022a, p. 143 ss., si ricordano poi CASTRO SÁENZ 2022, p. 1 ss. e PLATSCHEK 2022, p. 71 ss.

⁷ Si tratta di un dato sottolineato già in relazione alle prime valutazioni degli studiosi ottocenteschi da parte di MANTOVANI 2019, p. 2 ss. (cfr. Id. 2018, p. 190 ss.). Per la datazione dell'attività di Gaio vd. § 3.

⁸ Cfr. COSSA 2013, p. 3 ss.

⁹ Cfr. COSSA 2013, p. 53 ss.

un libro di recente pubblicazione, che attiene proprio alla ‘questione gaiana’ e giunge a conclusioni molto nette sui vari profili di essa, non di rado distanti da quelle che avevo ritenuto di accogliere in passato. La profondità e, al contempo, la latitudine di questo nuovo studio, perciò, impongono una rimeditazione seria di tutta una gamma di aspetti troppo spesso dati per scontati nella letteratura contemporanea: rimeditazione a cui non ci si può accingere senza aver prima ripercorso per sommi capi le varie questioni affrontate dall’Autore. Merita però osservare, *in limine*, come sia da riconoscere a quest’ultimo l’indubbio pregio di aver fornito uno studio che, pur riesaminando tematiche assai battute, riesce a suscitare interrogativi nuovi e a introdurre punti di vista inconsueti.

2. Il volume in parola¹⁰ rappresenta il maturo completamento delle ricorrenti incursioni di Giuseppe Falcone verso il tema in oggetto: incursioni che lo hanno affermato come uno dei maggiori esperti della materia, ma che si erano sinora contenute a profili specifici, pur se di notevole ampiezza, dei testi gaiani¹¹. La nuova monografia – dedicata *ex professo* a una valutazione unitaria di quelli che sono definiti già nel titolo «*Commentarii* ‘istituzionali’» – ne incarna allora la degna *summa*, pur non aspirando a porsi quale intervento conclusivo di quel percorso di ricerca. La circostanza che si tratti di un primo tomo (dedicato a «formazione e natura del testo») disvela la consapevolezza dell’Autore di non aver esaurito l’analisi delle plurime problematiche, e che sia necessario completare la propria ricognizione con almeno una seconda parte¹². In realtà, è sin dalle prime pagine evidente che il libro costituisca inevitabilmente anche il superamento di alcune acquisizioni precedentemente raggiunte, come solo può essere consentito da una visione critica di tenore complessivo. In termini più generali, del resto, si può constatare come non siano poche le *communes opiniones* sottoposte ad attenta revisione, nel corso di uno studio che si misura con alcuni tra gli snodi più rilevanti della storiografia, senza – e questa circostanza merita di essere subito posta in rilievo – lasciarne alcuno inesplorato.

L’esposizione è organizzata in dodici capitoli – di lunghezza variabile, ma in genere piuttosto snelli e improntati a un’invidiabile limpidezza comunicativa – comprensivi di un’«introduzione minima», che evidenzia subito la peculiarità del termine «*commentarius*», allo scopo di consentire al lettore di mettere immediatamente a fuoco la prospettiva dell’Autore. Una linea di ‘ingaggio’ con la materia che è rivolta prima di tutto ai dati testuali e onomastici, ma esplicita già la scelta di fondo di rapportarsi al manuale quale «pagina di letteratura giuridica romana»¹³ e, così facendo, allude alla necessità di sbrogliare anche l’intreccio di numerose vicende sostanziali.

¹⁰ Mi riferisco a FALCONE 2022a.

¹¹ A partire da FALCONE 1996, spec. p. 79 ss. (relativo agli *interdicta*), si possono ricordare: Id. 2003a, sul IV libro delle *Institutiones*; Id. 2009, p. 313 ss., Id. 2011, p. 17 ss. e Id. 2017, p. 88 ss., per le *obligationes* in generale; Id. 2012, sulle *res*; Id. 2015, p. 37 ss. in tema di compravendita; Id. 2021, spec. p. 211 ss., circa i rapporti con il *Fragmentum Dositheanum*; Id. 2022b, p. 1321 ss., a commento di Gai 1.1.

¹² In merito agli argomenti che potrebbero esserne al centro, vd. § 5.

¹³ FALCONE 2022a, p. 2.

Per quanto l'andamento della trattazione sia contraddistinto da una rigorosa consequenzialità logica con una disposizione degli argomenti che risulta senz'altro convincente, e fluisca dunque in maniera omogenea, credo si possano individuare al suo interno almeno due 'blocchi' narrativi. Il primo è dedicato ai richiamati aspetti formali, e si sviluppa tra il capitolo secondo, relativo alla dicitura «*Commentarii*» e il settimo, incentrato sul *nomen* «*Institutiones*»: capitoli che fissano simbolicamente i poli della bifronte denominazione che il testo didattico ha ricevuto nel corso dei secoli. Di seguito a questo cerchio conchiuso si avvia una sezione che, a sua volta, mi sembra divaricarsi lungo due direttrici opposte e complementari: l'una verso l'esterno dell'opera, con i capitoli ottavo e nono sulla tradizione didattica e il contesto in cui essa si sarebbe inserita; l'altra verso il suo interno, con i tre capitoli finali attenti a esaminare singoli ambiti strutturali e contenutistici. Di tutto questo impianto è, comunque, il caso di fornire un quadro più dettagliato, prima di provare a riflettere su alcune delle conclusioni che esso mira a veicolare¹⁴.

Il capitolo secondo si confronta opportunamente con il dato di più immediata percezione, ossia la titolazione dell'opera, non partendo però da quella che tradizionalmente le è conferita (*Institutiones*), bensì dall'altra, che Gaio stesso impiega per riferirvisi, ossia «*Commentarii*»¹⁵. Dopo aver passato rapidamente in rassegna le varie posizioni assunte dalla critica nel tempo, tutte accomunate dal significato attribuito a quell'ultimo vocabolo – quello di 'annotazioni, appunti' – pur se discordi nell'individuare il responsabile (se Gaio o i suoi studenti, in estrema sintesi), Falcone ha modo di mettere subito in campo uno dei principali 'traits de caractère' della sua ricerca, quello – già anticipato – del rifiuto di qualsivoglia impostazione preconcepita, benché di largo accoglimento. Egli, dunque, compie un passo indietro rispetto alla consueta traduzione del termine e scandisce analiticamente due corni del problema: innanzi tutto, il presupposto è accertare se «*commentarii*» fosse o integrasse il titolo del manuale, dato in sé tutt'altro che scontato. Solo dopo aver attestato – cosa che l'Autore ammette in via ipotetica, ma non certa – che ciò avvenisse, vi sarebbe poi ragione di passare a indagarne il valore semantico: esso, comunque, non sarebbe quello di 'annotazioni', poiché i raffronti con le altre fonti non sono conclusivi e, al tempo stesso, esistono passi gaiani che attribuirebbero al vocabolo una diversa portata¹⁶. La proposta di Falcone¹⁷ è di interpretare l'espressione come latamente indicativa di un testo nel quale siano raccolte informazioni, notizie o insegnamenti, di profon-

¹⁴ Vd. §§ 3 e 4.

¹⁵ Cfr. FALCONE 2022a, p. 3 ss.

¹⁶ Se l'impulso arriva dalla sfiducia in un valore realmente probatorio delle ricorrenze di '*commentarius*' nelle altre fonti latine, FALCONE 2022a, p. 5 ss. contesta in particolar modo la necessaria correlazione tra quel lemma e la forma orale della lezione, quale valorizzata già da SCHULZ 1968, p. 285 s. Essa non troverebbe alcun fondamento nei frequenti richiami al '*loqui*' rinvenibili nel manuale (riferimenti che si trovano molto spesso in trattati antichi la cui genesi non era legata a esperienze didattiche), e sarebbe incompatibile con i casi (come Gai 3.33 e 3.54) nei quali è coerente escludere che il suddetto termine fosse plasmato sul parametro della parola pronunciata e non scritta.

¹⁷ Dopo aver rigettato altresì l'eventualità che si trattasse di un sinonimo di '*liber*', in base a Gai 1.188: cfr. FALCONE 2022a, p. 8.

dità e puntualità variabile¹⁸: così risultando compatibile col designare sia, al plurale, il volume *in toto* che, al singolare, le sue parti o sezioni¹⁹. È palese che una simile proposta non possa reggersi da sola, ma chieda di essere coordinata con una conforme ricostruzione della natura del materiale gaiano, alla quale ci si accosta infatti nel capitolo terzo²⁰.

In esso si stempera la rilevanza della suddetta nozione di *'commentarii'* ai fini dell'inquadramento tipologico del testo, anzitutto per ricusare la tesi di un materiale aggregato a seguito di lezioni orali dell'insegnante Gaio, da parte di un *auditor*. A questo elemento si aggiunge un rilievo strutturale, che agli occhi dell'Autore presenta valenza decisiva per concludere che, alla base della creazione delle *Institutiones*, stesse una redazione scritta: la marcata «accuratezza di tecnica compositiva», percepibile nella dislocazione delle materie e nella trama di rimandi interni che filtra sotto la superficie della prosa, attraverso «studiate corrispondenze narrative», un «compatto coordinamento tra i vari tasselli espositivi», il «dosaggio delle informazioni» e il ricorso a precise «clausole di passaggio»²¹. Tali elementi hanno l'effetto di erigere un'architettura complessa, e tutt'altro che inconsapevole, tendente ad assecondare di volta in volta le specifiche intenzioni divulgative del suo ideatore. Ciò implica, in ulteriore analisi, la formulazione di un *caveat* allo studioso che intenda avvalersi delle descrizioni gaiane per comprendere l'essenza e le caratteristiche dei vari istituti. La deduzione è, pertanto, quella di un discorso scritto da Gaio e, ancor prima, da lui attentamente progettato e ponderato. Ma in vista di quale destinazione? Su questo interrogativo Falcone sospende temporaneamente il giudizio, limitandosi a scartare l'ipotesi che il giurista redigesse in modo così scrupoloso dei semplici appunti personali in vista delle lezioni²².

Prima di approfondire il punto, tuttavia, l'Autore si occupa della possibile datazione del manuale (capitolo quarto)²³. Al riguardo, gli studiosi hanno diffusamente convenuto su una stesura a cavallo della morte di Antonino Pio, magari in più momenti successivi, e comunque intorno al 161 d.C.²⁴. Pure a questo proposito, viene prospettata un'opzione alternativa, che muove dall'espunzione del tratto di Gai 2.195 in cui compare la formula *«ex divi Pii Antoni-*

¹⁸ Circostanza che troverebbe riscontro in notizie di altri autori antichi, rammentati da FALCONE 2022a, p. 9.

¹⁹ E così anche riuscendo a fornire una soluzione adatta alla duplice menzione di Gai 3.33, in cui *'commentarius'* è usato in accezioni apparentemente divergenti.

²⁰ Cfr. FALCONE 2022a, p. 11 ss.

²¹ FALCONE 2022a, p. 11. L'affermazione è poi corroborata grazie a una serie di esemplificazioni per ognuno dei tratti richiamati, tra cui spicca l'*incipit* stesso del manuale (Gai 1.1), soprattutto sotto il profilo della struttura. Quanto al «dosaggio delle informazioni», esso traspare specialmente nei casi in cui un istituto viene richiamato in più luoghi del testo – circostanza che, di per sé, non è giudicata motivo di imperfezione compositiva –, dai quali emergono profili o dettagli diversi, ma sempre funzionali al contesto di collocazione (si vedano, tra gli altri, i cenni agli *interdicta* in Gai 4.148-152 e poi in Gai 4.160, oppure agli *agnati* tra Gai 1.156 e Gai 3.10, pur sempre a titolo di esempio: su questi casi vd. meglio *infra*, nt. 162).

²² In aggiunta, i rimandi interni ai *commentarii* o quelli esterni ad altri scritti «si giustificano solo in un testo redatto per essere utilizzato non dall'autore stesso, bensì da un pubblico di lettori» (FALCONE 2022a, p. 17): considerazione con la quale si può senza dubbio concordare.

²³ Cfr. FALCONE 2022a, p. 19 ss.

²⁴ In ciò costretti a cercare una conciliazione tra i vari riferimenti all'imperatore come vivente (Gai 1.53, 1.74. 1.102, 2.120, 2.151a) con l'opposta menzione di cui in Gai 2.195: vd. subito *infra*, nel testo. Agli autori ricordati da FALCONE 2022a, p. 19 nt. 73 occorre ora aggiungere CASTRO SÁENZ 2022, p. 47 ss.

ni», la quale sola costringerebbe a spostare in avanti la creazione delle *Institutiones*²⁵. Questo riscontro induce allora a retrocedere la composizione al periodo di regno di Antonino Pio, e spinge a confrontarsi con le tesi che immaginano una stratificazione di stesure a partire da Adriano²⁶ o che riconoscono nel Veronese le stimmate di una seconda edizione, di aggiornamento, predisposta dal maestro stesso²⁷. In riferimento a quest'ultima teoria, si preferisce spiegare la discordanza tra Gai 3.154 e la correlativa porzione di testo affiorata in seguito con PSI. XI 1182²⁸, più che con un ritorno gaiano sul suo materiale, con un successivo *magister iuris*, non ben conscio del significato delle parole che trascriveva. Si fa spazio, in questa chiave di lettura, la necessità di presupporre un intervento modificativo sulla versione a noi pervenuta nel *Codex Veronensis*, riconducibile a un soggetto terzo – magari un insegnante come Gaio, che trovava conveniente avvalersi del suo riuscito manuale – di cui si possono almeno intuire le competenze giuridiche ben più limitate rispetto al *'noster'*²⁹.

Nel capitolo quinto, poi, si gettano le basi per le conclusioni – che saranno tratte nel sesto – circa la finalità e la destinazione dell'opera³⁰. Si produce cioè un riesame di tutte le sue ipotetiche 'imperfezioni' – ossia le tracce di una mancata revisione finale – che avevano condotto alcuni autori³¹ a supporre che il canovaccio predisposto (e più volte rivisitato) da Gaio non fosse mai stato da lui pubblicato, per esserlo invece da parte di un allievo dopo la sua morte. Ognuna di quelle *'cruces'* viene da Falcone analizzata e risolta alla luce di due premesse metodologiche, pienamente condivisibili: che il metro di valutazione dei moderni relativamente alle mancanze del testo non debba necessariamente corrispondere a quello adottato dal maestro, e quindi non possa essere sovrapposto alla sua visuale; e che – come già suggerito nel capitolo precedente – quelle eventuali manchevolezze potrebbero essersi originate nei passaggi della tradizione fino al manoscritto veronese³². Quanto ai rilievi mossi alla lettera gaiana, si perviene a constatarne

²⁵ Le ragioni di tale emendazione testuale sono sia lessicali (in relazione al comune vocabolario gaiano) che sostanziali (circa la congruenza della frase che contiene la menzione del *princeps*): cfr. FALCONE 2022a, p. 20 s. Si tratta comunque – come opportunamente rilevato – di una serie di indizi più che di prove, la cui convergenza depone però per la natura spuria della frase, che sarebbe stata aggiunta da una mano posteriore (cfr. CANNATA 1989, p. 124 nt. 2).

²⁶ Così HONORÉ 1962, p. 59 ss., la cui visione 'a formazione progressiva' è però – secondo FALCONE 2022a, p. 23 – disattesa dall'immagine di «compattezza di impianto e struttura dell'opera»: compattezza in grado di vincere l'opposta impressione che, in alcuni punti, il giurista trasmetta l'idea di una certa profondità diacronica.

²⁷ In questo senso si muovono alcuni autori, a partire da NELSON 1968, p. 169 fino almeno a MANTHE 2004, p. 17 s.

²⁸ I quali riferiscono il medesimo tratto relativo alla *societas*, e si differenziano per l'inizio della frase (che lascerebbe presupporre una volontaria equiparazione per il manoscritto veronese, della società contratta *nudo consensu* ad altri istituti di *ius gentium*, forse a un diverso tipo di *societas* che però non vi si trova) e per l'elisione (sempre nel codice di Verona) della parte sul *consortium ercto non cito* (punti su cui cfr., da ultimo, ARNESE 2021, p. 46 ss., ove bibl.). Di conseguenza, l'imprecisione e il valore impoverente dell'operazione di aggiornamento possono deporre a verso una mano ulteriore, estranea alle intenzioni dell'autore originario. Cfr. FALCONE 2022a, p. 24 s.

²⁹ Sulla valenza di questo appellativo, estremamente noto agli studiosi del tema poiché compare non solo nella legislazione giustinianea ma forse – benché il punto sia tutt'altro che sicuro – anche in un autore contemporaneo come Pomponio (D. 45.3.39 [22 *ad Q. Muc.*]), riflettevo già in COSSA 2013, p. 78 nt. 104, a cui rinvio anche per la bibl. Si vedano ora MANTOVANI 2019, p. 34 s. nt. 79 e ROCCHI 2020, p. 39 ss.

³⁰ Cfr. FALCONE 2022a, p. 27 ss.

³¹ Innanzi tutto SCHULZ 1968, p. 286 ss., ma di seguito anche LIEBS 1976a, p. 229.

³² Cfr. FALCONE 2022a, p. 28 s.

l'infondatezza in quasi tutti i casi³³, tranne che in quello della reiterazione delle menzioni di taluni istituti: in proposito si evidenzia come la vera criticità stia piuttosto nella mancanza di rimandi interni fra tali trattazioni 'duplicate'³⁴.

Una volta disinnescate tutte le potenziali ragioni per orientare la titolarità delle *Institutiones* verso autori differenti da Gaio, Falcone ha fissato le principali coordinate dell'opera: autore, datazione, natura. Per meglio precisare quest'ultima, però, rimane da individuarne la finalità: a questo compito è dedicato il capitolo sesto³⁵. La tesi dell'Autore³⁶ è che si tratti di un testo composto per una circolazione esclusivamente interna alla scuola: una «destinazione esoterica» insomma. Si parte dalla constatazione della mancanza di una *praefatio*, cioè di un proemio programmatico in cui il giurista in prima persona annuncia il contenuto e lo scopo del suo lavoro. Essa è una presenza pressoché costante negli esempi noti di letteratura 'tecnica', che ci si dovrebbe aspettare anche in un analogo contesto giurisprudenziale, ove pensato per la diffusione editoriale³⁷. A ciò si aggiungano una molteplicità di 'spie' esteriori compatibili con un'ideazione non rivolta alla pubblicazione³⁸. In particolare, la scarsa cura nella forma e nello stile denuncerebbe l'intenzione di comporre per una circolazione ridotta, non ufficiale ma riservata al ristretto circolo degli studenti. A supporto e arricchimento di questa conclu-

³³ Nel dettaglio delle obiezioni opposte a Schulz (cfr. FALCONE 2022a, p. 30 ss.), anzitutto non ne è condivisa la censura mossa alla successione di Gai 1.1-8, in cui si passerebbe dalle fonti del complessivo *ius Romanum* per chiudere con quelle solo connesse al diritto privato. La lettura di Falcone ravvisa, invece, già nella distinzione tra *ius proprium* e *commune omnium hominum* un riferimento circoscritto all'ambito privatistico, così da tessere il concetto di 'fonte' in tutti i §§ seguenti con esclusivo riguardo a esso. Tornerò sulla sequenza di passi *infra*, nel testo. In secondo luogo, non ha valore che dalla metà del libro II si disattenda all'impegno assunto in Gai 1.1 di indicare sempre per ogni istituto il piano normativo di afferenza (*ius civile* o *gentium*): esito che rientra nel novero delle scelte autoriali, visto che ogni richiamo di quel genere adempie a una propria funzione nel piano espositivo (funzione individuata anche quando un simile richiamo potrebbe comparire, e invece è assente). In merito, si registra, da parte di Falcone, il riuscito sforzo dimostrativo applicato alle singolarità dei vari istituti, laddove altri autori – cfr., ad esempio, BATTAGLIA 2020, p. 243 – si sono limitati a una spiegazione nella sostanza molto simile, in quanto basata sulla discrezionalità del giureconsulto, ma argomentata su ragioni di «economia informativa» che paiono piuttosto generiche, e perciò meno decisive. Circa, poi, la mancata trattazione dei tre contratti reali di *ius gentium* (deposito, comodato e pegno), pesa maggiormente, in direzione antitetica, la loro menzione in altri punti del lavoro, e l'essere comunque assunti quali referenti impliciti del discorso sul mutuo. Il motivo della loro omissione sarebbe pertanto – respingendo le varie posizioni emerse nella romanistica – la volontà di concentrare l'attenzione sui rapporti che producevano un trasferimento di proprietà. Infine, il carente coordinamento riscontrabile nei frangenti in cui la forma verbale «*quaeritur*» non è seguita dall'enunciazione di una soluzione al caso discusso: pienamente giustificabile appare che Gaio si limiti a segnalare l'esistenza di un punto controverso, poiché anche tali evenienze (nove, per la precisione) si spiegherebbero con una sua precisa opzione espositiva (vd. poi § 4).

³⁴ A colpire FALCONE 2022a, p. 29 s. non è la presenza, in segmenti distanti del trattato, di richiami ai medesimi istituti, il che si motiva ancora con «la cura di Gaio nell'organizzazione della scrittura», bensì l'assenza di quelle strutture lessicali di raccordo, che la medesima cura avrebbe richiesto, e che allora possono ricondursi sì a un'ultima revisione non intervenuta. La soluzione proposta, però, non confligge con l'impostazione complessiva dell'Autore sulla destinazione delle *Institutiones*, ossia con l'idea che non fossero state ideate per la pubblicazione: vd. *infra*, nel testo.

³⁵ Cfr. FALCONE 2022a, p. 45 ss.

³⁶ In realtà già anticipata a p. 27.

³⁷ Così FALCONE 2022a, p. 45 ss., trovando riscontro – al di là della mancanza di uno schema precostituito per l'architettura interna delle opere giuridiche antiche – in una serie di *incipit* restituiti dalle pagine del Digesto (segnalando per Gaio D. 1.2.1 [1 *ad. l. XII tab.*]).

³⁸ A questo riguardo FALCONE 2022a, p. 48 ss. si avvale dichiaratamente delle acquisizioni dell'indagine filologica di NELSON 1981, p. 395 ss.

sione Falcone adduce almeno due elementi. Da un lato, la presenza di alcuni passaggi in cui il discorso gaiano rimane, per così dire, ‘sospeso’: sono quelli che presentano la forma «*videbimus*», senza che poi nel prosiegua si tenga fede a tale promessa³⁹. Il rinvio sembra, allora, all'esterno dei *Commentarii*, ma non va letto – a parere dell'Autore – con riferimento a una delle altre opere del giurista⁴⁰, bensì piuttosto a quanto sarebbe stato detto a voce durante le lezioni: lezioni di cui allora il materiale scritto avrebbe costituito solo una traccia, seppur molto articolata⁴¹.

Inoltre, Falcone pone l'accento anche sul complessivo «tipo di approccio del discorso» gaiano, definito come «operativo-cautelare»⁴²: in altri termini, finalizzato a mostrare il profilo dinamico degli istituti, inquadrati costantemente in base alla loro applicazione ed efficacia⁴³. Dal momento che, poi, non infrequentemente quella modalità di affrontare un argomento è anche l'unica che ci permette di conoscerlo⁴⁴, l'immagine restituita può apparire decisamente parziale, veicolata da una prospettiva unilaterale che talvolta addirittura impedisce, in ultima analisi, una comprensione integrale degli istituti. Ciò è destinato a incidere, allora, anche sul giudizio che si deve formulare in merito alle cosiddette ‘omissioni’ delle *Institutiones*, da rileggere dunque alla luce del filtro «operativo-cautelare» che guida le scelte del maestro⁴⁵. Spostandosi su un quadro più ampio, quelle ‘lacune’ potrebbero insomma dipendere dalla volontà di Gaio di non inserire un determinato passaggio nei propri appunti in vista delle lezioni, con l'intento di trattarne direttamente *de visu* agli alunni. Il manuale, insomma, non sarebbe altro che un materiale preparatorio, una bozza di informazioni finalizzate alle lezioni orali, ma destinata a essere integrata, e infine superata, da queste ultime⁴⁶. A completare la ricostruzione, Falcone accenna anche alla possibilità che le *Res cottidianae* non fossero altro che il tentativo gaiano di proporre, in seguito e per la prima volta, un testo didattico ‘self-standing’, in grado di contenere informazioni complete e diffondersi in modo autosufficiente nei luoghi di insegnamento⁴⁷.

Proprio la dinamica di diffusione dei *Commentarii*, inizialmente prefigurata come interna alla pratica di scuola e solo poi ampliata fino al successo che ben conosciamo, sarebbe la causa dell'emersione del titolo di «*Institutiones*» (alla cui genesi guarda il capitolo settimo, con

³⁹ Si tratta di Gai 2.12, 3.116 e 3.202.

⁴⁰ Come riteneva, ad esempio, QUADRATO 1979, spec. p. 20.

⁴¹ Cfr. FALCONE 2022a, p. 49 s.

⁴² FALCONE 2022a, p. 50.

⁴³ Un approccio operativo era riscontrato già da ZANNINI 1981, p. 367 ss. in relazione al libro I del manuale, e riconosciuto poi da FALCONE 2022a, p. 51 ss. in molti esempi diffusi nei restanti *commentarii* (alcuni dei quali già contemplati in FALCONE 2009, p. 313 ss.): si ricordano infatti punti rilevanti della parte sulle obbligazioni da contratto, sulle *res* in generale, o sull'*hereditas*.

⁴⁴ Cfr. FALCONE 2022a, p. 52 ss.

⁴⁵ Un filtro che, cioè, detta in alcuni frangenti anche la selezione delle materie da trattare, giustificando alcune inaspettate omissioni: il che appare a FALCONE 2022a, p. 66 molto evidente, ad esempio, in relazione all'usufrutto, e ai disorganici cenni che vi si fanno.

⁴⁶ Una sorta di «supporto esterno rispetto allo svolgimento del corso orale di lezioni», secondo FALCONE 2022a, p. 68. In più, pure le ipotesi di mancata soluzione delle dispute controversiali – quelle in cui «*quaeritur*» ma non si risponde: vd. *supra*, nel testo – potrebbero spiegarsi quali interrogativi a cui il maestro intendeva rispondere solamente dinanzi agli studenti.

⁴⁷ Cfr. FALCONE 2022a, p. 69.

un richiamo circolare al problema da cui si era iniziato, quello onomastico)⁴⁸. Dalla premessa di una scrittura rivolta alla comunità di insegnamento, e dal rilievo per cui sono soltanto le testimonianze più tarde a certificare quella denominazione, Falcone deduce una comparsa postuma di quest'ultima, quale aggiunta effettuata da un fruitore successivo su un materiale che ormai aveva conosciuto una propagazione non solo esoterica, ma altresì essoterica⁴⁹. Quanto al significato da attribuire a quel vocabolo, l'Autore – mostrando ancora di rifuggire le lezioni preconcepite – non si adagia sulla *communis opinio* di un testo di apprendimento per un livello elementare, ma preferisce valorizzare l'uso al plurale – in coordinamento con l'altro *nomen*, «*Commentarii*» – per riallacciarsi alla tradizione di testimonianze in cui '*institutiones*' ha il valore neutro di 'insegnamenti, *praecepta*', non necessariamente di base⁵⁰.

Il capitolo ottavo funge in qualche modo da 'cerniera' tra questa prima parte e la seconda che, pur mantenendo un saldo baricentro nel manuale, si apre a tematiche 'circostanti', a cominciare dalla possibilità di rintracciare una base preesistente, su cui Gaio avrebbe semplicemente innestato le sue rielaborazioni, portandola in sostanza a compimento⁵¹. Falcone esclude nettamente una simile eventualità, sulla scorta di tutti i rilievi inerenti all'architettura del lavoro: specialmente i rimandi formali, le corrispondenze sostanziali e l'impostazione complessiva della narrazione sarebbero il sintomo di un'ideazione e di una stesura unitarie. In negativo, peraltro, vengono contestati i vari postulati della tesi dell'archetipo⁵², tra cui si può ricordare almeno quello della distribuzione temporale delle citazioni di altri *prudentes*: in base a esso, le limitate ricorrenze di Giuliano – a scapito di quelle rivolte a maestri del I secolo d.C. – venivano interpretate come traccia di un substrato più antico risalente appunto alla fine del secolo precedente⁵³. Le riflessioni dell'Autore risultano decisamente convincenti sul punto⁵⁴, come pure in relazione ai profili formali talora reputati indizi di una 'Vorlage'⁵⁵. Vengono del resto addotti molti esempi concreti in cui appare ben più legittima un'interpretazione in ottica di

⁴⁸ Cfr. FALCONE 2022a, p. 71 ss.

⁴⁹ Probante viene reputato da FALCONE 2022a, p. 71 s. il paragone col noto passo del *De libris propriis* di Galeno, in cui egli si duole della diffusione non autorizzata dei propri appunti: vd. § 4.

⁵⁰ Assai poco decisivi sono per FALCONE 2022a, p. 72 ss. i raffronti con Quintiliano, a differenza di quelli con altre fonti letterarie (Cic., *De nat. deor.* 1.8; Vitruv., *De arch.* 7 *praef.* 10; Lact., *Div. inst.* 1.1).

⁵¹ Cfr. FALCONE 2022a, p. 77 ss. Si fa riferimento alla nota, e assai ricorrente, tesi della 'Vorlage', ossia del modello di trattazione didattica che già circolava negli ambienti delle scuole, sul quale il giurista avrebbe costruito il proprio manuale (si veda già COSSA 2013, p. 97 ss. nt. 131, in senso antitetico a quella stessa tesi).

⁵² Si ricordano anche le obiezioni all'argomento concernente l'impianto del commentario IV, che FALCONE 2022a, p. 78 ss. ribadisce doversi leggere sotto la lente dell'approccio «operativo-cautelare» già segnalato (vd. *supra*, nel testo) e quello dell'assenza di riferimenti a deposito, comodato e pegno, altrove motivata su basi differenti (vd. *supra*, nt. 33).

⁵³ Soprattutto rispetto a quanto avviene nell'*Ad edictum provinciale*: cfr., per primo, Jörs 1903, p. 1449 s.

⁵⁴ Anzitutto, quella per cui se Gaio avesse semplicemente adattato un canovaccio anteriore, avrebbe ragionevolmente provveduto ad aggiornare le citazioni giurisprudenziali, rendendole più attuali (cfr. già COSSA 2013, p. 98 s. nt. 131). E poi, l'apparente arretratezza del panorama giuridico potrebbe ben dipendere dalla volontà del giurista di restituire un'immagine nitida, in quanto essenziale, della struttura delle *controversiae* e dello stato delle *opiniones*, quali si erano delineati al momento del loro primo (e pieno) affermarsi, ossia nel secolo 'forte' delle *scholae*. Cfr. FALCONE 2022a, p. 80 ss.

⁵⁵ Il richiamo in chiave critica è alle teorie basate sulla presunta 'arretratezza' stilistica di alcuni passaggi nel manuale: teorie che – ancora avvalendosi dei riscontri già di NELSON 1981, p. 395 ss. – vengono respinte in virtù della riconosciuta omogeneità di fondo della scrittura gaiana.

redazione unitaria piuttosto che in quella di una stratificazione di versioni⁵⁶. A completamento del ragionamento, Falcone sterilizza altresì gli elementi di contiguità rispetto ad altri scritti giuridici di dubbia origine, come i *Tituli ex corpore Ulpiani* e il *Fragmentum Dositheanum*, elementi talora richiamati per dimostrare l'esistenza di un archetipo comune alle spalle di tutti⁵⁷: le indiscutibili assonanze trovano migliore spiegazione rovesciando le relazioni di ascendenza – verso un rapporto di derivazione delle due fonti ricordate rispetto a Gaio – e limitandosi ad accettare che quel modello comune fosse rappresentato proprio dalle *Institutiones*.

Rigettata dunque l'idea di un modello da seguire e plasmare, la ricerca di un materiale antecedente conduce l'Autore verso qualcosa di più fluido di un testo paradigmatico, ossia una tradizione di studi che potrebbero aver fornito l'ispirazione e, talora, la base per la composizione del manuale (capitolo nono)⁵⁸. Precisamente dalla considerazione, per cui nelle scuole di diritto dovesse senz'altro circolare un insieme di note dei docenti, appunti degli studenti, trascrizioni di lezioni e finanche testi di base per l'apprendimento, conviene essere guidati per rinvenire gli eventuali supporti di cui si è servito Gaio. Inoltre l'Autore ammette, con grande prudenza, l'eventualità che di tali supporti potessero far parte anche scritti giurisprudenziali anteriori, che noi magari non conosciamo (piuttosto che altri di cui possediamo notizie, e però non percepiamo come immediatamente 'isagogici')⁵⁹. Tuttavia, la sostanza di tale tradizione di insegnamento non si presta a essere racchiusa nei soli testi con funzione didattica, bensì si apre a ricomprendere una congerie di strumenti la cui esatta fisionomia possiamo soltanto immaginare.

Il capitolo decimo si riallaccia alle medesime questioni guardando nuovamente al tessuto espositivo dei *Commentarii*, legato al cosiddetto «approccio operativo-cautelare», di cui si enucleano due risvolti specifici: da un lato, il ricorso a enunciati di tipo 'regolare' e, dall'altro, la frequenza di rimandi a dispute tra opinioni giurisprudenziali⁶⁰. Circa il primo, la presenza del verbo '*posse*', in contesti in cui il discorso assume un tenore prescrittivo di carattere generale, è giudicato indicativo della presenza di una *regula*⁶¹, e viene ricondotta proprio al suddetto metodo di trattazione dei diversi istituti. A loro volta, queste peculiari modalità sono da Falcone riannodate a quel patrimonio di conoscenze e strategie espressive che si tramandava nella prassi didattica anteriore a Gaio, e di cui questi si sarebbe fatto erede e

⁵⁶ Cfr. FALCONE 2022a, p. 84 ss. In molti di quegli esempi è proprio la verifica di un metodo didattico imperniato sulla prospettiva dinamica e operativa a rappresentare la chiave di lettura dirimente.

⁵⁷ Cfr. FALCONE 2022a, p. 92 ss., con bibl. in ntt. 372-373. Il discorso sull'opera (pseudo)ulpiana sarebbe assai complesso, per cui si rinvia alla ricognizione delle questioni in MATTIOLI 2012, p. 85 ss. Per l'altro frammento documentale cfr. almeno FALCONE 2021, p. 203 ss., ove si avanza la congettura che il suo contenuto si identificasse in realtà con le *Res cottidianae*.

⁵⁸ Cfr. FALCONE 2022a, p. 97 ss.

⁵⁹ FALCONE 2022a, p. 98 ss. si sofferma, in primo luogo, sui *libri iuris civilis* di Quinto Mucio e di Sabino (dei quali ultimi non è ormai da sostenere la natura didattica elementare, che avrebbe alimentato la narrazione gaiana), passando poi all'*Enchiridion* pomponiano con giudizio di maggiore apertura, mitigato però dalla difficile contestualizzazione cronologica rispetto ai *Commentarii* e dall'indimostrata sussistenza di punti di contatto o vere e proprie influenze.

⁶⁰ FALCONE 2022a, p. 107 ss.

⁶¹ Lo stesso Gaio la qualifica come tale, pur se in uno scritto esterno alle *Institutiones*, ossia in D. 2.14.28 (Gai. 1 *ad ed. prov.*).

voce. Quanto alla consistenza dei richiami controversiali, l'Autore non si limita a rilevarne la natura, sin troppo evidente, di ipostasi del portato tradizionale delle trascorse dinamiche di scuola, ma coglie il destro per tornare su Gai 1.7 e la sua premessa in tema di pareri sapienziali⁶². Oltre a recuperare la lettura 'endiadica' della coppia «*sententiae et opiniones*» egli riflette sul posizionamento avanzato del passo in relazione agli altri §§ del preambolo gaiano: e di conseguenza sulla visuale del rapporto tra i responsi dei giuristi – rispetto ai quali comunque il riferimento al 'valore di legge' esercita una forza attrattiva verso il «paradigma legislativo»⁶³ – e le altre fonti del diritto a quelli premesse, soprattutto l'editto pretorio subito anteriore. Lasciando parzialmente sospeso il giudizio sulle potenziali motivazioni di questa collocazione⁶⁴, Falcone ne sottolinea comunque la chiarezza e le ricadute per cogliervi una forte connessione appunto con l'editto, da collegarsi alla volontà del maestro di avvisare «*in limine*» i propri discenti della stretta parentela tra discussione teorica nelle scuole e caso concreto cui applicare i relativi principi⁶⁵.

Nel capitolo undicesimo si continua a lavorare sulla struttura dei *Commentarii*, alternando sempre però uno sguardo verso l'esterno: la tecnica di scrittura gaiana, ricettiva alle influenze dei saperi logici e retorici di origine ellenistica, stimola la domanda sulla tracciabilità di eventuali rapporti con il progetto ciceroniano del «*ius civile in artem redigere*»⁶⁶. In proposito, Falcone esprime non trascurabili perplessità, dovute soprattutto al difforme impiego che in Cicerone e in Gaio si fa dell'organizzazione dei concetti secondo i meccanismi della diairesi in genere e specie⁶⁷. Sembra allora preferibile accostare l'opera dei due autori antichi soltanto quali tentativi di risposta all'esigenza – condivisa da entrambi – di esporre il sapere giuridico entro uno schema ordinante efficace e teoricamente giustificato⁶⁸.

⁶² Cfr. FALCONE 2022a, p. 108 ss.

⁶³ Paradigma che impronta la descrizione delle altre fonti, tranne che dell'*edictum praetoris*: ciò determina appunto la «deviazione» su cui si interroga FALCONE 2022a, p. 110 ss.

⁶⁴ Pur fornendone almeno tre (cfr. FALCONE 2022a, p. 111): che si volesse rimarcare il nesso tra pronuncia dei *responsa* e mezzi di tutela presenti nell'albo; che in tale ordine affiorasse la visuale per cui l'attività giurisdizionale logicamente doveva venire affrontata prima di quella di consulenza; infine, che si volesse costruire il ragionamento in modo da conferire particolare risalto alla *vox* giurisprudenziale (ipotesi cui l'Autore sembra accedere).

⁶⁵ In questo modo, Gaio avrebbe raccolto il retaggio del *docere respondendo*, e cioè dell'insegnamento permeato di casi pratici e di questioni tutt'altro che astratte da risolvere. Cfr. FALCONE 2022a, p. 112 (ma su quel modello si veda già Id. 2020, p. 179 ss.).

⁶⁶ Cfr. FALCONE 2022a, p. 113 ss. Quella connessione era enfatizzata, ad esempio, da BONA 2003, p. 1160.

⁶⁷ Anzitutto, nel *De oratore* si constata la stretta inerenza del *genus*, come categoria sistematizzante, alla concreta soluzione delle cause, quale manifestazione del risolto pratico che l'Arpinate aveva in mente per la nuova forma ordinatamente 'organizzata' del *ius civile*, ossia offrire un sussidio agli oratori nelle battaglie forensi. Da questo punto di vista, si avverte la lontananza da Gaio, interessato piuttosto a impostare un discorso giuridico per aspiranti giuristi (e, quindi, lasciando in secondo piano i risvolti della prassi giudiziaria). Inoltre, la nozione avvalorata da quest'ultimo dello stesso '*genus*' non sembra necessariamente implicarne la posizione di concetto sovraordinato alla *species* – come avviene invece sempre in Cicerone, e però solo episodicamente nelle *Institutiones* –, bensì molto spesso sottintendere un valore logicamente neutro (come 'tipo'). Su tutto ciò cfr. FALCONE 2022a, p. 115 ss.

⁶⁸ Nella parte conclusiva del capitolo, FALCONE 2022a, p. 120 s. esclude anche che l'apparato espositivo gaiano sia stato tratto direttamente da una precedente sistemazione compiuta da Servio, il quale era senz'altro letto e sfruttato da Gaio ma non fino al punto di recepire l'architettura interna di una sua ipotetica opera di riconfigurazione del diritto privato (non decisivo essendo il cenno in Cic., *Brut.* 152-153).

Sono proprio alcuni puntuali aspetti della sistematica gaiana, concernenti la trattazione delle *res*, a venire presi in considerazione al termine del volume (capitolo dodicesimo)⁶⁹. Si individua innanzi tutto il filo di trama che Gaio ha seguito nella disposizione degli istituti e nell'erogazione delle informazioni: quello della relazione con il patrimonio e della circolazione dei beni rispetto a esso⁷⁰. Una simile matrice consente di sondare i limiti di una derivazione, o quanto meno di un'influenza, che possa riscontrarsi a partire dall'opera di Sabino, e in particolare dal suo 'sistema civilistico': fino a ipotizzare una bozza di organizzazione della materia in esame diffusa nella tradizione di insegnamento della scuola sabiniana. La rilettura del passo recante la distinzione tra *res corporales* e *incorporales* (Gai 2.12-14) consente di intuire l'esistenza di una solida costruzione concettuale alle sue spalle⁷¹. Ripercorrere la nozione di '*res incorporalis*', poi, autorizza a confermare la progressione di quel percorso teorico: a partire dai primi germi di una riflessione sulla tangibilità delle *res* in Elio Gallo⁷², passando per le ben più indicative testimonianze di Seneca e Quintiliano, che potrebbero deporre per l'avvenuta creazione della categoria in questione⁷³. Una puntualizzazione del quadro e una configurazione come *iura* delle entità ricomprese in quel tipo di *res* dovrebbero pertanto ricondursi all'apporto di una figura sapienziale anteriore: essa potrebbe allora ragionevolmente identificarsi con Sabino, se si leggessero quelle fonti in combinazione con D. 8.1.14 pr. (Paul. 15 *ad Sab.*), ove le servitù sono espressamente definite come beni 'incorporali'⁷⁴. Rimarrebbe semmai da accertare quanto degli esiti leggibili in Gaio sia frutto di un suo personale contributo rispetto alla dottrina sabiniana: domanda che, però, non incontra una risposta univoca, in assenza di

⁶⁹ Cfr. FALCONE 2022a, p. 123 ss.

⁷⁰ Criterio, del resto, presente sin dalla *divisio* iniziale tra «*res in nostro patrimonio*» ed «*extra nostrum patrimonium*» (Gai 2.1). Esso viene rispettato anche in tema di *obligationes*, laddove la materia viene sviluppata secondo una triplice cadenza: «modi con i quali la *res incorporalis-obligatio* si acquista al *patrimonium* del creditore [...], persone tramite le quali la *res incorporalis-obligatio* si acquista al *patrimonium* del creditore, modi tramite i quali la *res incorporalis-obligatio* esce dal *patrimonium* del creditore» (FALCONE 2022a, p. 124 s.).

⁷¹ Circa la quale FALCONE 2022a, p. 126 ss. si sofferma abbondantemente sull'interpretazione della notissima espressione «*qualia sunt quae <in> iure consistunt*» (Gai 2.14): su di essa esiste una letteratura sterminata, di cui offre ora una rapida sintesi GUZMÁN-BRITO 2019, p. 269 s. nt. 1. Per il nostro Autore – che già si era espresso sul punto in FALCONE 2012, p. 128 ss. – tre argomenti concorrono a suffragare l'idea che si tratti di «entità che consistono in un *ius*»: anzitutto, perché la versione con l'integrazione «*in*» compare identica nelle versioni posteriori del testo gaiano, pur se provenienti da tradizioni distinte; poi, perché quell'espressione è usata anche da D. 43.26.15.2 (Pomp. 29 *ad Sab.*), per connotare la figura del precario; infine, perché nel complesso del § vari istituti come eredità, usufrutto e obbligazioni sono qualificate esattamente '*iura*' (dovendosi così conferire a *ius* un significato omogeneo, di valenza soggettiva). Analoghe ragioni di uniformità semantica si applicano al verbo '*consistere*', impiegato sempre in riferimento a un «elemento in base al quale un *quid* sussiste o dal quale un *quid* trae consistenza». Tutto questo vale a inquadrare la riflessione di Gaio in una tradizione già ben affermata, che si può ricondurre a Sabino anche in virtù della sede in cui Pomponio si avvale della formula ricordata.

⁷² Ricostruibile grazie a Fest., v. *Possessio* (260 L.). A quel primo approccio fa da contraltare quello che FALCONE 2022a, p. 132 giudica il silenzio di Cic., *Top.* 5.26 (che avrebbe potuto servirsi della categoria 'cose incorporali', ma non l'ha fatto poiché evidentemente non era ancora stata costruita).

⁷³ Nei testi del primo si ravvisa già il dualismo esplicito tra '*corporalia*' e '*incorporalia*', mentre da alcune pagine dell'oratore si ricaverebbe addirittura che «il carattere incorporale di un *ius* costituiva una percezione ben acquisita nella cultura giuridica del I secolo d.C.» (FALCONE 2022a, p. 133).

⁷⁴ In parallelo, un medesimo riscontro si potrebbe compiere su D. 40.16.178.1 (Ulp. 49 *ad Sab.*), attribuendone proprio a Sabino la parte in cui si definisce «*hereditas*» un «*iuris nomen*».

elementi chiarificatori certi⁷⁵. In chiusura, Falcone prova a indagare, in stretta connessione, pure le differenze di struttura interna, e anche di approccio, rispetto alle *Res cottidianae*⁷⁶, ma la conclusione si risolve in un ulteriore quesito – quello relativo alla genealogia (gaiana o recettizia) delle soluzioni adottate nelle *Institutiones* – destinato a rimanere insoluto allo stato delle attuali conoscenze.

3. La rapida ricognizione sul denso contenuto del bel libro di Falcone dovrebbe aver assolto il compito di rivelarne la complessità di fondo: esso si nutre di un novero estremamente corposo di problemi e li trasfonde in una prosa di estrema chiarezza e in una sequenza sempre in grado di sorreggere la tenuta logica dei ragionamenti. Quanto alle specifiche soluzioni prospettate, poi, si è più volte sottolineato come l'Autore rinunci sovente ad adattarsi su risposte convenzionalmente accettate nella romanistica, ma preferisca proporre di nuove e originali, sulla scorta di itinerari argomentativi sempre improntati ai canoni della prudenza e dell'aderenza alla lettera delle fonti.

È forse quest'ultimo il tratto del libro che riesce maggiormente convincente: il costante atteggiamento di 'salvaguardia' del materiale studiato, che nei fatti si traduce in un metodo esegetico disposto a ricostruirne i contenuti sulla base della versione tradita, e non di quanto invece si preferirebbe leggervi⁷⁷. Ciò produce i propri effetti su un duplice livello. *In primis*, fa sì che Falcone scelga di riconoscere, praticamente sempre, l'attendibilità dello statuto testuale del manoscritto veronese, senza ricorrere alle – non di rado allettanti, perché forzosamente semplificatrici – ipotesi di una manipolazione posteriore del dettato originario⁷⁸. Del resto, anche nei rari casi in cui si ritiene di spiegare un'incongruenza sulla scorta di un intervento sopravvenuto sulle frasi stilate da Gaio, traspare l'intento di mitigare il 'gioco' delle stratificazioni chiamando in causa non tanto generici copisti maldestri, bensì successivi *magistri iuris*, ossia epigoni del giurista partecipi di quella medesima dinamica di insegnamento a cui egli aveva destinato il manuale. In tal senso, il peso degli adattamenti appare in qualche misura attenuato dalla condivisione, da parte di Gaio e dei docenti di diritto postumi, di quella finalità 'esoterica'

⁷⁵ Non potendosene trarre alcuno neppure dall'irrisolta questione della paternità della tripartizione tra *personae*, *res* e *actiones*, pur se il legame sistematico con l'identificazione tra le *res incorporales* e i diritti abbia rappresentato l'unico modo per mantenere una coerenza sistematica a quella stessa tripartizione (FALCONE 2022a, p. 136 ss.).

⁷⁶ Cfr. FALCONE 2022a, p. 141 s.

⁷⁷ Un atteggiamento che viene programmaticamente enunciato nelle battute iniziali del lavoro: cfr. FALCONE 2022a, p. 28 s.

⁷⁸ Sappiamo bene che alcune varianti testuali furono introdotte rispetto a quella che dovette essere la versione originale: se, in alcuni casi, non possiamo considerare del tutto attendibile neppure il testo del *Codex Veronensis*, la situazione si complica quando introduciamo i frammenti papiracei integrativi del testo, al di là delle prevalenti e diffuse concordanze. La fase storica in cui la storiografia venne prendendo coscienza di questo, e intese applicare il metodo interpolazionista allo studio delle *Institutiones* è ora ben ricostruita da AVENARIUS 2020, spec. pp. 786 s. e 791 ss., nel quadro di un lavoro che si diffonde altresì sul versante speculare della questione, ossia quello dell'utilizzo del 'classico' Gaio come strumento per rintracciare le modifiche intervenute su altre fonti antiche, e in particolare su quelle accolte nel Digesto. Sulla stratigrafia delle mani di scrittura interne al Veronese cfr. già COSSA 2013, p. 54 ss. (con bibl. in nt. 75), ove anche riflessioni sull'ulteriore questione dei rapporti tra manuale e *Res cottidianae* alla luce delle discordanze testuali (e in chiave di potenziale ricostruibilità di un archetipo).

che Falcone ricollega alla scrittura del primo, e che acquista una maggiore coerenza pure dalla convergenza delle modifiche più recenti.

Si può, per inciso, qui aggiungere che i due testi, nei quali principalmente l'Autore ammette l'esistenza di una mano altrui, sono analizzati in collegamento con la questione della datazione⁷⁹, e che in proposito continua a sembrare davvero preferibile la soluzione di concentrare in una vicenda unitaria la stesura del manuale, per ragioni logiche e sistematiche (laddove la deviazione rappresentata da Gai 2.195 si spiega bene nei termini prospettati da Falcone, cioè con una datazione anteriore al 161 d.C.)⁸⁰. In particolare, mi risulta difficile credere che un l'ideatore di un prontuario didattico, nel momento in cui si accingeva a revisionare il proprio materiale per destinarlo alla circolazione, non ne adegua i contenuti fissati nelle versioni pregresse: ciò, anche se riteniamo quella circolazione riservata esclusivamente agli studenti, in quanto non si vede perché il modello da fornire loro non dovesse essere il più aggiornato e attuale possibile⁸¹. Con tale esito non potrebbe invero configgere – è bene precisarlo – il fatto che molti dei *prudentes* citati nelle *Institutiones* siano invece di epoche anteriori: vale, infatti, ancora la giustificazione – che personalmente trovo sensata – fornita da Falcone al fine di dimostrare l'inesistenza di un archetipo altrui alle spalle della scrittura gaiana⁸². Se il maestro antonino voleva semplicemente inquadrare le *controversiae* nei loro termini essenziali, menzionando i responsabili delle varie opinioni nel momento in cui si venivano plasmando e definendo in forma quasi sempre 'dualistica'⁸³, è chiaro che il carattere di presunto anacronismo non possa essere addotto nemmeno per supporre una redazione in più fasi, pur se tutta di Gaio.

⁷⁹ Si tratta cioè di Gai 2.195 e Gai 3.154; vd. § 2.

⁸⁰ Giustamente dovendosi, al contempo, respingere l'alternativa opposta – caldeggiata invece da DAVID, NELSON 1968, p. 395 – per una datazione unica, ma posteriore alla morte di Antonino Pio (sulla base di un impiego 'atecnico' dell'aggettivo '*divus*'): *contra*, FALCONE 2022a, p. 19 nt. 73. Si può semmai aggiungere che, talvolta, le posizioni degli storici si fanno meno nette, come nel caso di PIETRINI 2012, p. 19 s. e nt. 39, la quale sembra sospettare l'integrità testuale di Gai 2.195, ma rimane favorevole a una data successiva al 161. Merita precisare che tale datazione fissa il momento finale in cui Gaio decise di congedare il testo per la diffusione pubblica: essa non inficia, cioè, la prospettiva di una modalità di formazione passata attraverso il recupero e il riordino degli appunti provenienti dalle sue lezioni (prospettiva su cui si torna al § 4).

⁸¹ Almeno fino al giorno in cui il testo veniva licenziato, dopo l'ultimo controllo (vd. nt. prec.): la verifica di aderenza alla fisionomia del corso più recente (o, addirittura, del prossimo da tenere, secondo la ricostruzione di Falcone: vd. § 2) è comportamento comune – se vogliamo instaurare un parallelo – e non esclusivo degli autori moderni di trattati istituzionali. Quindi, sorprenderebbe che Gaio, nell'approntare un'opera così ricca di attenzioni all'equilibrio degli argomenti e al funzionamento dei rimandi interni, diffondesse una versione imprecisa sotto un profilo così visibile.

⁸² Si tratta di uno degli argomenti che si sono accennati al § 2, e su cui si tornerà pure *infra*, nel testo.

⁸³ Si potrebbe, invero, aggiungere una spiegazione concorrente – e di rilievo non secondario, a mio parere – per la prevalente menzione di interlocutori risalenti al I sec. d.C.: non si dimentichi, infatti, che quello era stato il secolo 'dominato' dalle *dissensiones* tra le *scholae* dei Cassiani e dei Proculiani. Ora, è indiscutibile che tali dispute assumano nel testo gaiano un'importanza strutturale, fino a rappresentare il paradigma di base attraverso cui vengono presentate pressoché tutte le controversie tra *prudentes*: così, per primo, STOLFI 1997, spec. p. 49 ss., su Gaio e sul valore didattico di tale opzione espositiva. La consapevole stilizzazione 'a due poli' dei dibattiti sapienziali entro le dinamiche di scuola si connette, dunque, con il dato biografico dei loro protagonisti: in quelle dinamiche le figure centrali (e quindi più presenti) non potevano che essere gli scolarchi (o comunque gli esponenti più significativi) delle contrapposte fazioni, lasciando nell'ombra le opinioni di quanti, pur intervenuti sulle medesime questioni, a simili dualità non avevano preso parte (proprio perché non erano vissuti nel I secolo). Sulle conseguenze dell'applicazione di tale modello cfr. già Cossa 2013, p. 99 ss. (e, in particolare per l'idea che la scelta dei referenti fosse per il maestro quasi 'vincolata', p. 108 s. nt. 146).

Il secondo livello su cui incide l'impostazione metodologica 'conservativa' adottata nel volume è quello sostanziale. Salvare il testo antico in tutti i casi in cui non è strettamente indispensabile sospettarne la corruzione equivale in buona sostanza a interpretarlo per quello che dice, senza cercare 'scappatoie' che rendano più agevole la restituzione del quadro istituzionale. Ciò implica di valorizzare la fonte manoscritta – ritenuta la vera espressione prima delle concezioni teoriche del suo creatore, e poi del contesto storico e giuridico in cui egli si muoveva – instaurando con essa un rapporto privilegiato. Questo profilo nel libro di Falcone – stante il taglio programmaticamente 'esterno' – rimane giocoforza sullo sfondo, pronto però a emergere allorché risulta opportuno chiamare in causa singoli §§ del manuale per suffragare affermazioni di carattere più generale⁸⁴.

A me pare che questo approccio trovi, ad esempio, una sua emblematica manifestazione nel commento a Gai 1.1-8, che si intreccia tra i capitoli quinto e decimo⁸⁵. Proprio a causa di quel continuo legarsi tra visione complessiva e problemi peculiari, i vari §§ vengono in esame ora per ribadire la correttezza dell'impianto gaiano nella trattazione delle *fontes iuris*, ora per porre i pareri giurisprudenziali nel corretto rapporto con gli altri elementi costitutivi del sistema. Nonostante questa apparente frammentazione – probabilmente inevitabile sul piano espositivo –, la visione dell'Autore si ricompone nel senso di una perfetta armonia, e ciò precisamente in virtù della tenace fiducia accordata alla versione manoscritta. Tutto il segmento è, cioè, letto in modo tale da ricreare l'immagine che Gaio ha voluto rendere del quadro delle fonti: essa viene ricostruita enucleando due concorrenti linee ermeneutiche, rappresentate l'una dalla delimitazione dell'indagine al diritto privato, e l'altra dalla preminenza assegnata al «paradigma legislativo»⁸⁶. Tali linee, tuttavia, finiscono per 'fotografare' da due angolature diverse una medesima realtà e, in definitiva, si fondono in una concezione complessivamente coerente.

Una concezione su cui, allora, è giusto che si appuntino le rinnovate attenzioni degli studiosi, per indagarne i profili maggiormente sensibili e verificarne la resistenza. Innanzi tutto, mi preme rimarcare come la lettura *sub specie iure privatorum* fornita per i §§ 1.1-7 appaia assai attraente: essa consente, infatti, di unire insieme tutto il segmento, evitando di doverlo immaginare viziato da imperfezioni, omissioni o reticenze⁸⁷. Al di là dei singoli passaggi dell'argomentazione⁸⁸, riesce felice la presa di posizione contro la presenza di rimandi al *ius publicum*

⁸⁴ Un esempio calzante è, appunto, ancora quello di Gai 2.195, che – lo si ricorda – viene analizzato in profondità da FALCONE 2022a, p. 20 ss. per accertare la natura spuria del tratto contenente l'espressione «*divi Pii Antonini*».

⁸⁵ Invero, un cenno a Gai 1.1 per ragioni di struttura espositiva si fa anche al capitolo terzo: cfr. FALCONE 2022a, p. 11 s.

⁸⁶ Cfr. FALCONE 2022a, risp. pp. 30 ss. e 110 ss.

⁸⁷ Si tratta, infatti, di una di quelle 'pecche' suggerite da Schulz, cui prontamente Falcone obietta: vd. § 2. Al riguardo, egli si riallaccia alle critiche avanzate contro l'idea formalmente opposta – sostenuta pure da ARICÒ ANSELMO 1983, p. 571 ss. – che nel tratto iniziale Gaio stesse occupandosi del diritto pubblico (specialmente in Gai 1.1): cfr. LOMBARDI 1983, p. 135 s. e CARCATERRA 1984, p. 554 s.

⁸⁸ Su cui è comunque lecito esprimere maggiore o minore adesione. Nel secondo senso, per esempio, non troverei così indispensabile leggere la frase «*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur*» – che viene tradizionalmente inserita nella lacuna testuale presente nel manoscritto di Verona in *incipit* di Gai 1.1 per analogia con D. 1.1.9 (Gai. 1 *inst.*) e con I. 1.2.1 – in modo del tutto omogeneo all'altra occorrenza in Gai 1.92 (*si vero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit*). Il ragionamento di FALCONE 2022a, p. 33 ss. (e cfr. Id. 2022b, p. 1321 ss.) è estremamente raffinato,

in Gai 1.1 e, globalmente, nei §§ fino al 7. La trattazione di Gaio è, in effetti, concentrata sul sistema delle fonti che danno vita agli istituti di cui intende occuparsi nei *Commentarii*, e dunque solo all'ambito privatistico⁸⁹. Ciò si lega indissolubilmente alla finalità dell'opera e alla necessaria corrispondenza tra il suo contenuto e il programma del corso didattico da cui dipendeva⁹⁰. La stessa elencazione delle *fontes* di cui «*constant autem iura populi Romani*» trova riscontro nelle numerose citazioni autoritative che costellano l'esposizione istituzionale⁹¹.

A partire dalle conclusioni di Falcone, sarei anzi propenso a spostare in avanti il fronte delle domande e delle riflessioni. Rispetto alle quali è opportuno formularne una preliminare: è davvero lecito sostenere che Gaio non si occupasse del diritto pubblico? Come detto, tutto lascia pensare che tra le sue intenzioni non vi fosse quella di descrivere l'organizzazione politica e giuridica di Roma e del suo impero di province⁹²; nemmeno in una semplice introduzione, come traspare dai sette §§ che danno avvio alla narrazione, secondo la lettura qui accettata. Tuttavia, quando si ponga mente a cosa in realtà costituiva oggetto degli scritti giurisprudenziali più sbilanciati sul versante 'pubblicistico', non è neanche semplice negare che lo stesso Gaio talora tocchi materie o figure nelle quali l'interferenza con la sfera d'elezione di quei lavori è ben percepibile. Se si prendono a parametro, per ipotesi, i *libri de officio*, le funzioni dei magistrati titolari delle cariche pubbliche ivi illustrate producevano indubbie ricadute sui diritti degli individui e sui rapporti privati da essi intrattenuti: in proposito, non credo vi possa essere esempio più significativo del processo, delle azioni e della connessa *iurisdictio*⁹³. Questa constatazione – apparentemente banale – serve a precisare meglio cosa intendere quando si parla di un disinteresse di Gaio per il diritto pubblico, e a ribadire come esso non possa venir messo in discussione sulla scorta dell'incerto crinale antico tra *ius publicum* e *ius privatum* (per quanto destinato a influenzare il modo in cui si impostavano i vari trattati giurisprudenziali, specialmente quando astrattamente circoscritti all'uno o all'altro settore). Se appare prudente abdicare a visioni troppo nette, ammettendo che Gaio non potesse fare del tutto a meno di riferirsi all'impianto costituzionale che fungeva da cornice al quadro giuridico privatistico, risulta palese che egli preferisse tenerlo sullo sfondo senza dedicarvi approfondimenti⁹⁴.

e ne condividerei il messaggio di fondo, consistente nella mancanza di riferimenti in Gai 1.1 alla sfera del *ius publicum*. A lasciare, semmai, più perplessi è la reale possibilità di mettere a raffronto una formulazione introdotta in un contesto di carattere generale (il proemio sulle fonti), cui sembra volersi conferire un senso fortemente caratterizzante, con un'altra che potrebbe leggersi in modo più generico e comprensivo, come «tutti i popoli civili» (il che è sottolineato dallo stesso Autore, sulla scorta di una ricca bibl. riferita a p. 34 nt. 135).

⁸⁹ Cfr. FALCONE 2022a, spec. p. 36.

⁹⁰ In cosa si sostanziasse poi questa dipendenza sarà oggetto di riflessione *infra*, nel testo.

⁹¹ Così, giustamente, FALCONE 2022a, p. 36, ma cfr. già BATTAGLIA 2020, p. 252 s.

⁹² Né, tantomeno, di toccare argomenti che oggi riconduciamo alla sfera pubblicistica, come il diritto penale e il suo processo.

⁹³ È chiaro che ciò si può appurare in maniera più trasparente se si considerano i *libri* sui compiti del pretore, del governatore provinciale, o anche di figure minori coinvolte nell'amministrazione della giustizia in campo privato, come il pretore tutelare.

⁹⁴ Non si trascuri, d'altronde, che almeno leggi e *constitutiones* si occupavano in teoria anche del diritto pubblico: quindi, le definizioni approntate in Gai 1.3 e 5 avrebbero goduto di validità pure al di fuori della disciplina meramente privatistica. Anzi, proprio per le *leges* rimane meritevole di approfondimento l'effettiva valenza del richiamo, visto che nei primi secoli

Fissata una simile premessa, mi interrogarei allora sulle ragioni della scelta. Benché altre spiegazioni concorrenti (e non esclusive) appaiano plausibili⁹⁵, credo sia da tenere in considerazione anche la specifica temperie in cui Gaio componeva, e segnatamente lo ‘stato di evoluzione’ della letteratura giurisprudenziale. Ove – in coerenza con quanto sostenuto dall’Autore – le *Institutiones* siano state redatte vivente Antonino Pio, non ci troveremmo certo nel pieno della stagione di apertura dei *prudentes* verso quegli «interessi nuovi»⁹⁶ di scrittura, che li avrebbero condotti a occuparsi, tra gli altri temi, del diritto pubblico. E se pure la stesura si volesse posticipare al 161 d.C., quando alcune di quelle opere erano forse già circolanti⁹⁷, a testimonianza di un ambito di indagine che andava schiudendosi agli occhi dei giuristi della metà del II secolo, si trattava di una tendenza non ancora affermata (né forse avviata)⁹⁸, tanto che sarebbe improbabile pensare a un’adesione a essa da parte di una figura sovente dipinta come ‘marginale’ rispetto al cuore del dibattito giurisprudenziale di quei decenni⁹⁹. Il quadro sarà profondamente mutato qualche generazione più tardi, quando Ulpiano darà avvio alle proprie *Institutiones* con la ben nota bipartizione tra le «*studii duae positiones*»¹⁰⁰, facendo intendere che l’orizzonte si era ormai ampliato anche per chi volesse insegnare il diritto, e non si poteva relegare il *ius publicum* fuori dalle aule¹⁰¹. In sostanza

della loro esistenza e promulgazione quegli atti avevano regolato quasi esclusivamente il funzionamento della *res publica*. Per inciso, su questa infrequenza della fonte legislativa per disciplinare le relazioni tra privati – che era stata sostenuta con vigore da ROTONDI 1910, p. 641 ss. (poi ID. 1912, p. 100 nt. 2), e sostanzialmente accolta pacificamente dalla letteratura successiva – si è recentemente rianimato il dibattito, tra chi ha proposto una revisione della tesi tradizionale, attribuendo invece a difetti di tradizione e omissioni nelle fonti giuridiche il silenzio su atti comiziali che invece erano ben più numerosi (soprattutto tra la fine della repubblica e l’inizio del principato: cfr. MANTOVANI 2012, p. 707 ss., spec. 722 ss.), e chi invece preferisce riaffermare la validità degli argomenti a sostegno di quella stessa tesi, sul presupposto delle evidenze testuali di segno ‘negativo’ circa una consistente diffusione delle *leges publicae* (così SANTUCCI 2014, p. 373 ss.). A ogni modo, per quel che qui interessa – tenendo presente che la riflessione è proseguita negli anni: cfr. la mutata prospettiva di SCHIAVONE 2016, p. XVI s. e poi, da ultimo, MANTOVANI 2022, p. 338 ss., con ulteriore bibl. – è chiaro che il richiamo gaiano non poteva che essere agganciato a qualche profilo di efficacia o autorità della legge agli occhi di chi, altrimenti, alla metà del II secolo d.C. ne avrebbe riscontrato l’inattualità (su questo aspetto vd. subito *infra*, nel testo). E, invece, è precisamente la puntualità e la centralità di posizione della *lex* nell’elencazione a escludere che si potesse trattare di un anacronismo, come sottolineava già BREONE 1982, p. 28 (cfr. poi, tra gli altri, SCHIAVONE 2017a, p. 367 s., sebbene seguendo un’impostazione distinta da quella di Falcone, su cui vd. *infra*, nt. 108).

⁹⁵ Ne fornisce una, dal punto di vista però della sola opzione ulpiana, proprio FALCONE 2006, p. 1167 ss.

⁹⁶ Sono parole di BREONE 2008, p. 283.

⁹⁷ È ragionevole pensare, pur tra molte incertezze, che agli anni di Antonio Pio risalga l’attività di Venuleio Saturnino, e quindi anche il suo *De officio proconsulis*, che inaugura un genere destinato ad avere molta fortuna: cfr., per tutti, COSSA 2011, p. 107 ss.

⁹⁸ Contestava, invece, il carattere innovativo dei *libri de officio* di età antonina, rifacendosi a precedenti addirittura di età repubblicana, GIODICE SABBATELLI 2006, p. 1149 ss.

⁹⁹ Fino a ipotizzarne l’origine e l’attività esclusivamente in provincia: tesi sulla quale, comunque, si possono nutrire alcune perplessità. Cfr. i cenni in COSSA 2013, p. 96 s. nt. 130 (benché ora LIEBS 2020, p. 12 ss. torni ad affermarne la credibilità, seguito da CASTRO SÁENZ 2022, p. 20 ss.).

¹⁰⁰ È la celebre dicotomia tra *ius publicum* e *ius privatum* riprodotta in D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 *inst.*), a proposito della quale, tuttavia, non è facile ricostruire quale ampiezza avessero – né in realtà se vi fossero – ulteriori approfondimenti sul diritto pubblico in quella stessa opera: così SCHIAVONE 2021, p. 69.

¹⁰¹ In quest’ordine di idee, mi sembra del pari assolutamente significativa la ‘comparsa’ nelle trattazioni istituzionali di età severiana (di Marciano, forse di Paolo e di Fiorentino) di uno spazio dedicato al processo criminale e alle *leges publicae*, come evidenziato da PIETRINI 2012, p. 12 ss. (parlando di «netta svolta»).

Gaio, per quanto sia stato il vero pioniere nella trattatistica a contenuto didattico, o forse proprio per quella stessa ragione, non ne ha fissato in modo immodificabile lo spettro dei contenuti, che si sono sviluppati per impulso dei posteri. Egli fu figlio del contesto letterario e giuridico anche sotto questo profilo, non avvertendo perciò la necessità – né disponendo, forse, della sensibilità – per lasciar spazio al diritto pubblico nel suo discorso, o nella sua introduzione.

In aggiunta, la lettura fornita da Falcone consente di evitare le soluzioni di continuità fra quest'ultima e il resto del manuale, a cominciare dal Gai 1.8, con cui si entra *in medias res* grazie alla *summa divisio omnis iuris* in base all'oggetto di riferimento¹⁰². La separazione logica tra i primi sette §§ e il resto dell'opera era stata, in passato, interpretata in termini di mera giustapposizione nel segno dell'alterità, o persino di reale frattura¹⁰³. Ma la posizione dell'Autore convince proprio nel rinsaldare il legame interno tra la presentazione delle fonti, a cui si devono gli istituti del diritto privato, e la scansione di questi ultimi, così facendo passare in secondo piano le diatribe sulla natura delle classificazioni operate dal giurista.

Un secondo motivo di attenzione, nelle pagine del libro, rispetto a Gai 1.1-7 concerne la struttura di quella sequenza di *fontes*, e la posizione che fra esse assumono dei *responsa prudentium*. A confronto con un altro polo di attrazione degli interessi della storiografia, Falcone mostra di far propria la ricostruzione fondata sulla centralità di quel cosiddetto 'paradigma legislativo', che avrebbe informato di sé tutta la rassegna dei mezzi di produzione del *ius*¹⁰⁴. Il fatto che Gaio assuma la *lex* come modello e canone interpretativo per definire e descrivere le altre fonti è frutto di una constatazione assai diffusa, e che presenta implicazioni a vario livello¹⁰⁵: ben note sono quelle a carico della definizione di '*sententiae*' e '*opiniones prudentium*'¹⁰⁶, nonché della qualificazione del *ius respondendi ex auctoritate principis*, ma su di esse l'Autore non si dilunga¹⁰⁷. È semmai il nodo dei rapporti con l'*edictum* magistratuale (affrontato subito

¹⁰² Sulla base – è noto – della pertinenza alle *personae*, alle *res* o alle *actiones*.

¹⁰³ Si ricorda l'originale impostazione di FUHRMANN 1960, p. 104 ss., imperniata sull'enucleazione di due *divisiones* del *ius* (la prima in Gai 1.1-7, e la seconda da Gai 1.8 in avanti), ma anche la rivisitazione di NÖRR 1972, pp. 6 ss. e 45 ss., il quale individuava in realtà una successione di *partitio* e *divisio* (analogamente SCHIAVONE 2017a, p. 365; *contra*, TALAMANCA 1977, p. 189 ss.; GIODICE SABBATELLI 1996, p. 49 s. [poi EAD. 1999, p. 123]; ROMANO 2020, p. 176 s.). Cfr., in sintesi, BATTAGLIA 2020, p. 234 s.

¹⁰⁴ Cfr. FALCONE 2022a, p. 110.

¹⁰⁵ Mentre esse paiono solo minimamente percepite da HORVAT 1966, p. 35 ss., si vedano CASAVOLA 1966, p. 9 s. (poi ID. 1976, p. 17 ss.) e, in seguito, BRETON 1982, p. 27 s.; GIODICE SABBATELLI 1999, p. 128; BRUTTI 2012, p. 103 ss.; VACCA 2012, p. 74 ss.; SANTUCCI 2014, p. 382 s. SCHIAVONE 2017a, p. 367 guarda invece al «soggetto nascosto dietro lo schermo (formalistico) della *lex*: il «popolo romano»» (vd. anche *infra*, nt. 108).

¹⁰⁶ Delle quali FALCONE 2022a, p. 108 ss. professa – come accennato al § 2 – l'equivalenza, sulla scorta della letteratura citata in nt. 443. Per un esito diffidente va però segnalata la ricostruzione di STOLFI 2001, p. 388 (poi ID. 2012, p. 316 ss.), a favore di una connotazione più specifica del termine '*sententia*' rispetto alla «genericità delle *opiniones*» (posizione già propria di QUADRATO 1994, p. 95 s., e alla quale avevo aderito, fuori dei confini del testo gaiano, in COSSA 2013, p. 279, e nt. 156 per ulteriore bibl.).

¹⁰⁷ Ad alcuni profili aggiuntivi è ora dedicato FALCONE 2022c, p. 697 ss. Si può, inoltre, rinviare a una letteratura corposa, di cui fanno parte – oltre agli autori citati *supra*, in nt. 105 – CANNATA 2003, spec. p. 32 ss.; ALBANESE 2004, p. 19 ss.; NICOSIA 2005, p. 235 ss.

prima, in Gai 1.6) a interessarlo, in quanto esso può apparire come un'eccezione alla sequenza di provvedimenti normativi attratti sotto l'influenza di quel 'paradigma'¹⁰⁸: l'assenza stessa di un apparato lessicale omogeneo rispetto agli altri §§ denuncia uno iato rispetto al connotato della 'efficacia vincolante' che caratterizza i rispettivi atti ivi elencati (*leges*, *plebiscita*, *senatus consulta*, *constitutiones principum* e, infine, *responsa*). Se da un punto di vista sostanziale la costruzione di Gaio non suscita perplessità¹⁰⁹, è palese che l'ordine espositivo renda sconsigliabile leggere quella sequenza nel senso di una decrescente forza normativa¹¹⁰. Al di là della specifica attendibilità di ciascuna delle varie soluzioni prospettate da Falcone¹¹¹, mi sembra che già la loro pluralità stia a indicare una precisa volontà di trovare un significato accettabile alle parole del giurista, nel modo più radente possibile al dettato dei documenti in nostro possesso: e si torna al profilo di salvaguardia dei testi di cui si è detto. Appare evidente cioè che una distinzione fra lo statuto degli *edicta* e quello delle diverse *fontes iuris* emerga già a livello formale, laddove nella descrizione dei primi non compare alcuno dei verbi di tenore 'impositivo' che ricorrono negli altri §§¹¹².

La ricerca di una coerenza interna al segmento sul piano linguistico e strutturale consente, insomma, di porre nella giusta prospettiva il ruolo centrale della *lex* entro lo schema gaiano delle fonti, anche in relazione al valore di quel richiamo, che potrebbe essere valorizzato fino a fargli sottintendere persino un 'legicentrismo' gaiano¹¹³. In realtà, nel manuale il reiterato riferirsi alla legge non risulta certo destinato a delineare la coeva gerarchia dei modi di produzione del diritto, ma si conferma sintomatico della persistenza di un'«attrattiva ideologica»¹¹⁴ ancora esercitata da quel 'simbolo' nel principato maturo. La nomopoiesi di provenienza po-

¹⁰⁸ Si deve, al contempo, sottolineare come l'importanza e l'esistenza stessa di tale 'paradigma legislativo' siano poste in discussione da chi, invece, reputa che il vero principio affiorante in tutti – questa volta sì – i tasselli del mosaico gaiano del sistema delle fonti sia quello della *voluntas populi Romani*: così SCHIAVONE 2017a, p. 367 (vd. già *supra*, nt. 105). In questa lettura alternativa, l'editto perde ogni connotato di 'irregolarità' rispetto agli altri termini dell'elenco: vd. *infra*, nt. 112.

¹⁰⁹ Per le ragioni – esemplificate da FALCONE 2022a, p. 110 – che fanno ritenere solo marginale la diretta vincolatività del contenuto edittale nei confronti dei consociati, muovendosi esso piuttosto sul piano degli strumenti processuali idonei a rendere effettiva la tutela di prescrizioni fissate altrove (senza con ciò naturalmente elidere l'interferenza con la disciplina delle relazioni tra privati, che comunque la *iurisdictio* esercita: cfr. BRUTTI 2012, p. 99).

¹¹⁰ Come fa, ad esempio CANNATA 2012, p. 265 ss., andando a rinvenire la fonte e la misura del vigore del dispositivo edittale nella «base legislativa» del potere magistratuale, in quanto i titolari di *ius edicendi* «erano stati nominati con procedimento previsto dalla legge e realizzato con la partecipazione del comizio legislativo».

¹¹¹ Vd. *supra*, nt. 64.

¹¹² È di tutta evidenza che la *lex «iubet atque constituit»*, come il *plebiscitum* (Gai 1.3), e il *senatus consultum* (Gai 1.4), mentre la *constitutio principis «constituit»* (Gai 1.5); correlativamente, il *responsum «legis vicem optinet»*, nel caso sia pronunciato da quanti possano «iura condere» (e sia concorde con altri: Gai 1.7). Nulla di comparabile si legge in Gai 1.6, in cui del resto la visuale è rovesciata: non si parte dall'atto (*edictum*) ma dal potere che lo origina (*ius edicendi*). Cfr., pur se in termini non così espliciti, BRUTTI 2012, p. 99 (e, sul dato terminologico, già GIODICE SABBATELLI 1996, p. 50 ss. ed EAD. 1999, p. 126 ss.). Naturalmente, le medesime conseguenze sul piano semantico non si ottengono qualora si preferisca valorizzare il 'convitato di pietra' rappresentato dal popolo, come propone Schiavone (vd. *supra*, ntt. 105 e 108): in quel caso, l'omogeneità tra i sette §§ è completa, vista la presenza cardinale in Gai 1.6 del «*magistratus populi Romani*».

¹¹³ Che sarebbe confermato dalla maggiore frequenza con cui egli fa riferimento alle *leges* rispetto a senatoconsulti e costituzioni: cfr. la rassegna in BATTAGLIA 2020, p. 252 s.

¹¹⁴ L'espressione è di BRETONE 1982, p. 28.

polare continua ad avere la funzione di parametro della validità degli atti ancora operativi¹¹⁵, non scontando agli occhi del maestro alcuna forma di inattualità.

Quello tratteggiato è, in definitiva, uno dei campi nei quali l'approccio ermeneutico, di cui si nutre tutta l'indagine, produce i frutti più appariscenti, e meglio palesa la propria fecondità¹¹⁶. Ma non si stenta a credere che, ove applicato all'esegesi di tutti i singoli passi dei *Commentarii*, esso condurrebbe l'Autore a risultati pienamente in linea con quelli che, ad esempio, si raggiungono in riferimento ai testi recanti le *divisiones* delle *res*. Nel ripercorrere questi ultimi, infatti, Falcone esplicita chiaramente quale fosse la visuale assunta dal giurista, pronto a organizzare la materia sulla scorta del criterio della circolazione giuridica dei beni rispetto al patrimonio¹¹⁷. In forza di una simile prospettiva, dunque, ben si spiegano pure le contestualizzazioni nel cuore della precedente elaborazione teorica (non necessariamente collegata alla prassi didattica) in tema di smaterializzazione delle *res* verso il piano astratto dei *iura*. Con essa l'Autore prende le mosse dalla celeberrima e assai discussa fisionomia di Gai 2.14, con l'idea di appurare se le sue parole vadano o meno integrate da un '*in*' e quale sia il valore semantico del verbo '*consistere*'¹¹⁸, per concludere ben oltre i limiti di simili interrogativi con un ampio affresco storico-giuridico sull'evoluzione della nozione di '*res incorporalis*'.

¹¹⁵ Tra i quali, evidentemente, non può annoverarsi più nemmeno il *plebiscitum*: non è forse casuale, a tale riguardo, che Gaio ne parli in un unico contesto con la *lex*, di seguito l'uno all'altra, in Gai 1.3. SCHIAVONE 2017a, 366 s., nel suggerire il palpabile lascito di «un precedente modello sabiniano» alle spalle della ricognizione del maestro antonino, riflette sulla validità attuale delle fonti da lui riportate: nella sua visuale, la schematizzazione gaiana si esalta nell'unica dialettica ancora possibile, quella tra popolo e principe, la cui produzione normativa (le *constitutiones*) si colloca comunque in «rapporto di derivazione storica e ideologica dalla legge».

¹¹⁶ Avevo, peraltro, già avuto modo di aderire a una linea interpretativa che non si relazionasse alla fonte cercando 'scappatoie' nella prospettazione di corruzioni testuali, o addirittura presumendole salva prova contraria, in occasione dell'analisi di Gai 3.98: cfr. COSSA 2013, p. 12 ss. (contro le ipotesi di interpolazione).

¹¹⁷ Il che vale, come si ricorda, sia per quelli corporali che per quelli consistenti in diritti: vd. § 2.

¹¹⁸ Come già sottolineato (vd. *supra*, nt. 71), Falcone fornisce una risposta positiva al primo quesito – su cui si riscontra ancora di recente l'opinione contraria di SCHIAVONE 2017a, p. 197 s. (e 483 ss. spec. ntt. 18 e 30) – e, in merito al secondo, sostiene l'identificazione tra cose incorporali e diritti. Si tratta di una posizione eretta soprattutto sul piano delle concordanze testuali, che mira a superare le diverse ricostruzioni di tipo oggettivo (da ORESTANO 1981, p. 303 s. a BRETONE 1998, p. 143 ss., da NICOSIA 2009, p. 821 ss. a TURELLI 2012, p. 2 ss., fino a CARDILLI 2021, p. 273 ss. e BEGHINI, ZAMBOTTO 2023, p. 7 ss.), e alla quale si potrebbe recare ulteriore aiuto grazie a uno spunto già presente nella ricostruzione dell'Autore: ossia avvalendosi proprio della visuale dinamico-operativa emergente in tutte le *Institutiones*. La trattazione di Gaio è – come afferma lo stesso FALCONE 2022a, p. 52 – incentrata sugli atti che «devono essere compiuti per poter trasferire efficacemente il *dominium* sulle *res corporales* o la titolarità delle *res incorporales* (§ 18-39)»: ne discende, pertanto, che si affrontino anche queste ultime dal lato della loro trasferibilità, vale a dire della loro configurazione pratica (e non certo quali entità astratte). Ulteriori spunti, in merito a tale impostazione 'soggettiva', in GALLO 2002, p. 133 ss. e STOLFI 2019, p. 75 ss. (ma già ID. 2010, p. 164 ss.). Ragionare in termini siffatti, peraltro, consente di eludere gli eventuali dubbi che i raffronti testuali possono ancora lasciare intatti, nonostante la ricorrenza della precisa forma '*in iure consistere*': non sono, infatti, del tutto persuaso che la visuale 'soggettiva' sia così automaticamente implicata dall'accoglimento della variante con '*in*' – per quanto essa sia comunque un concreto elemento a suo favore –, né che simmetricamente quella 'oggettiva' possa reggersi solo in sua assenza. La polisemia di '*iur*' rende vano affidarsi a paralleli con altri *loci*, e mi sembrerebbe, peraltro, astrattamente in grado di supportare entrambe le alternative, a prescindere dall'uso della particella: laddove è forse il collegamento con '*consisto*', che nelle fonti dovrebbe reggere l'ablativo con '*in*' nella precipua accezione di 'consistere in' (emblematico si staglia l'esempio della *obligationum substantia* in D. 44.7.3 pr. [Paul. 2 *inst.*]), ad apparire più significativo.

L'*excursus* sulla 'creazione giuridica' dei beni appartenenti a quest'ultima categoria ha il merito di individuare una linea evolutiva, pur nelle iniziali discontinuità, entro la riflessione giurisprudenziale (e letteraria in genere), tra la fine della repubblica e il II secolo¹¹⁹. Purtroppo – è lo stesso Falcone a riconoscerlo – non è agevole isolare in concreto l'entità dell'apporto personale di Gaio a conclusione di tale sviluppo, se pure vi sia effettivamente stato, ma l'approfondimento mi sembra comunque assai utile a corroborare la complessiva riflessione dell'Autore circa le influenze che la tradizione anteriore possa aver esercitato sull'architettura dei *Commentarii*. A cominciare dalle ambizioni di 'politica del diritto', esplicitate nel *De oratore* ciceroniano in una formula (*ius civile in artem redigere*) destinata a riscuotere maggiore fortuna presso i moderni che da parte delle generazioni di *prudentes* immediatamente seguenti¹²⁰. La soglia di separazione rispetto alle esperienze più risalenti¹²¹ è, così, ben percepibile nella valutazione di Falcone: credo che – passando dal negativo al positivo, e con i margini di un'inevitabile cautela più volte riaffermata – si possa intuire la sua convinzione di fondo circa l'originalità e l'autonomia del lavoro gaiano a fronte di tutto il panorama della scrittura giurisprudenziale.

Un tratto sul quale mi sentirei in pieno accordo, nonostante i più o meno evidenti debiti del maestro verso i precedenti, di natura non solamente giuridica, che reputo emergano specialmente in due settori: per un verso, nella scelta stessa della tipologia di 'prodotto' da confezionare, innovativo certo per il mondo del diritto ma niente affatto ignoto ad altre branche del sapere¹²²; per un altro, nella definizione del sistema espositivo. Con quest'ultima espressione intenderei, in senso globale, sia il dispositivo imperniato sulla tripartizione *personae-res-actiones*, sia la scelta di selezionare e disporre le singole materie sulla base di un criterio di operatività pratica.

In merito al primo elemento (la tripartizione fondamentale), poi, è realmente lecito chiedersi se esso possa effettivamente attribuirsi per intero a Gaio: attribuzione che comunque non mi parrebbe così incongrua, almeno per la parte prevalente, anche solo per delle ragioni di evidenza logica. Non conosciamo, infatti, autori precedenti che se ne siano avvalsi, mentre i posterì che ne hanno fatto tesoro – penso prima di tutto a Giustiniano – non si sono mai dichiarati tributari di altri che del nostro maestro¹²³. Impossibile, peraltro, negare la puntualità delle relazioni 'genealogiche' tra talune scelte operate nel manuale (in particolare nella sezione sulle *res*, attentamente indagata da Falcone) e un patrimonio di dottrine che avevano ottenuto

¹¹⁹ Vd. § 2. Ragionano ora in questa prospettiva anche BEGHINI, ZAMBOTTO 2023, p. 12 ss.

¹²⁰ Formula e programma di cui Falcone si occupa al capitolo undicesimo (vd. § 2).

¹²¹ Compresa la constatazione che non si possano stringere troppo i legami di dipendenza tra l'impianto gaiano e le strutture dialettiche costruite da Servio (vd. *supra*, nt. 68): constatazione a mio modo di vedere pienamente legittima, alla luce delle notizie assai incerte in merito ai globali contenuti delle dottrine del sapiente repubblicano.

¹²² Basti passare in rassegna quei manuali presi in esame, nell'ambito di una ricerca sulle strutture formali della divulgazione scientifica antica, da FUHRMANN 1960, p. 11 ss. Su questa scia, riflette ora sugli elementi di contatto tra i *Commentarii* gaiani e gli altri testi isagogici ROMANO 2020, spec. p. 178 ss.

¹²³ Cfr., sul connesso rischio di 'svalutare' la figura di Gaio, COSSA 2013, p. 98 nt. 131.

una determinata elaborazione in ambiente sabiniano¹²⁴. Sarei nondimeno propenso a non comprimere la responsabilità creativa di Gaio nei limiti di quella di un mero portavoce di tali dottrine, perlomeno quanto alla forma della loro diffusione¹²⁵. Anche su questo, sarebbe interessante inseguire alcune suggestioni: in primo luogo, come si pongano in relazione i due approcci distinti alla narrazione degli istituti privatistici che si riscontrano tra *Institutiones* e *Res cottidianae*, poiché non è così scontato che l'esistenza di una consuetudine o di materiali della scuola di Sabino e Cassio debba farci ritenere le seconde espressione più diretta della discrezionalità d'autore del giurista antonino¹²⁶. Inoltre, tale versante della questione non può certo valutarsi separatamente da quello concernente la presenza di un vero modello su cui si sarebbe plasmato il testo finale, ossia dell'esistenza o meno di un archetipo.

Al riguardo, ho già accennato alla ragionevolezza della soluzione negativa prescelta da Falcone, che si alimenta di una serie di argomentazioni e censure dei ragionamenti altrui senza dubbio valide¹²⁷. Nella medesima logica di non sacrificare la personalità scientifica del maestro in mancanza di documentazione, dunque, limiterei cautamente l'entità del suo debito verso i precedenti alla recezione di una tradizione pedagogica costruita nella *διαδοχή* dei docenti sabiniani¹²⁸. Rimane sempre ferma la convinzione che la sopravvivenza del nome di Gaio, in connessione con l'unico vero esito letterario di quella tradizione, abbia il senso di identificare in lui la figura a cui gli immediati successori attribuivano la più accurata e definitiva coagulazione del materiale didattico trasmesso in quei contesti. Se vi fosse stato un manuale preesistente – che già divulgasse tale materiale, e disponesse di impostazione e struttura in grado di prestarsi come base al presunto rifacimento gaiano –, risulta abbastanza complicato credere che non ne sarebbe trapelata alcuna notizia¹²⁹. D'altronde, molti e concordanti elementi rica-

¹²⁴ Dev'essere, infatti, tenuta ferma la stretta dipendenza logica tra l'elaborazione della *res incorporalis* quale *ius* e la sussistenza stessa della ricordata tripartizione fondativa delle *Institutiones*: lo ribadisce FALCONE 2022a, p. 136 s., sulla scia di una foltilissima letteratura riportata in nt. 545.

¹²⁵ Mi ero già espresso in tal senso, pur se in termini non così specifici, in Cossa 2013, p. 99 nt. 131. Del resto, l'ultima precisazione non è superflua, poiché a livello di contenuti giuridici evidentemente il contributo teorico di Gaio appare molto meno incisivo: ciò dipende anche dalle necessità del contesto – una trattazione didattica poco favorevole all'emersione di spunti originali –, ma vi contribuisce spesso l'aderenza del maestro a posizioni già affermate dai suoi predecessori (soprattutto internamente all'ambiente della *schola*). Si può, in proposito, rilevare come non siano molti gli studi sulla complessiva figura di Gaio come giurista, e non solo quale autore delle *Institutiones* (senza che il primo giudizio possa, ovviamente, prescindere dal secondo): cfr., quali emblematici ma pressoché isolati esempi, HONORÉ 1962, p. 97 ss. e DIÓSDI 1976, spec. p. 616 ss. Vd. anche § 5.

¹²⁶ In breve, nel libro si suggerisce l'eventualità che l'abbandono della dinamica imperniata sul trasferimento dei beni rispetto al patrimonio del titolare o del soggetto attivo (per le *obligationes*) possa testimoniare che tale dinamica non fosse 'farina del sacco' di Gaio (perché risalente alla tradizione didattica che egli registrava), e che pertanto – lo si desume *ex adverso* – egli se ne discostasse appunto negli *Aurea* quando si peritava di introdurre un metodo espositivo personale. Ulteriori considerazioni *infra*, in nt. 220.

¹²⁷ Vd. § 2.

¹²⁸ Così, appunto, anche Falcone arriva a concludere nel capitolo nono: vd. § 2. Cfr., di recente, anche ROMANO 2020, p. 203.

¹²⁹ In tale quadro mi sembra perfettamente coerente la proposta di FALCONE 2022a, p. 97 ss. di ampliare il raggio delle tipologie di opere che potevano essere coinvolte nel compito di divulgazione di quel patrimonio formativo: anzi, sono propenso a credere che di quel «variegato materiale esoterico» facessero parte appunti, canovacci di lezioni, note di discendenti piuttosto che un antecedente testo istituzionale già dotato di fisionomia compiuta (ancor meno se già

vabili dalla lettura delle *Institutiones* suggeriscono che esso sia stato parte di una pianificazione e di una scrittura tendenzialmente unitarie, perciò non compatibile con la ‘messa a nuovo’ di un vecchio tessuto narrativo. E ciò conduce alla questione principale, posta nel cuore della ricostruzione di Falcone: quella relativa a natura e destinazione dei *Commentarii*.

Essa non è però affatto isolata dal resto dei problemi analizzati nel volume e sin qui sondati. Gran parte delle riflessioni svolte – comprese quelle sulle *res incorporales* – sono, infatti, connesse al complessivo criterio dinamico, basato sul versante «operativo-cautelare» degli istituti, che l’Autore aveva fissato come «filo conduttore» del discorso didattico¹³⁰. Aver posto in luce la coesione tra scelte comunicative e attività di selezione e distribuzione delle materie rappresenta un innegabile merito della restituzione di Falcone. Le lacune relative a determinati argomenti sono, ad esempio, giustificate con la valutazione, da parte di Gaio, della loro minore funzionalità al disegno narrativo: così per la dote, per l’usufrutto, per i contratti reali diversi dal mutuo¹³¹. Al tempo stesso, le insufficienze e incompletezze nella trattazione di vari istituti potevano inquadrarsi nella medesima logica di ‘ingaggio’ orientata al loro versante pratico: come esempi valgano la già richiamata classificazione delle cose, la successione testamentaria, le obbligazioni da contratto. Le peculiarità del testo, insomma, vengono giustificate tutte alla luce della finalità che esso perseguiva¹³².

Il contegno ermeneutico appare senz’altro centrato nel suo porsi dal punto di vista dell’autore dell’opera: sia per quel che riguarda le sue intenzioni che per il più generale contesto storico e didattico in cui si inseriva. In altri termini, risulta corretto rinunciare ad attendersi da un maestro di scuola del II secolo d.C. (ancorché dotato di eccellenti capacità di scrittura) il trattamento delle materie e la ‘perfezione’ compositiva che si riscontrano – o sarebbe conveniente riscontrare – negli odierni lavori analoghi¹³³: a partire dalla cosiddetta ‘completezza’, ossia dalla materiale capacità di coprire tutto lo scibile giuridico in un’unica composizione con finalità di istruzione (elementare)¹³⁴. Tuttavia, sarei incline a ritenere che tale precisazione metodologica, per quanto in linea di massima condivisibile, non sia in sé sufficiente a spiegare ogni ‘pecca’ del testo. È soprattutto il silenzio su alcuni temi, che più difficilmente ci rappre-

oggetto di apposita pubblicazione). E, invece, accoglierei la suggestione di includere nel novero dei possibili ‘serbatoi’ di informazioni e sistematiche pure le opere non isagogiche: trovo decisamente condivisibile, fra l’altro, la prudenza dell’Autore circa l’eventuale assolvimento di quel ruolo da parte dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio e di Sabino (vd. *supra*, nt. 59).

¹³⁰ Esso viene introdotto nel capitolo sesto, mentre alla trattazione delle *res* sotto il profilo della sistematica è dedicato il dodicesimo: vd. § 2.

¹³¹ Si tratta solamente di esempi, dal momento che i casi rilevati in letteratura sono ben più numerosi: si veda almeno QUADRATO 1979, p. 31 ss.

¹³² Vd. § 2. Circa la «densità informativa» e la connessa sintesi operata da Gaio si possono ricordare pure le considerazioni di BATTAGLIA 2020, spec. pp. 221 ss. e 276, il quale riconosce l’esistenza di una selezione fortemente orientata nelle scelte compiute entro le *Institutiones*, ma senza isolarne una matrice comune tanto caratterizzante sotto il profilo tematico quanto quella rilevata da Falcone (vd. già *supra*, nt. 33).

¹³³ Cfr., appunto, FALCONE 2022a, p. 28.

¹³⁴ Al riguardo, avevo già manifestato esitazione sulla possibilità di raggiungere un simile traguardo e, di conseguenza, di poter giudicare l’opera di Gaio sulla base dell’osservanza o meno di tale criterio compositivo in COSSA 2013, p. 72 ss.

sentiamo esclusi da un testo d'insegnamento, a dover comunque essere problematizzato¹³⁵: il che è, d'altra parte, costantemente avvenuto in dottrina.

Ora, a me pare estremamente intrigante la lettura di Falcone circa le presunte 'omissioni' del manuale, soprattutto perché intende collocarle tutte in maniera armonica entro una spiegazione globale del *modus operandi* gaiano, senza concentrarsi sulle ragioni specifiche di ogni assenza, e quindi evitando di incorrere nelle obiezioni che erano state sollevate avverso ciascuna¹³⁶. Nei confronti di quella lettura, esprime una maggiore resistenza – a mio parere – il caso delle materie affrontate in misura parziale, apparentemente insoddisfacente o comunque non integrale. In tali occasioni, la giustificazione del taglio «operativo-cautelare» meno si presta a costituire la *ratio* esclusiva della forma 'incompleta': e non paiono da escludere, d'altronde, ulteriori concause. In altre parole, la scelta di affrontare l'insegnamento del diritto privato con un dato approccio potrebbe essere dipesa anche da fattori esterni alla libertà didattica del suo autore: penso all'impostazione canonica dell'istruzione elementare, ad esempio, o alla tipologia di *schola* a cui Gaio attendeva¹³⁷.

Del resto, a quel tipo di contesto fa rimando anche un altro punto giustamente evidenziato nel volume, ossia l'avveduto «dosaggio delle informazioni», che l'Autore valorizza in chiave di autografia gaiana e di ideazione in forma scritta¹³⁸. Ugualmente, ritengo che l'accortezza della selezione narrativa possa discendere non soltanto dalla personale valutazione degli

¹³⁵ Non sarei d'accordo, insomma, nell'accogliere *sic et simpliciter* – se non nelle premesse – l'idea per cui «quello della presunta incompletezza dell'opera è un falso problema», poiché sarebbe la «stessa natura isagogica» a rendere i manuali di base incompleti, come afferma ora ROMANO 2020, p. 203 (citata sul punto anche da FALCONE 2020a, p. 67 s., pur se egli finisce per accogliere una nozione di '*institutiones*' svincolata dalla natura meramente 'isagogica': vd. § 2). Credo, invece, che il problema esista, e richieda un tentativo di spiegazione: quale è, del resto, già lo stesso affermare che certi argomenti non si leggono nelle *Institutiones* perché l'insegnamento elementare non li prevedeva. E, comunque, molta della nostra capacità di accontentarsi di una simile motivazione dipende dal tipo di istituti che vengono 'tralasciati': v'è da dubitare, ad esempio, che agli studenti principianti si facesse conoscere il mutuo ma non le *obligationes re contractae* di *ius gentium* (uniche figure nel panorama negoziale a essere taciute, anche tra quelle operanti su tale piano normativo). In sostanza, è preferibile rifuggire le prese di posizione troppo nette, che si limitano ad aggirare la domanda posta dalle fonti: è quanto, appunto, vuole evitare Falcone nel prospettare la soluzione indicata in testo.

¹³⁶ Non è un mistero che questo sia stato storicamente un terreno propizio alle incursioni dei giusromanisti. Addirittura per la dote, che compare solo in associazione alla *dotis dictio* (Gai 3.95a), fino a tempi molto recenti si assiste alla prospettazione di tesi singolarmente sguarnite di basi, come quella in chiave 'sistemica' di STAGL 2014, p. 313 ss. (e ID. 2018, p. 582 ss.), che ha facilmente prestato il fianco a critiche serrate (cfr. VARVARO 2016, p. 409 ss. e ID. 2018, p. 226 ss.; parzialmente d'accordo FALCONE 2022a, p. 66 nt. 275, ma si veda già COSSA 2018a, p. 117 nt. 89). Circa le obbligazioni da comodato, deposito e pegno, è noto che siano state avanzate molteplici congetture per quella che si è sempre interpretata come una 'falla' decisamente sorprendente: si vedano le letture di SCHULZ 1968, p. 289 s., di MASCHI 1971, p. 690 ss., di QUADRATO 1979, p. 69 ss. o infine di CANNATA 2008, p. 87 ss. Quanto all'usufrutto, in realtà, è da ricordare che in qualche modo Gaio lo nomina, seppur 'trasversalmente', quando esso viene in contatto con altre figure (come la *in iure cessio*: Gai 2.30-2.33): in realtà, questo avviene anche per i tre rapporti contratti *re* (ne ricorda le menzioni FALCONE 2022a, p. 39 nt. 163), ma – a mio modo di vedere – in modo molto più sporadico, e meno significativo.

¹³⁷ Quello delle modalità e dei metodi di insegnamento del diritto in età tardorepubblicana e imperiale non è mai stato un tema adatto a soluzioni certe e, soprattutto, lineari, se ancora LANTELLA 1981, p. 58 s. nt. 18 lamentava un «dibattito romanistico non [...] felicissimo», soprattutto contro l'assimilazione aprioristica alla dimensione 'scolastica' della didattica. Per la concreta configurazione dell'apprendimento giuridico si vedano anche KODRĘBSKI 1976, p. 184 ss.; BREONE 1982, p. 65 s.; CANTARONE 2001, p. 417 ss.; BONA 2003, spec. p. 1143 ss.; STOLFI 2008, p. 13 ss., ove altra bibl.

¹³⁸ Siamo nel capitolo terzo: vd. § 2.

obiettivi espositivi, ma altresì dalla necessità di adeguarsi alla specifica situazione didattica di destinazione (tenendo conto, insomma, del livello della scuola e degli studenti). In forza di questo adeguamento, a Gaio potrebbe doversi riconoscere un merito ulteriore: quello di aver trasferito in un'opera scritta un intero metodo di insegnamento, che si comunicava entro la tradizione degli studi giuridici (forse solo quelli di impronta sabiniana), plasmando per primo i lineamenti e i limiti del nuovo genere letterario¹³⁹.

Falcone conclude con la forte perplessità che il maestro potesse ritenere compatibile con l'insegnamento di base, e quindi con la scrittura isagogica, un'esposizione orientata tutta sulla pratica efficacia degli istituti: con ciò compiendo il passo successivo verso l'identificazione dei *Commentarii* come un materiale di mero supporto alle lezioni¹⁴⁰. Per evitare che un simile approdo si risolva, in qualche modo, in una prospettiva eccessivamente 'attualizzante', vi è la necessità di misurarne la compatibilità con le circostanze peculiari della docenza giuridica antica, o con l'impronta che le si conferiva nei fatti. Se occorre tenere, cioè, pur sempre conto della dinamica attenta alla prassi – quale testimoniata, sotto altri profili, dal già menzionato *docere respondendo*¹⁴¹ –, è altresì probabile che quello stadio intervenisse in una fase avanzata dell'istruzione, il cui presupposto era una certa preparazione teorica costruita nei pupilli di più giovane età¹⁴². In definitiva, e per assurdo, se quello di Gaio era un manuale istituzionale (di successo), e se è praticamente l'unico che ci possiamo permettere di giudicare in modo abbastanza compiuto tra quelli del II secolo a.C.¹⁴³, perché non dovremmo pensare che egli rispondesse pienamente alla fisionomia dei lavori con scopo d'istruzione del suo tempo? E qui entra in gioco il quesito sull'esatta natura delle *Institutiones*, a cui Falcone risponde come già sappiamo, ponendo cioè in discussione proprio quell'equazione tra *Commentarii* e manuale isagogico¹⁴⁴.

¹³⁹ 'Nuovo', naturalmente, per la letteratura giuridica, mentre sappiamo che in altri settori esso già si praticava (basti l'esempio di Quintiliano): vd. *supra*, nt. 122. Merita qui aggiungere come una riflessione complementare in merito alle *Institutiones* potrebbe riguardare il suo ruolo archetipico nei confronti del *genus scribendi* istituzionale, non solo in relazione alla manualistica di rami diversi del sapere (che Falcone in qualche misura affronta occupandosi del titolo), bensì anche verso le omologhe trattazioni dei *prudentes* più avanzati, non sempre particolarmente fedeli all'impostazione gaiana. Ciò consentirebbe di accrescere ancora le nostre conoscenze sul peso rivestito dalla categoria 'genere letterario' nella visuale degli autori antichi (in argomento, cfr. una revisione in COSSA 2018a, p. 181 ss. e vd. poi ulteriori spunti al § 4). Sul legame tra Gaio e i vari posterì esistono richiami sparsi negli studi che si occupano di questi ultimi (vd. la rassegna dei più recenti *infra*, in nt. 200: alcuni cenni più ampi, ad esempio, in SCHIAVONE 2021, p. 57 s.). Vd., in merito, anche § 4, soprattutto in relazione alla ricostruzione di Falcone.

¹⁴⁰ Vd. § 2.

¹⁴¹ Vd. § 2.

¹⁴² L'istruzione giuridica si svolgeva probabilmente su più livelli, testimoniati forse dalla differenza terminologica dei verbi che li designavano (e che si leggono sinteticamente in D. 1.2.2.43 [Pomp. *l.s. ench.*): cfr., per tutti, STOLFI 2008, p. 18 ss., ove '*instituere*' si lega appunto al grado elementare di tale istruzione, impartito da un *magister iuris* (cfr. già CANNATA 2002, spec. p. 86).

¹⁴³ Più avanti vi sarà quello di Marciano, di cui LENEL 1889.I, c. 652 ss. annoverava centoquarantadue frammenti palinogenetici (nn. 42-183); tuttavia, le dimensioni e i contenuti di quel testo lo rendono assai diverso dal precedente gaiano, tanto da indebolire molto ogni argomento basato sulla comparazione tra i due.

¹⁴⁴ Vd. § 2.

4. I *Commentarii* sarebbero stati, in sintesi, un lavoro preliminare redatto dal maestro Gaio con l'intenzione di predisporre un testo di appoggio – per sé stesso e anche per gli allievi – rispetto al corso, che egli avrebbe poi tenuto basandosi principalmente su di essi, ma riservandosi di ampliare l'esposizione direttamente in occasione delle lezioni (a ciò dovendosi le lacune o i rinvii interni disattesi). Tale testo sarebbe stato fatto circolare, perciò, tra gli studenti, e avrebbe presto conquistato una vita e una fortuna autonome rispetto agli scopi iniziali, per divenire un trattato istituzionale tra i più diffusi dell'esperienza giuridica romana. La tesi viene presentata a conclusione di una serie di passaggi argomentativi che portano l'Autore a escludere tutte le ipotesi alternative, per avanzarne una sostanzialmente nuova: vediamo cosa è possibile dirne.

Intanto, la proposta è indubbiamente originale, ma rivela una stretta parentela con quella incentrata su di una raccolta di appunti dalle lezioni, riordinati e rivisti in un secondo momento per la pubblicazione dal medesimo giurista¹⁴⁵. Il collegamento con il momento dell'oralità didattica è il fulcro di entrambe le ricostruzioni¹⁴⁶, che finiscono per condividere anche lo scopo esoterico, visto che avrebbero comunque a oggetto un canovaccio indirizzato a soddisfare le esigenze dei futuri allievi delle scuole di diritto, e non quelle di lettori esterni a esse. La differenza risiederebbe, in ultima analisi, nella tempistica dell'intervento gaiano, se *ex ante* o solo successivo a una prima aggregazione dal vivo da parte dei suoi *auditores*. Stante questa vicinanza teorica, si tratta di comprendere se gli elementi addotti da Falcone siano sufficienti a motivare una netta preferenza per la sua tesi rispetto a quella, invece, scartata (o ad altre ugualmente respinte: specialmente l'idea di una mera sequenza di appunti che il maestro avrebbe impiegato come scaletta per le sue spiegazioni)¹⁴⁷.

Ebbene, a me sembra che la maggiore parte delle argomentazioni introdotte si mostri astrattamente compatibile, o comunque non sia in conflitto, anche con le ricostruzioni alternative. Anzitutto, reputo senz'altro condivisibile la premessa del ragionamento: la prima impostazione del testo gaiano non sembra programmata per una circolazione essoterica, vale a dire per intercettare una platea vasta ed eterogenea, ma tale risultato si dev'essere prodotto solo in un secondo momento, oltre le intenzioni dell'autore. Allontanandosi da questo punto di partenza, però, non è semplice individuare segni della concreta origine del materiale di base: percepiamo chiaramente solo l'esito finale del processo, ossia la clamorosa fortuna presso i *magistri iuris*, i *prudentes* e i legislatori successivi. C'è insomma un salto di livello nella storia editoriale dei *Commentarii* che si prova a interpretare sulla base di dati esclusivamente intrinseci, per quanto essi alla fine forniscano un aiuto tutt'altro che univoco.

La mancanza di una *praefatio*, *in primis*, si immaginerebbe certo in tutte le tipologie di trattazioni costruite a partire da e in direzione di lezioni orali, nelle quali non si avvertisse

¹⁴⁵ Tale congettura è antica, visto che risale a DERNBURG 1869, p. 55 ss., e ha incontrato forti resistenze (cfr. gli autori ricordati in COSSA 2013, p. 69 nt. 95), ma anche occasionali sostenitori (tra gli altri, HONORÉ 1962, p. 59 e NELSON 1981, p. 73 ss.).

¹⁴⁶ Cfr., incidentalmente, LANTELLA 1981, p. 59 s. nt. 18.

¹⁴⁷ È materia del capitolo terzo: vd. § 2.

cogente l'esigenza di battute introduttive di chiarimento su natura e obiettivi dello scritto, in sé già palesi¹⁴⁸. Lo stesso può dirsi per lo stile, costellato da espressioni di uso colloquiale, nonché da 'leggerezze' o imprecisioni grammaticali prima ancora che stilistiche, che rendono la prosa assai meno elegante e 'pulita' di quella di molti autori suoi contemporanei¹⁴⁹. Nulla da obiettare, in proposito, alle raffinate analisi di Nelson, ma esse non contraddicono eventuali legami con un taccuino di annotazioni studentesche¹⁵⁰. L'immagine complessiva risulterebbe, tra l'altro, quella di una singolare e stridente compresenza di trascuratezza formale e, insieme, ricercatezza strutturale. Quest'ultima traspare, infatti, dall'elegante uso delle tecniche di organizzazione della scrittura, dalla simmetria dei moduli espressivi e da tutta una serie di segnali esteriori in grado di confermarla (tra cui il già citato «dosaggio delle informazioni»)¹⁵¹.

Senza dubbio i rinvii interni, quando effettuati apertamente da un *commentarius* all'altro¹⁵², sono testimonianza della dimensione progettuale della scrittura stessa: è assolutamente giusto sottolinearne l'incoerenza con una registrazione di pure sessioni orali¹⁵³. La conclusione, però, non risulta altrettanto automatica per quei diversi rimandi impliciti, privi di una specificazione di *locus*, ma introdotti da verbi attinenti alla semantica della parola ('loqui' e 'dico', per esempio). La circostanza che essi si ritrovino diffusamente nella manualistica antica – come suggerito da Falcone¹⁵⁴ – serve anzi a ribadire il vincolo di derivazione, più o meno diretto, da una situazione imperniata sull'oralità. D'altra parte, tale vincolo non sta a significare necessariamente il travaso senza mediazione dai *verba* pronunciati in aula al rotolo di papiro: esso

¹⁴⁸ Più che supporre l'eventualità – come pure fa lo stesso FALCONE 2022a, p. 48 – di una perdita della parte corrispondente nella documentazione in nostro possesso, credo convenga ragionare sull'effettiva necessità di una simile introduzione, proprio in un'opera didattica che, per contesto e pubblico, non lasciava molto spazio a interpretazioni alternative circa le proprie finalità. In quest'ottica, alla fine, aiutano molto poco i raffronti con i proemi a noi noti di altri lavori giurisprudenziali, appunto perché appartenenti a generi letterari differenti, e probabilmente estranei all'ambito dell'insegnamento (così, ad esempio, per il commento alle XII Tavole di Gaio segnalato *supra*, in nt. 37, ma anche per gli altri esempi proposti da FALCONE 2022a, p. 45 ss.). Del pari, non si può prestare troppo affidamento a quanto accadeva nei diversi saperi tecnici, ove quelle prefazioni costituivano la regola, proprio per la distanza dei vari ambiti scientifici, incrementata dalla posizione innovatrice di Gaio in quello del diritto. Inoltre, se si conviene di attribuire su altri aspetti – ossia la scelta della titolazione: vd. *supra*, nt. 50 per il termine '*institutiones*' – poco rilievo alle scelte compiute da figure esterne alla *scientia iuris*, sembra consono mantenere un analogo atteggiamento anche in questo frangente.

¹⁴⁹ Sono i rilievi sintetizzati da NELSON 1981, p. 410, cui si riallaccia FALCONE 2022a, p. 48 (vd. § 2).

¹⁵⁰ E anzi, quella è proprio la soluzione prescelta da Nelson, come precisato *supra*, in nt. 145.

¹⁵¹ Vd. § 2. In realtà, si potrebbe osservare qualcosa a proposito degli esempi impiegati da FALCONE 2022a, p. 11 ss. Riguardo a Gai 1.1, più volte incontrato, la sua «perfetta simmetria» – incontestabile – potrebbe essere, in ipotesi, anche il frutto della revisione del maestro, atta a corredare il materiale grezzo emerso dalle lezioni: con la volontà di arricchire il testo finale di un *incipit* degno di un'opera da pubblicare. Lo stesso potrebbe valere per quelle locuzioni, come «*in summa sciendum est*» e consimili, che «hanno lo scopo di introdurre informazioni che vengono collocate a conclusione di una sezione espositiva in quanto ritenute di particolare significato nel quadro della stessa» (locuzioni specifiche che, invece, ROMANO 2020, p. 196 include genericamente tra le «formule che contraddistinguono l'andamento espositivo di Gaio», per sterilizzarne il legame con la trattazione orale: ma, sulla possibilità di fornire letture alternative, vd. *infra*, nt. 174). Tutte le «stimate» di una messa in forma del dettato testuale potrebbero, cioè, ricondursi alla fase di predisposizione finale del materiale.

¹⁵² Cfr., almeno, Gai 2.1, 2.23, 2.145, 2.228, 3.17, 3.38, 3.81, 3.181, 3.201, 4.77, 4.85, 4.153.

¹⁵³ Lo si ribadisce in più punti nel volume: cfr. almeno FALCONE 2022a, pp. 11 e 49.

¹⁵⁴ Cfr. FALCONE 2022a, p. 6.

può identificarsi altresì nella recezione di un modello orale tralatizio, consolidato in una prassi didattica radicata.

L'accuratezza compositiva si rispecchia, senza esitazioni, in una vicenda in cui la redazione scritta ha segnato un arresto indispensabile, ma non pare inevitabile concepirla come momento solamente iniziale, impermeabile al susseguente svolgimento delle lezioni¹⁵⁵. Mi sembra che l'accertata pianificazione «a tavolino»¹⁵⁶, in effetti, non si debba connettere unicamente alla stesura di un testo ideato come compiuto, bensì del pari alla preparazione di un ciclo orale: senza 'modernizzare' troppo, non credo sia pratica infrequente in ogni tempo, che un docente, nell'impostare i corsi, strutturi in modo articolato le proprie lezioni, scegliendo cosa dire e quando dirlo. È lecito immaginare, dunque, che tutto questo rifluisca in uno schema più o meno dettagliato che ci si impone di seguire, verificandolo poi alla prova dei fatti. E se tale prova, ossia l'esposizione dal vivo agli allievi, abbia rispettato le premesse oppure non scorra lineare, ma contenga ripetizioni e rimandi non ottemperati, è circostanza che si può appurare soltanto *ex post*, meglio se rileggendo il complesso degli appunti degli *auditores*. Del resto, il rapporto tra i due materiali è scambievole e continuo, secondo un'osservazione di buon senso: dallo schema predisposto dal *magister* alla sua trasposizione nelle sessioni orali, e poi dalla recezione da parte dei discenti, incarnata nei relativi appunti, al riordino che l'insegnante effettua (anche e soprattutto) su questi ultimi per costruire il manuale da distribuire.

In definitiva, la ricercatezza di impianto e forma in un progetto didattico hanno modo di affiorare anche dalla stesura delle note – talvolta, forse, quasi in guisa (oggi diremmo) di 'sbobinature' – di chi ha ascoltato l'insegnamento del docente. Queste ultime rappresentano, infine, l'effettivo strumento di controllo per individuare le mancanze o le zone d'ombra del medesimo progetto didattico: solo rileggendo quelle annotazioni – evidentemente nella prospettiva di una distribuzione ulteriore e più ampia – il maestro ne percepisce limiti e incongruenze, riflette su come porvi rimedio nei futuri corsi, e infine diviene autore intervenendo materialmente al fine di predisporre una versione a sé gradita¹⁵⁷.

Come anticipato, ricostruire una siffatta dinamica non appare affatto inconciliabile con molti degli elementi addotti da Falcone, a partire da quelli utilizzati per controbattere ai presunti 'difetti' dell'opera¹⁵⁸: in particolare, ove guardiamo alle duplicazioni nella trattazione che

¹⁵⁵ Quell'accuratezza si traduce, peraltro, in una serie di scelte espositive ricorrenti non solo nella forma, ma anche nella cadenza delle strutture interne ai singoli §§ o alla trattazione dei vari istituti. Alla ricognizione di queste trame si dedica di recente BATTAGLIA 2020, p. 206 ss., ragionando in particolare sugli schemi diairetici e sull'andamento a mo' di commento lemmatico delle spiegazioni gaiane. Incidentalmente, si può segnalare che i piani di lettura del manuale sono astrattamente innumerevoli, come hanno dimostrato studi improntati ai metodi più disparati: penso, tra gli altri, a quello impiegato da LEESEN 2009, spec. pp. 20 ss. e 329 ss. per spiegare la serie di controversie tra scuole, che affollano il manuale, grazie al raffronto coi meccanismi logici della retorica (indagine che, pertanto, influisce anche sul modo in cui quel *ius controversum* era presentato); o al lavoro di ARNESE 2017, spec. p. 97 ss. sulla semantica delle similitudini, usate quale peculiare strumento comunicativo.

¹⁵⁶ FALCONE 2022a, p. 16.

¹⁵⁷ Non sono, naturalmente, l'unico mezzo utile allo scopo, visto che alle spalle sta, con tutta verosimiglianza, un canovaccio steso prima delle lezioni, e forse un qualche modello tralatizio proveniente dalla tradizione di insegnamento cui il docente si aggancia.

¹⁵⁸ Vd. § 2.

sono state addotte a motivo di mancata revisione¹⁵⁹, o collegate appunto ai residui di una genesi legata al *docere*¹⁶⁰. Secondo l'Autore, i punti del manuale impugnati a tal fine dalla critica sono fonte di un fraintendimento a cui ci si sottrae, innanzi tutto, facendo leva sulla meticolosa organizzazione interna¹⁶¹. Una volta che si riconosca quest'ultima, è possibile comprendere le singole ragioni per cui, nei distinti contesti, Gaio avesse necessità di tornare a menzionare un preciso istituto¹⁶². Sono convinto, invero, che una simile dimostrazione colga nel segno, e serva a spiegare perché il maestro eviti di concentrare in un'unica sede il richiamo a certe discipline. Ma si tratta di una spiegazione, per così dire, 'di primo livello', che impone ulteriori domande, sul perché egli separi alcuni istituti e non altri: ossia perché tali reiterazioni, pur sintomo di accuratezza compositiva, siano proprio quelle e non altre. La risposta si ricava – a mio parere – dalla necessità di compiere delle scelte di distribuzione e organizzazione delle materie in vista della trattazione del corso di studi¹⁶³. E, quindi, dietro a tutto troviamo nuovamente il saldo legame con le lezioni. Che può essere illuminato ponendosi un quesito collaterale, come pure Falcone fa¹⁶⁴: perché, in tutta la sua accortezza, Gaio non ha aggiunto, come di consueto, dei richiami interni da un passaggio all'altro? E, di conseguenza, è concepibile che un'opera pensata 'a tavolino' tollerasse sfasature del genere? Ecco, qui la risposta formulata – che, cioè, l'assenza di richiami intratestuali dipenda dal fatto che l'opera non era stata sottoposta a opportuna revisione finale – potrebbe apparire, in qualche misura, non del tutto soddisfacente. Certo, essa concorre a fondare la tesi cardinale circa le *Institutiones* come testo non pensato per essere pubblicato, e 'sfuggito' al controllo del suo creatore: il che è probabilmente corretto, ma non dirimente per accertare in modo definitivo chi fosse realmente costui. *De plano*, se il testo istituzionale proveniva da una registrazione fedele delle sue lezioni, durante le quali il docente non aveva effettuato il rinvio alle precedenti occasioni in cui si era imbattuto nel medesimo tema o istituto (rinvii che allora non si leggevano in quegli appunti), può darsi che anche nell'ipotetica attività di revisione, nella quale molti dei collegamenti interni venivano poi aggiunti, gli sfuggisse comunque l'opportunità di inserirne taluni. Si tratta, infatti, di un numero assai esiguo rispetto alla moltitudine di quelli esistenti¹⁶⁵, tale da potersi ricondurre anche a semplici 'disattenzioni'.

¹⁵⁹ Così almeno SCHULZ 1968, p. 290 nt. 11 e STANOJEVIĆ 1989, p. 37 s.

¹⁶⁰ Cfr. LIEBS 1976a, p. 229 ss.

¹⁶¹ Cfr. FALCONE 2022a, pp. 14 ss. e 29 s.

¹⁶² Quei casi sono, in effetti, pochi (vd. *supra*, nt. 21), e riguardano gli *agnati* citati in Gai 1.156 e 3.10, la *in iure cessio hereditatis* di cui in Gai 2.34-37 e 3.85-87, nonché il ruolo della *litis contestatio* nei diversi tipi di *iudicia* (Gai 3.180-181 e 4.106-107).

¹⁶³ Anche in questo frangente, si potrebbe tornare temporaneamente alla realtà di senso comune della didattica in generale, senza riferimento a una precisa epoca, per constatare come qualsiasi docente non andrà esente dal ritorno su argomenti che ha già anticipato o affrontato, se le successive anse del suo percorso espositivo lo conducano nuovamente a intercettarli.

¹⁶⁴ Cfr. FALCONE 2022a, p. 30.

¹⁶⁵ Una rassegna di questo tipo di richiami è in QUADRATO 1979, p. 7 s. nt. 26. In generale, si osserva come tutte quelle espressioni di collegamento siano formulate in un modo che lascia pochi dubbi sul fatto che siano stati inseriti nella fase di redazione scritta del testo (conformemente a quanto sostenuto nel § 3). Vd. già *supra*, nt. 151 per alcuni esempi, e poi *infra*, nel testo.

In tale ordine di idee, sarebbe da studiare congiuntamente il problema delle *controversiae* giuridiche lasciate in sospeso – quando cioè il verbo «*quaeritur*» non è seguito dalla risoluzione del *casus*¹⁶⁶ –, problema per il quale, però, la possibile tesi degli appunti di *auditores* incontra maggiori difficoltà. Concordo, infatti, con le perplessità di Falcone sulla riconducibilità a una negligente revisione¹⁶⁷; le ragioni potrebbero essere, però, anche estranee alla volontà di Gaio di appuntarsi semplicemente la *quaestio*, per offrire la risposta in aula. D'altronde, la relativa frequenza con cui il fenomeno si presenta incoraggia, da un lato, a supporre una collaudata tecnica espositiva del giurista, ma, dall'altro, ammette anche – proprio a causa del suo essere presente in poco più di un terzo dei casi – di leggerlo *a contrario* come una deviazione dalla modalità consueta di presentazione dei problemi¹⁶⁸. La prima spiegazione ipotizzabile sta, dunque, nella caduta, dai manoscritti in nostro possesso, di ogni passaggio in cui *respondebatur* alla domanda; tuttavia, la terrei sullo sfondo, precisamente in virtù della quantità dei brani in esame, non così irrilevante. Un'altra ipotesi – ancor meno plausibile – consiste nel pensare che Gaio non conoscesse la soluzione del quesito che poneva: ciò che, a primo impatto, parrebbe inverosimile, visto che – a rigor di logica – difficilmente egli avrebbe procurato ai propri interlocutori un motivo per dubitare del valore dei suoi insegnamenti. Però, la questione può essere riguardata da un altro lato: egli non aveva la soluzione ai casi incerti poiché ancora non se ne era consolidata alcuna. In tal senso, il compito del maestro di una materia dall'ineludibile portato problematico, quale il *ius*, sarebbe stato comunque di evidenziare l'esistenza di un punto controverso sul quale invitava alla riflessione gli *auditores*. E, infine, nelle annotazioni di questi ultimi, sarebbe rimasto un *non liquet* destinato a sopravvivere nella tradizione scritta qualora Gaio, in sede di (eventuale) controllo finale, non avesse allegato la *sententia* dirimente (perché ancora non affermata).

Molto simile è, concettualmente, il nodo dei tre «*videbimus*» sparsi nei *Commentarii*, quando poi non vi faccia seguito un concreto recupero dell'argomento da essi anticipato¹⁶⁹. Si tratta di un nuovo spunto in apparente controtendenza rispetto all'immagine di un lavoro meticolosamente disegnato, a meno che – giudicando ancora remota la probabilità di una lacuna testuale in ogni frangente¹⁷⁰ – non se ne cerchi la causa fuori del manuale. E, in merito, la proposta di Falcone è coerente con tutta la sua ricostruzione: il «vedremo» si riferisce

¹⁶⁶ Sono nove passi, elencati da FALCONE 2022a, p. 43: Gai 2.90, 2.94, 2.995, 3.119, 3.122, 3.143, 3.144, 3.172, 4.125.

¹⁶⁷ Per il numero consistente e, in più, perché, se Gaio avesse rivisto il testo dopo il corso, è plausibile che avrebbe provveduto a inserire quelle soluzioni, almeno *a posteriori*. Né varrebbe sostenere che la frequenza di mancate risposte aumenta nella seconda parte del manuale, perché ciò avviene anche con i contrapposti passaggi che invece quelle risposte non contengono.

¹⁶⁸ Specialmente in un testo didattico che, dunque, dovesse costituire un supporto per i discenti (e ciò anche se Gaio fosse stato quel giurista provinciale, talora descritto come lontano dalla circolazione più vivace delle idee giuridiche: vd. *supra*, nt. 100). Si dovrebbe, al limite, immaginare che sussistesse uno specifico motivo perché quelle discipline, e non altre, venissero lasciate in sospeso, in vista della chiarificazione in corso di lezione. E FALCONE 2022a, p. 43 collega tale opzione a esigenze di economia compositiva: rimane tuttavia il sospetto che analoghe ragioni si sarebbero potute rinvenire pure nei casi in cui si risponde al «*quaeritur*» (ossia Gai 2.79, 2.200, 2.212, 2.244, 3.71, 3.87, 3.133, 3.141, 3.145, 3.146, 3.147, 3.167a, 3.168, 4.78).

¹⁶⁹ Vd. § 2.

¹⁷⁰ FALCONE 2022a, p. 49, infatti, la rifiuta.

a quanto Gaio ha in animo di fare nel vivo della didattica, e serve solo a preavvisare chi vi prenderà parte. Di contro, sappiamo che alcuni studiosi hanno volto lo sguardo alla rimanente produzione del giureconsulto, come se si trattasse di rinvii alla costellazione delle sue opere minori¹⁷¹. Una simile impostazione presenta chiari elementi di forza, pur se credo debba essere accompagnata da una puntuale precisazione dei lavori coinvolti nel ragionamento, salvando con sicurezza – secondo un criterio di prudenza – forse il solo parallelismo con le *Res cottidianae*¹⁷². A me sembra, a ogni modo, ugualmente ammissibile preservare – anzi, rafforzare – il nesso con le lezioni orali, affermando che Gaio stesse guardando a ulteriori stadi del percorso formativo dei suoi ascoltatori. In altri termini, tali rare occorrenze starebbero a significare che egli differiva la trattazione di alcuni passaggi più specifici ad anni successivi, ossia a una fase degli studi non coperta dal raggio delle *Institutiones*. Ma non è detto che sottintendesse con ciò ulteriori testi didattici da sé redatti, utilizzabili in tale fase più avanzata: quelle forme verbali di rinvio sarebbe comunque lecito spiegarle, infatti, come tracce di un riferimento al prosieguo dell'insegnamento, *in diem incertum*, effettuato durante la lezione.

Non sottovaluterei, peraltro, come il contatto con qualcosa che si veniva formando (anche) ἀπὸ φωνῆς si preservi intatto nella ripetizione di espressioni ricalcate sull'enunciazione diretta di nozioni e principi: il rivolgersi insistito all'uditorio, non solo nelle ben note formule di transizione¹⁷³, ma anche nei già menzionati rimandi a punti da sviluppare in seguito, o trattati in precedenza (laddove non interpretabili esclusivamente in chiave di collegamento tra due sezioni di uno scritto)¹⁷⁴. Insomma, non si può ancora fare a meno di constatare che molteplici

¹⁷¹ *In primis*, Quadrato, come ricordato *supra*, in nt. 40.

¹⁷² Credo, cioè, che si debba tenere presente la natura degli scritti di Gaio, che non sono ormai da considerarsi per forza tutti finalizzati all'insegnamento, tratto che appunto può ravvisarsi essenzialmente negli *Aurea*: ritengo, al riguardo, ancora valide le osservazioni svolte in Cossa 2013, p. 74 nt. 100 (ove bibl.), circa l'opportunità di non accomunare in un'unica grande pianificazione didattica le varie monografie del giurista. Di recente, BABUSIAUX 2020, p. 51 ss. si propone di fornire una lettura 'integrata' della complessiva produzione di quest'ultimo.

¹⁷³ Penso al «*nunc transeamus*» che si legge in Gai 1.182, 2.246, 3.88 e 3.182. Era questo, peraltro, uno degli argomenti principali di SCHULZ 1968, p. 285 s. (oltre a quelli riferiti *supra*, in nt. 33).

¹⁷⁴ Vd. *supra*, nel testo. Mi era parso, in precedenza, che anche l'aderenza a un contesto condizionato dall'oralità trasparisse dalla regolarità delle formule – che ritenevo assimilabili a quelle 'omeriche', individuate dalla filologia greca quali componenti essenziali nella trasmissione mnemonica del testo poetico, qui in chiave di supporto all'apprendimento dei discepoli – che Gaio impiega per riferirsi agli scolarchi cassiani (*nostri praeceptores*) e proculiani (*diversae scholae auctores*): cfr., nel dettaglio, Cossa 2013, p. 84 ss., spec. nt. 117. Nonostante la lettura critica di ROMANO 2020, p. 194 ss. (seguita da FALCONE 2022a, p. 49 nt. 191) – che giudica costrutti del genere, come pure in rinvii interni, «non spie di oralità» ma «puntelli essenziali di un procedere discorsivo che intende mettere in scena un rapporto tra maestro e allievi» –, mi sembra difficile negare il legame, per quanto stilizzato, con la manifestazione del sapere attraverso la parola pronunciata, che è scenario incontestabile nella dinamica didattica, pur se riversato entro un testo di apprendimento. In altri termini, il fatto che la versione scritta mimasse «la viva scena della comunità dei discepoli, attivamente diretta dal maestro, e riassunta, per la tensione del comunicare, dalla persona di lui» (CASAVOLA 1966, p. 13) non spezza il legame primigenio tra l'ideazione dell'opera e la trasmissione dei suoi contenuti: altrimenti si corre il rischio di 'modernizzare' troppo il concetto di 'manuale' antico. Inoltre, merita riaffermare la specificità dell'insegnamento del diritto rispetto a quella delle restanti discipline: nel primo sembra mantenersi più a lungo in vita che nelle altre l'interrelazione con il maestro, figura in cui identificarsi e dalla cui voce apprendere le nozioni, ben più che dalla lettura dei libri (secondo un acuto rilievo che LANTELLA 1981, p. 56 s. riferiva all'età repubblicana). Ciò mi sembra ben esplicitato dal dato storico per cui, nelle scuole di diritto, il primo vero manuale che conosciamo è quello di Gaio (e se ve ne siano stati di anteriori – il che non è certo impossibile – non hanno raggiunto un livello di apprezzamento e diffusione tale da sostituire il contatto senza mediazioni col docente). La stessa pratica del *docere respondendo* – più volte

indizi rendono il dettato gaiano, in certo qual modo, irridimibile alla mera dimensione della parola scritta, o perlomeno che diversi momenti del testo denunciano contaminazioni riconducibili al suo contesto di riferimento, quello del *docere*. Naturalmente, viene da interrogarsi sul motivo per cui la versione scritta rechi vistose le ‘cicatrici’ di un simile trascorso. Si può ragionare, certo, in termini di carente revisione da parte di Gaio, ma nulla si aggiungerebbe circa la genesi del testo. Oppure si può ribadire che l’influenza con la pratica didattica sia stata così incisiva nella composizione delle *Institutiones* da riaffiorare sotto forma di ‘spie’ semantiche e sintattiche. Ma quale ruolo della medesima didattica dobbiamo immaginare e quale posizione restituire all’oralità nei confronti della scrittura? Questo il vero ganglio della vicenda interpretativa del manuale.

All’esito di tali notazioni, non vorrei però aver dato l’impressione che la proposta ermeneutica di Falcone sia da respingere o da riformare: essa – oltre al pregio dell’originalità – è costruita con estremo rigore metodologico e abbondanza di ragionamenti di ineccepibile coerenza. Il problema che ho cercato di porre in evidenza è, piuttosto, quello della sottile, talora impalpabile distanza rispetto ad altre teorie sull’origine dei *Commentarii*, quanto al rapporto con le testimonianze antiche. Mi sembra, in definitiva, che molti degli argomenti addotti dall’Autore valgano sia che Gaio abbia predisposto un canovaccio con cui gli *auditores* potessero preparare e meglio comprendere le lezioni (poi pubblicato autonomamente da altri), sia se egli abbia recepito e rimaneggiato un ‘Kollegheft’ costruito in forza di quelle lezioni stesse, poi pubblicandolo¹⁷⁵. Credo, in definitiva, che anche questa seconda variante ricostruttiva possa rimanere in piedi, benché affiancata ora dall’originale visione di Falcone.

Riguardo a essa, mi piacerebbe ancora proporre due riflessioni in forma di interrogativi, ai quali forse sarebbe appropriato cercare di dare risposta per circoscrivere lo spettro – come visto, persistentemente ampio – delle alternative possibili. In primo luogo, mi domando quale potrebbe esser stata, nella cornice della *schola* antica, la funzione di un testo di «supporto esterno» alle lezioni con la fisionomia delle *Institutiones*. Se infatti non avrei imbarazzo a immaginare che il docente si precostituisse degli schemi su cui impostare il proprio esporre, magari rendendoli conoscibili agli allievi, ne concluderei che essi non avrebbero però avuto le dimensioni e la puntualità dei *Commentarii*, e comunque difficilmente avrebbero incontrato la propagazione secolare di questi. Al di fuori di ciò, e dell’antitetica ipotesi di un libro di testo *ab origine* ideato e redatto ‘a tavolino’ per la pubblicazione (che – per inciso – molti dei rilievi

rammentata – è espressione di una simile concezione, che si nutrive certo anche della natura eminentemente casistica del *ius*, fino a tutto il principato: un *ius* frastagliato in innumerevoli soluzioni, di cui un manuale poteva raffigurare solo l’architettura portante, ma non quella mutevole dei casi concreti (tanto che il medesimo Gaio non riusciva a fare a meno del ‘dualismo controversiale’ nella sua narrazione istituzionale). Infine, non è secondario che l’analisi di Romano non si estenda a quelle formule ‘omeriche’ indicanti i maestri delle *scholae*, per la buona ragione che in nessun altro testo isagogico possono trovarsi – a mia conoscenza – di equivalenti: lì sta un tratto personale dell’autore delle *Institutiones*, e lì si radica anche un appiglio molto saldo alla dimensione orale dell’insegnamento alla base di queste ultime.

¹⁷⁵ Ritengo, d’altro canto, che le attente osservazioni dell’Autore sulla complessità espositiva valgano, verosimilmente, a relegare fuori dallo spettro delle ipotesi accettabili quella per cui un quaderno di appunti, composto da chi avesse assistito ai corsi giuridici del maestro, sia entrato nel circuito editoriale (e isagogico) a sua insaputa, senza revisione finale.

dell'Autore, qui ripercorsi, concorrono a smentire), al di fuori cioè di due eventualità in cui gli obiettivi del docente sarebbero trasparenti, il 'sussidiario' suggerito da Falcone resta in una 'zona intermedia' di complessa definizione. Specialmente quanto alla sua reale utilità ai fini di un apprendimento, in cui la recezione del sapere per via orale rimaneva imprescindibile¹⁷⁶. Lo spazio di questo apprendimento sarebbe stato, in realtà, molto sacrificato da un testo preparatorio che comprimerebbe assai il ruolo del confronto *de visu*, lasciandolo in piedi praticamente soltanto nei 'vuoti' in cui si sarebbe dovuto replicare a un «*quaeritur*». Probabilmente, allora, una visione così congegnata troverebbe altra linfa in approfondimenti integrativi sulla relazione maestro-allievo e sulla strutturazione complessiva dell'insegnamento giuridico.

In seconda istanza, mi chiedo come si rapporti tale visione con la fortuna di Gaio internamente ed esternamente alle scuole di diritto: se sia cioè concepibile che riscuotesse un così grande credito uno scritto pensato per essere un mero ausilio allo studio dei *rudimenta iuris*. Trovo, cioè, almeno singolare che lo *status* conquistato dalle *Institutiones*, anzitutto come prontuario per le scuole di acclarato successo, e poi come capostipite di un genere letterario gratificato da un prolungato favore presso i posteri¹⁷⁷, si sia potuto consolidare (soprattutto nel breve periodo) a partire da un testo 'preparatorio' che aveva iniziato a circolare in maniera spontanea, e che per il suo stesso autore non doveva aver vita fuori dalla cerchia ristretta dei *discipuli*. Pur con tutte le cautele dovute alla conoscenza delle peculiari modalità di diffusione e fruizione dei prodotti letterari nell'antichità, in special modo di quelli legati a esperienze di docenza come appunto le varie *Institutiones*¹⁷⁸, occorre interrogarsi sullo specifico svolgimento di una vicenda che avrebbe fatto assurgere uno scritto di compendio, in sé programmaticamente incompleto¹⁷⁹, a modello per i successivi operatori giuridici a vari livelli.

Una vicenda che, alla fine, potrebbe meglio definirsi tramite una scansione analitica delle singole questioni. Per prime, quali siano stati la congiuntura storica e i protagonisti – qualche studente più smaliziato o dei *magistri iuris* affascinati dalla duttilità ed efficacia dello scritto – del *saltus* dalla condizione di supporto per aspiranti giuristi a quella di testo scolastico per antonomasia. Per seconde, e in stretta dipendenza, se una diffusione così 'eterodiretta'

¹⁷⁶ Soprattutto se – come lo stesso Falcone afferma: vd. § 2 – il manuale non aveva natura isagogica, indirizzandosi così a tipologie di istruzione non proprio elementare, in cui il profilo dell'oralità tendeva a divenire progressivamente predominante (si pensi ancora al meccanismo del *docere respondendo*, più volte richiamato, che sostanzialmente i livelli di apprendimento più alti).

¹⁷⁷ Come noto, scrivono testi didattici con il medesimo *nomen* almeno Fiorentino, Paolo, Callistrato, Ulpiano e Marciano.

¹⁷⁸ Il punto è delicato – perché implica una vera ridefinizione dei nostri criteri interpretativi, nell'approccio a un modello sensibilmente lontano dai meccanismi di funzionamento del mercato editoriale contemporaneo – e dunque lungamente dibattuto dagli storici del diritto nonché, soprattutto, della letteratura: mi sono soffermato su di esso in COSSA 2018a, p. 256 ss., con ricca bibl. Uno squarcio sulle complesse problematiche in materia è fornito altresì da FALCONE 2022a, p. 71 ss., con i cenni alla facilità con cui gli appunti dalle lezioni dei docenti delle più varie discipline – con il caso paradigmatico, e costantemente riproposto, di Galeno: vd. *infra*, nel testo – acquisivano un'esistenza autonoma rispetto al contesto di origine e, finanche, alla volontà dei maestri, che potevano solamente constatarne la propalazione incontrollata.

¹⁷⁹ E non solo per l'inevitabile assenza di trattazione su alcuni argomenti, che si è già presa in considerazione come nulla più di una pretesa dei moderni, certo aliena agli interessi di un autore antico, specialmente di libri didattici (vd. § 3). Ma anche per la patente mancanza della stessa aspirazione alla completezza, che risalta attraverso i diversi punti variamente lasciati in sospenso nel testo (dai *loci* con «*quaeritur*» a quelli con «*videbimus*», esemplificativamente).

avrebbe consentito, da un lato, la trasmissione del nome di Gaio quale *auctor* originario e, da un altro lato, la sua fortuna mai intaccata (e per certi versi sorprendente ai nostri occhi), anche nei secoli meno propizi alla sopravvivenza di lavori giurisprudenziali e di lasciti teorici individuali¹⁸⁰. Infine, sarebbe opportuno interrogarsi sull'idoneità di un canovaccio *ad usum scholarum*, senza velleità di opera letteraria, a fondare un nuovo *genus scribendi*. È pur vero che di *Institutiones* se ne leggevano da tempo in altri rami del sapere, ma non sarebbe semplice sostenere che gli autori da Fiorentino in avanti si siano rifatti direttamente a quelle, obnubilando l'unico precursore esistente nel loro stesso ambito. Nei suoi minimi termini, la domanda è se sia credibile che un genere letterario presto popolare (come il suo autore, la cui affermazione giunge fino a Giustiniano) sia nato da una sorta di 'incidente' nella trasmissione editoriale: naturalmente, una risposta positiva è ammissibile, ma sono persuaso che la questione meriti comunque di essere problematizzata, pur nella difficoltà di recuperare i dati di cui avremmo bisogno per una conclusione certa.

A tale riguardo, si deve registrare il netto ribaltamento di prospettiva cui conduce il discorso di Falcone: sostenendo che il titolo del manuale gaiano non fosse '*Institutiones*'¹⁸¹, egli sembra implicitamente 'sganciarne' le sorti dai testi didattici dei giureconsulti posteriori. Ciò equivale a dire – in pratica – che il suo ruolo paradigmatico rispetto agli scritti omologhi di età severiana, debba individuarsi, al più, sotto il profilo sostanziale, quale impianto di lavoro o mera ispirazione del tema da affrontare. Un simile esito non riuscirebbe, comunque, a sopprimere l'esigenza di una riflessione sul rapporto tra i *Commentarii* e il genere letterario, stavolta su posizione di maggiore distanza, o sulle caratteristiche di quest'ultimo, ma semmai implica di impostarla su nuove basi, sia per quel che riguarda il contenuto, sia per la sua vicenda genetica ed evolutiva dei trattati istituzionali.

Questi sono – a mio parere – ulteriori e sensibili percorsi di indagine che la feconda riflessione dell'Autore suscita, e che le si legano a doppio filo, sotto forma di profili di criticità su cui ragionare, o di sviluppi ermeneutici potenzialmente utili da perseguire. Naturalmente, ve ne sarebbero tanti altri: è anzi estremamente significativo constatare che, sfogliando le pagine del libro, si possa essere sollecitati in direzioni sempre nuove, senza dubbio molte più di quelle che le capacità di chi scrive queste note possano cogliere. Mi limito a segnalarne altre due, solo per non incorrere in macroscopiche *défaillances*: la scelta del titolo e la presenza di *regulae iuris*.

Come appena ricordato, un altro campo in cui Falcone non si è certo arreso alle letture più usuali è quello del nome sotto cui era stata pensata l'opera: un nome sempre oscillante, nelle notizie antiche, tra '*Commentarii*' e '*Institutiones*'. A questo risultato contribuisce in modo determinante l'esame separato dei due vocaboli e delle rispettive implicazioni¹⁸². In merito,

¹⁸⁰ Penso naturalmente ai secoli dal IV in avanti, nei quali la sopravvivenza del nome e della produzione didattica di Gaio è testimoniata da una serie di testimonianze dirette (la cosiddetta 'legge delle citazioni', per esempio) e indirette (le epitomi o le riedizioni del manuale): profilo anch'esso problematico, su cui vd. § 5 e nt. 217.

¹⁸¹ Vd. § 2, e poi subito *infra*, nel testo.

¹⁸² Tra capitolo primo e capitolo settimo: vd. § 2.

proporrei solo alcune postille a margine delle ragionevoli valutazioni dell'Autore. Anzitutto, la composita tesi per cui, per un verso, '*commentarii*' avesse un significato non tecnico-didattico (cioè 'appunti'), ma più generico come 'raccolta di informazioni e nozioni in un certo ambito' – un'accezione di tipo sostanziale, insomma, adatta sia al singolo *liber* che a tutto il lavoro – e, per l'altro, esso fosse slegato dall'oralità delle lezioni e, piuttosto, da leggersi come riferibile a un elaborato scritto¹⁸³. Credo che accettare tale tesi¹⁸⁴ non pregiudichi affatto la possibilità che il manuale mantenesse quel connotato intrinseco di dipendenza dalla parola pronunciata, di cui si è detto. L'utilizzo di '*commentarii*' evoca sì l'ambito semantico dello 'scrivere', ma solo perché è introdotto nella fase di redazione del testo, laddove insorge la necessità di inserire richiami interni tra le varie sezioni. Del resto, lo stesso Falcone dubita che il sostantivo comparisse nel titolo del lavoro, così da lasciare spazio a due conseguenze. *In primis*, che Gaio verosimilmente non guardava solo allo scenario della scrittura – indipendente dalla dimensione orale delle lezioni – quando impostava un'opera che, già dal nome, non veniva a esso confinato. *In secundis*, che un termine così legato alla stesura su papiro, in specie quando usato consapevolmente per rinviare alle varie parti del testo, potrebbe testimoniare l'esistenza di una fase di revisione finale di esso, in cui si sarebbero inseriti i collegamenti interni, più che quello di una composizione preliminare al corso (come, dunque, nel caso della bozza di supporto immaginata da Falcone). Ma questa rimane un'impressione personale, che non è il caso di cavalcare ulteriormente.

Semmai, conviene sottolineare, riguardo a '*Institutiones*', quanto risulti persuasiva l'idea che tale *nomen* sia stato aggiunto nelle fasi di circolazione successiva del testo¹⁸⁵, ma, al tempo stesso, come uno degli elementi probatori (se non forse il principale) sia fornito dal confronto – che altrove Falcone giudica poco indicativo¹⁸⁶ – con la manualistica di altro settore. In particolare, è il confronto con gli ὑπομνήματα fuoriusciti dai corsi di Galeno, che si erano trasformati in vera opera dotata di titolo autonomo (e non voluto dal medico)¹⁸⁷: appunti che egli aveva scritto in via informale, per aiutare quanti avessero ascoltato la sua *viva vox*, quale promemoria per gli *auditores*. Questo esempio – che allora è opportuno assumere integral-

¹⁸³ Il che emergerebbe da passi come Gai 3.33 e 3.54 (vd. *supra*, nt. 16). La critica di Falcone si sofferma su questi due brani – è intuibile – perché sono gli unici in cui il lemma compare al plurale, e creano perciò maggiori difficoltà rispetto a quelli – facenti parte del folto gruppo di casi ricordati *supra*, in nt. 165 – con il singolare '*commentarius*' (e magari un aggettivo qualificativo): vd. i passi citati *supra*, in nt. 152.

¹⁸⁴ Rispetto a un altro risvolto di essa, sarei ugualmente favorevole: quello per cui il ragionamento svolto su Gai 1.188 sia sufficiente a dettare la distinzione sostanziale tra '*commentarii*' e '*libri*' (vd. *supra*, nt. 17). Ciò, specialmente in riferimento ai testi richiamati *supra*, in nt. 152, in cui la lettura di Falcone implica che il primo vocabolo vada a indicare l'articolazione interna dell'opera: pertanto, affermarne la distinzione da '*liber*' è plausibile, specialmente in un contesto storico in cui il formato del *volumen* influenzava tutte le nomenclature di riferimento. Cfr., in merito, la ricognizione in COSSA 2018a, p. 75 ss.

¹⁸⁵ Vd. § 2. In effetti, il fatto che, solo in età giustiniana, abbia acquisito una coloritura 'isagogica' è lecito desumerlo dai dati testuali a nostra disposizione: e sembra infatti la soluzione più equilibrata da accogliere (pur consci che si tratti, in larga parte, di un *argumentum e silentio*).

¹⁸⁶ Vd. *supra*, ntt. 50 e 148.

¹⁸⁷ Come lui stesso lamenta in *De libr. propr., praef.* 6-7.

mente – gioca a favore della possibilità di una distribuzione, anche per Gaio, di un materiale venutosi a perfezionare in conseguenza, e non prima, delle lezioni. Ciò per ribadire, in sintesi, la pluralità di evenienze prospettabili e la legittimità di mantenere in proposito un atteggiamento il più aperto possibile.

Infine, ragioni – per così dire – ‘sentimentali’ mi spronano a spendere quanto meno poche righe sulle *regulae* e la loro configurazione nel manuale¹⁸⁸. Falcone non vi dedica più che un intervento a sostegno della presenza di un approccio operativo nella scrittura gaiana, e in ausilio alla contestualizzazione entro la tradizione di esperienze didattiche pregresse¹⁸⁹; ma tale intervento si rivela comunque interessante, nella logica di un inquadramento della regola giuridica. L'Autore pone in relazione l'impiego di peculiari strutture narrative – principalmente ma non esclusivamente basate sul verbo ‘potere’¹⁹⁰ – con l'affiorare di un sapere giuridico prescrittivo «*lato sensu* regolativo». È uno spunto che ritengo idoneo a stimolare rimediazioni sia sulla forma in cui si poteva esprimere una *regula iuris*, sia sulla visione gaiana di quel concetto¹⁹¹. In sintesi, è noto come nel manuale non sia facile trovare passaggi espliciti in grado di chiarirci cosa il giurista intendesse con ‘regola di diritto’¹⁹², tranne forse che in Gai 2.68, in cui l'*occupatio* degli animali che «*ex consuetudine abire et redire solent*» si dice sorretta da una ‘*regula tradita*’¹⁹³, e in Gai 4.112, ove il regime della legittimità attiva e passiva alle azioni *ex delicto* in capo all’erede è qualificato come «*certissima iuris regula*»¹⁹⁴. Quindi, la segnalazione di Falcone è fondata su evidenze principalmente lessicali, di cui sarebbe ovviamente semplice fare altri esempi: aggiungendo, *ex multis*, quello relativo ad altre peculiari forme espressive, in cui si mostra una convergenza delle opinioni giurisprudenziali verso determinate soluzioni¹⁹⁵. Ecco che,

¹⁸⁸ Si tratta, infatti, di un tema assai avvincente, che ho avuto modo di affrontare *ex professo* sia in Cossa 2013, *passim*, che in Id. 2018a, spec. p. 440 ss., e sul quale non posso qui aggiungere più di qualche notazione relativa al contesto di scrittura gaiano e agli spunti che ne ricava Falcone.

¹⁸⁹ Vd. § 2.

¹⁹⁰ Si ricordano anche avverbi recanti forme di approvazione o disapprovazione, personale o idealmente più diffusa «*recte*» o «*non recte*», «*utiliter*» o «*inutiliter*», «*iure*» o «*non iure*». Cfr. FALCONE 2022a, p. 107 s.

¹⁹¹ SCHMIDLIN 1970, p. 6 ricordava come i romani non possedessero una nozione unitaria e metodologicamente definita di ‘regola’. È pur vero, però, che una definizione di essa ci si è trasmessa nelle fonti, ed è quella di età severiana riprodotta in D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*), su cui rinvio alla bibl. richiamata in Cossa 2018a, p. 447 nt. 317.

¹⁹² Lo stesso FALCONE 2022a, p. 107 ricorre a D. 2.14.28 (Gai. 1 *ad ed. prov.*), per trovare un brano da usare come parametro per tornare a ragionare su quelli delle *Institutiones* (vd. il cenno *supra*, in nt. 61). Se si esclude Ep. Gai 1.4.9 (in cui ricorre l'espressione «*regula iuris*»), dovuta però all'epitomatore: vd. *infra*, nt. 195), basta scorrere le fonti passate in rassegna, ad esempio, da SCHMIDLIN 1970, p. 23 ss. (alle quali aggiungerei però, come occorrenza del solo lemma ‘*regula*’, D. 41.1.5.5 [Gai. 2 *rer. cott.*]).

¹⁹³ *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.*

¹⁹⁴ Nel tratto che ci interessa: *Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.*

¹⁹⁵ Queste ultime, peraltro, mostrano interessanti intrecci con lo snodo teorico – richiamato al § 3 – del valore delle *sententiae et opiniones prudentium* di cui in Gai 1.7: non sfugge, infatti, il valore ‘regolare’ delle dottrine su cui si è aggregato il consenso di più giuristi (che per Gaio addirittura *legis vicem optinent*, se costoro godano del *ius respondendi*). In concreto, si può menzionare il «*placuit*» di Gai 1.89 da cui il compilatore tardoantico estrarrà la «*regula iuris*» in Ep. Gai 1.4.9. Oppure agli altri casi in cui quel verbo paradigmatico ricorre a marcare una soluzione ormai solidificata dalla prevalenza

allora, si concretizza la necessità di allargare l'indagine testuale verso molteplici stilemi della scrittura di Gaio, se riconosciuti potenzialmente in grado di sottendere un enunciato 'regolativo'. Con l'esito di poter formulare una constatazione e un *caveat* metodologico: la prima è che si tratta, in definitiva, di un problema di forma, più che di contenuti ed efficacia delle *regulae*, ossia del modo in cui un autore ritiene di presentarle il portato normativo. La conseguenza – ed ecco l'avvertimento – è che, di fronte all'assoluta varietà di tipologie 'regolari'¹⁹⁶, e dunque alla comprensibile discrezionalità dei singoli autori antichi nello scegliere il modo di riportarle (con il solo immaginabile vincolo rappresentato dal cristallizzarsi di formulazioni 'tipiche', e perciò tralatizie), l'analisi per 'lemmi' non possa che andare di pari passo con una puntuale revisione della sostanza dei testi: con l'intento di valutare quando a determinate espressioni si colleghi realmente l'esistenza di una *regula* e, in ultima analisi, con l'attenzione ad astenersi da affermazioni generalizzate, esposte a costante rischio di smentita documentale.

5. L'opportunità di estendere il raggio della problematizzazione oltre i contorni stabiliti dalla discussione di Falcone non deve, in alcun modo, essere interpretata come una manifestazione di incapacienza o inesattezza di quest'ultima. Al contrario, ne mostra anche le potenzialità meno evidenti, e ne certifica il tratto forse più caratterizzante: offrire al lettore un fecondo patrimonio di spunti critici, impostando le diverse questioni senza mai appiattirsi su canoni teorici e schemi ermeneutici elaborati da una mastodontica tradizione di studi. È un libro – mi sentirei di concludere – che propone ma non impone, prediligendo la persuasione attraverso puntuali riscontri sulle fonti e una paziente tessitura della trama argomentativa. Ed è un libro che, alla fine, lascia nel lettore un senso di 'soddisfazione' intellettuale, da diversi punti di vista. Innanzi tutto, grazie alle risposte fornite su molteplici questioni: esito che naturalmente viene apprezzato con maggior chiarezza da chi si ritrovi appieno nella globale ricostruzione del testo istituzionale, ma che sono certo sia avvertito anche da quanti si mantengono in disaccordo su punti specifici. Ancora, quando all'ultima pagina ci si gira indietro a trarre un bilancio dell'esperienza di studio, è spontaneo provare quella 'soddisfazione' per altre due ragioni, che conviene isolare.

In primo luogo, si arriva a maturare la sensazione che il percorso lungo cui si è guidati non sia in sé conclusivo, ma rimandi a plurimi altri itinerari di ricerca con esso tangenti: itinerari che portano lontano dalle *Institutiones*, eppure vi sono in qualche misura legati. L'esempio delle *regulae iuris* è stato appena ricordato¹⁹⁷, ma altri potrebbero farsene seguendo ancora la

delle opinioni giurisprudenziali, che l'hanno resa appunto 'regula': cfr., a un esame sommario, Gai 1.101, 1.115b, 1.147, 2.91, 2.132, 2.196, 3.14, 3.16, 3.114, 3.146, 3.197, 3.200, 3.201 e 3.219. Distinto è il caso in cui il «*placuit*» si lega a specifiche personalità od opinioni, tanto che si possa supporre ancora l'esistenza di una controversialità sul singolo punto: così in Gai 2.79, 2.178, 2.195, 2.218, 3.64, 3.71, 3.133, 3.161, 3.178, 3.218 e 4.163 (lascerei più incerto il «*plerisque placuit*» di Gai 2.208, 3.75, 3.147 e 3.160, testi che comunque potrebbero ben appartenere alla prima categoria). Un quadro assai composito, insomma specchio di quanto si dirà subito *infra*, nel testo, circa la cautela di approcci unicamente linguistici.

¹⁹⁶ Cfr., in sintesi, SCHMIDLIN 1970, p. 143 ss.

¹⁹⁷ Vd. § 4.

scansione delle tematiche incrociate da Falcone. Non si dimentichi, poi, che si sono lasciati pendenti i consistenti interrogativi che suscita la concezione gaiana del *ius respondendi* come fondamento dalla forza vincolante dei *responsa*¹⁹⁸: così venendo ad aprire uno squarcio sullo stato della giurisprudenza di età antonina, dalle prospettive di sviluppo prevedibilmente sconfinite. La scienza giuridica nel II secolo d.C., d'altronde, si collocherebbe anche al centro di un diverso, e parallelo, filone: quello relativo alle *scholae* di diritto e alle loro dispute. Vi si è accennato, infatti, sulla scia delle riflessioni di Falcone circa approccio e impianto della scrittura gaiana, a cui potrebbe contribuire pure l'incessante evocazione della scena controversiale tramite formule stilizzate e ricorrenti (nella dialettica tra «nostri maestri» e «autori dell'altra scuola»)¹⁹⁹. Altro punto di partenza sarebbe, infine, rappresentato dalla ricordata funzione di 'apripista' del manuale di Gaio rispetto al genere letterario delle *Institutiones*: mi sembra, cioè, inevitabile che il volume all'esame si ponga in dialogo con gli altri studi su scritti omonimi composti dai giuristi antichi (dialoghi i cui stessi contorni reclamano ormai una precisazione)²⁰⁰.

Tutto questo, per tacere di quello che gli anglosassoni considererebbero un vero 'elephant in the room', ossia la constatazione dell'inscindibilità di un'indagine sui *Commentarii* da quella sul loro ideatore. Non è più proponibile – è chiaro²⁰¹ – lavorare sulla letteratura giurisprudenziale in costanza di una presupposta 'dissociazione' tra l'opera e l'autore, specialmente nel momento in cui ci si emancipi, una volta per tutte, dalle pastoie concettuali della 'fungibilità' dei *prudentes* (acquisizione che è destinata a influenzare il modo in cui si guarda alle figure dei giureconsulti e, quindi, alla loro produzione)²⁰². Pur consci dell'evanescenza della persona di Gaio, nell'opacità (o peggio carenza) delle testimonianze che ci consentirebbero di tratteggiarla, non bisogna sottovalutare come lo scambio tra i due profili di studio sia reciproco: come in letteratura è sempre più frequentemente inteso, del resto, laddove ci si ingegna di colmare le lacune prosopografiche grazie alle minime informazioni ricavabili sia dal manuale, sia dagli altri titoli ascritti al giurista²⁰³. Se coglie bene nel segno l'icastica conclusione per cui

¹⁹⁸ Vd. § 3.

¹⁹⁹ Secondo le formule già richiamate *supra*, in nt. 174.

²⁰⁰ Vd. § 4. In merito a quelle opere, si è assistito negli ultimi anni a una progressiva integrazione del patrimonio di ricerche, con un panorama che non vede ormai sguarnita nessuna trattazione istituzionale della giurisprudenza a noi nota, benché con pluralità di approcci e varietà di contesti: cfr. COSSA 2018b per Paolo; DURSÌ 2019 per Marciano (pur relativamente ai primi cinque libri); PULIATTI 2020 per Callistrato; FERRARY, MAROTTA, SCHIAVONE 2021 per Ulpiano; MAGANZANI 2022 per Fiorentino.

²⁰¹ Tranne che per chi ancora tiene ferma la posizione opposta, criticando un approccio considerato meramente 'biografico': cfr. STAGL 2021, p. 570 ss.

²⁰² Fotografa ora questa acquisizione – ormai maturata all'esito di un cammino dottrinale non di ieri, nella direzione di un consolidato allontanamento dalle posizioni di ascendenza savignyana – STOLFI 2017, p. 116 ss. Da segnalare la riflessione di SCHIAVONE 2017b, p. 4 ss., che sottolinea la connessione tra i profili d'indagine richiamati nel testo, per porre in luce il connotato di «impersonalità» che accomunava comunque l'attività dei giuristi antichi nella dimensione ontologica della creazione giuridica.

²⁰³ Fino a pervenire a risultati francamente indifendibili, come quelli di KLAMI 1985, p. 69 ss., addirittura pronto a 'dissolvere' la persona di Gaio nella tradizione della scuola cassiana, o quelli di PUGSLEY 1994, p. 353 ss., a favore di un'identificazione tra il nostro *magister* e Pomponio: avevo già espresso disappunto per esiti tanto inattendibili in COSSA 2013, risp. pp. 85 s.

l'affermazione degli studi gaiani sarebbe coincisa con «il ritrovamento di un manoscritto e la scomparsa di un autore»²⁰⁴, reputo legittimo chiedersi se tutte le indagini degli ultimi decenni non abbiano invece l'effetto inverso di far 'riapparire' Gaio nella filigrana dei suoi scritti²⁰⁵. E ciò mi pare si possa dire, altresì, di quegli studi che sembrano in realtà non occuparsi frontalmente del problema, come quello di Falcone. Dalla sua lettura si esce, infatti, con rinnovate convinzioni circa la figura del maestro antonino: è impossibile, cioè, non trarre conseguenze biografiche dalla datazione dell'opera, dalla delimitazione della sua destinazione, dalla fissazione dei confini dei suoi contenuti e dall'istantanea della sua architettura.

Quando trasferiamo tutte le informazioni dal piano oggettivo dell'opera a quello soggettivo dell'autore, si può davvero intuire l'idea che Falcone si è raffigurato di Gaio: un *magister iuris* della prima metà del II secolo d.C., legato alla tradizione didattica sabiniana, e in grado di maturare un'esperienza di insegnamento tale da suggerirgli di redigere un testo di preparazione e accompagnamento per le proprie lezioni, ma al contempo non interessato a farne una pubblicazione; semmai, pronto a trarre incentivo dall'imprevisto riconoscimento della propria capacità divulgativa, al punto da impegnarsi in seguito nella composizione di una stesura più elaborata e personale, le *Res cottidianae*²⁰⁶. Non si dica che ciò – assieme alle concezioni giuridiche testimoniate dal manuale – non è abbastanza per attribuire un 'volto scientifico' al giurista, al di là dell'ignoranza sul luogo di origine e attività, sulla sua condizione personale o sulle cariche eventualmente ricoperte nell'amministrazione: questi sì, elementi connessi all'approccio 'biografico' che – in questo caso – possono avere un peso abbastanza secondario ai nostri occhi. Alla fine, dunque, si illumina l'ennesimo livello di lettura delle notizie che il volume ci distribuisce, pur senza poterlo annoverare nella schiera di quelli 'biografici'²⁰⁷.

Ma non è finita, perché rimane da alludere al secondo motivo di 'soddisfazione' che discende dalla lettura stessa, e che riguarda stavolta il modo di rapportarsi agli scritti giurisprudenziali. A questo proposito, Falcone maneggia il testo antico come un'opera letteraria, e non solo

nt. 117 e 77 s. nt. 104. A parte questi eccessi, è agevole constatare come lo sforzo di restituire un'immagine al nostro giurista sia stato ritenuto sempre essenziale da parte degli studiosi: a cominciare – col '900, mentre per l'età precedente cfr. i rinvii di MANTOVANI 2019, p. 1 ss. – da FITTING 1908, p. 49 ss. fino a LIEBS 2020, p. 3 ss., passando almeno per KOKOUREK 1935, p. 497 ss., HONORÉ 1962, p. 70 ss., KUNKEL 1967, p. 186 ss., DIÓSDI 1976, p. 607 ss., ancora LIEBS 1976b, p. 294 ss. (poi ID. 1997, p. 188, con altra bibl.), STANOJEVIĆ 1989, p. 20 ss. e MICHEL 1991, spec. p. 200 ss.

²⁰⁴ MANTOVANI 2019, p. 1 (ma cfr. già ID. 2018, p. 189).

²⁰⁵ Per economia di scrittura, qui mi concentro sulla letteratura relativa alle *Institutiones*, ma è implicito che allo scopo indicato possano contribuire ancora le ricerche sugli altri capitoli della produzione gaiana: cfr., a titolo di esempio, BABUSIAUX 2020, p. 51 ss.

²⁰⁶ Vi sarebbero, poi, le ulteriori conclusioni ricavabili dalle molte affermazioni dell'Autore: ad esempio, dall'approccio operativo, più volte chiamato in causa, sarebbe lecito desumere indizi sia sul tipo di insegnamento che Gaio impartiva, che sulla sua mentalità fortemente orientata alla valenza pratica del diritto.

²⁰⁷ D'altronde, a me sembra che, nei fatti, i diversi approcci non siano così incompatibili, soprattutto perché idealmente convergenti verso il medesimo risultato: la ricostruzione della personalità scientifica di un autore. Lo stesso MANTOVANI 2018, p. 17 si augura, accingendosi a ragionare su varie tipologie di letteratura giuridica, che «l'approche biographique sera évitée dans l'espoir que les juristes romains puissent se présenter à travers leurs ouvrages»: un obiettivo che finisce per congiungere comunque le opere a coloro che le scrissero.

come la brutale espressione di un sapere tecnico²⁰⁸. Elevare le *Institutiones* al rango di letteratura, commentare i *Commentarii* – mi si passi il gioco di parole – come un romanzo, un poema o un lavoro teatrale: ecco un passaggio tutt'altro che ovvio (e condiviso), ma potenzialmente foriero di risultati assai penetranti. Questo non significa, chiaramente, annullare tutte le specificità della produzione scritta dei *prudentes*, che sono sempre protagonisti di una *scientia* estremamente peculiare e, al tempo di Gaio, fornita ormai di un'autonomia sostanziale e strutturale tale da stagliarsi inconfondibile nel panorama delle varie *artes*. La letteratura giuridica romana esige certo di essere studiata con la consapevolezza dei suoi caratteri distintivi e delle sue linee di andamento, profondamente legati alla portata dei precetti giuridici trasmessi²⁰⁹: la precisazione mi trova pienamente d'accordo, ma non è questo il punto. L'aspetto saliente consiste nel cogliere contemporaneamente l'opportunità di analizzare quelle opere anche secondo criteri distinti, che tengano conto dello stile, dell'armonia compositiva, della capacità comunicativa, finanche dell'impatto razionale ed emotivo sui fruitori: in una parola, della 'bellezza'²¹⁰. Una 'bellezza' che non è necessariamente preclusa al linguaggio giuridico, a tutti i livelli²¹¹, e che può essere declinata anche al di fuori dei canoni usualmente adottati per valutarne la riuscita (ad esempio, la 'precisione')²¹².

A un simile vaglio si prestano le *Institutiones* molto più che le altre testimonianze giurisprudenziali, che sono dovute passare attraverso il laboratorio dei giustinianeî. Ma tra le pagine del volume di Falcone – nel prestare attenzione alle scelte del giurista, nel portare alla luce le trame portanti della sua pianificazione (e quindi del suo ideale didattico), nella profonda valorizzazione del singolo vocabolo o del sintagma – rinvengo anche il gusto del «dilettevole»²¹³, di cui sarebbe – a mio parere – pericolosamente impoverente privarsi, davanti allo scritto di Gaio (come di ogni altro esperto del diritto) del pari che dinanzi alla produzione di un poeta o retore antico. Egli costruì un testo diretto a un apprendimento specialistico, ma destinato poi a superarne le frontiere e a diventare parte della cosiddetta 'letteratura giuridica' romana: vale a dire di un complesso di opere che, prima di essere *species* (letteratura tecnica) era *genus* (vera letteratura)²¹⁴, e che anche in base alle regole di quest'ultimo chiede di essere valutato. D'altronde, è esatto associare la stessa ricognizione di Falcone a tale qualifica, e quindi giudicarla, almeno in parte, secondo i medesimi parametri.

²⁰⁸ Sotto tale luce, non si può non ricordare l'importante impulso a una considerazione degli scritti giuridici antichi come 'letteratura' presente già nella riflessione di NEGRI 1976, p. 3 ss., con una particolare attenzione al versante formale e stilistico di quei lavori.

²⁰⁹ Molto utile è, a tal fine, la recente puntualizzazione di MANTOVANI 2018, spec. p. 48 ss., il quale anzi rinnega il parametro della soddisfazione estetica (o di intrattenimento) come mezzo per valutare natura e successo di quella letteratura.

²¹⁰ Termine già impiegato da MANTOVANI 2018, p. 53 (tra le molte ricorrenze), e poi recuperato e problematizzato da PEPPE 2019, p. 15 ss., il quale accoglie poi anche un approccio «dilettevole» al diritto romano (spec. p. 45 ss.).

²¹¹ Lo stesso FALCONE 2014, p. 339 ss. la individua nelle leggi, ad esempio.

²¹² Cfr. MANTOVANI 2018, p. 53 ss. (poi PEPPE 2019, p. 24 ss.).

²¹³ Prendo in prestito da PEPPE 2019, *passim* e spec. p. 46 l'aggettivo che meglio definisce questa dimensione percettiva delle opere romane.

²¹⁴ Come, d'altra parte, riconosciuto apertamente anche da MANTOVANI 2018, p. 17 ss.

Vale la pena di completare queste ultime considerazioni sulle sensazioni che il volume suscita con una rapida notazione circa la tecnica di una scrittura che, impegnata nel veicolare così numerosi argomenti, avrebbe potuto rischiare di venire da essi ‘soffocata’. Come più volte sottolineato, l’andamento rimane invece tenacemente piano e la lettura, perciò, molto piacevole. La capacità di ‘trobar leu’ di Falcone, specialmente nel momento del chiarimento didascalico, si confronta con una competenza giuridica e filologica talora quasi ‘sfrontata’ e con un apparato bibliografico pressoché privo di falle: mentre con una mano si introducono continuamente spunti e quesiti, con l’altra si fa di tutto per rimuovere gli ostacoli alla comprensione.

Il libro sui *Commentarii* di Gaio scritto da Falcone è, in definitiva, un supporto prezioso, sia per chi si affacci per la prima volta allo studio del manuale, e voglia pertanto abbracciare con lo sguardo una cospicua parte delle connesse tematiche, sia per quanti abbiano, invece, già avuto modo di prendere contatto con la complessità delle relative questioni, e siano in cerca di una visione d’insieme ragionata, atta a mettere ordine nella ‘frenetica’ produzione storiografica in argomento. Al tempo stesso, credo altresì che ci troviamo di fronte a un lavoro che definirei ‘provocatorio’ sotto almeno due profili. Lo è, anzitutto, nel senso che non di rado perviene – e lo si è più volte messo in luce – a conclusioni distanti da certi luoghi comuni storiografici: non per il manieristico fine di stupire gratuitamente, ma con la capacità di dimostrare che letture alternative sono talora perfettamente logiche e dimostrabili. Inoltre, il libro ‘provoca’ la riflessione, non mirando a sigillare la discussione sui vari punti, bensì a fornire una base su cui «fondare futuri impegni di riflessione sullo scritto gaiano»²¹⁵. La sollecitazione mi pare possa dirsi rivolta a chiunque desideri misurarsi con una materia ancora in cerca della sua definitiva configurazione, ma – e credo in primo luogo – testimonia un auspicio che Falcone indirizza anzitutto a sé stesso, non pago delle pur fruttuose ricerche sulle *Institutiones*. Quello stesso auspicio che il lettore ricava implicitamente dall’essere questo solo il ‘primo volume’ di un percorso prefigurato come più articolato. Del resto, le questioni residue su cui risulterebbe – credo – utilissima una nuova «messa a punto» dell’Autore sono ancora pulsanti (il valore storico e giuridico dei manoscritti concorrenti e delle varianti di tradizione²¹⁶, la fortuna in epoca tardoantica²¹⁷ e successivamente

²¹⁵ Con tali parole FALCONE 2022a, p. 142 conclude appunto le proprie pagine.

²¹⁶ Il riferimento va non soltanto alla restituzione piena del dettato del *Codex Veronensis*, grazie alle più recenti scoperte ottenute tramite l’impiego di tecnologie avanzate (su cui, da ultimo, BRIGUGLIO 2019, p. 107 ss. e ID. 2020, p. 391 ss.; cfr. AMMIRATI 2020, p. 321 ss. per i profili paleografici più generali), ma anche e soprattutto ai piani di intersezione tra la versione di tale codice e quelle tradite dai papiri editi per la prima volta all’inizio del XX secolo: cfr., in breve, la letteratura citata in COSSA 2013, p. 60 ss. nt. 82, cui *adde* almeno AMMIRATI 2015, pp. 84 e 93; MANTOVANI 2018, p. 203 ss. (e ID. 2019, p. 14 ss.); ATZERI 2020, pp. 39 ss. e 75 ss.; FRESSURA 2020, p. 359 ss. (e pure COLELLA 2020, p. 451 ss., quanto alle ricadute sulle edizioni successive).

²¹⁷ Specialmente nei riusi che del testo istituzionale gaiano si faranno nelle scuole dei secoli IV e V, sia in Oriente che in Occidente. Si può rinviare a RODRÍGUEZ MARTÍN 2020, pp. 531 ss. e a MAROTTA 2022, p. 1 ss. per i *Fragmenta* di Autun, a MANTOVANI 2020, p. 577 ss. per l’*Epitome Gai*, e a MANTHE 2020, p. 489 ss. circa i vari recuperi di materiali e posizioni gaiane (non solo dalle *Institutiones*) in sillogi tardoantiche.

giustinianea²¹⁸, infine i già ricordati rapporti con le *Res cottidianae*²¹⁹, solo per citarne alcuni): in proposito ci si può solo augurare che la riflessione, sin qui così proficuamente condensata nelle pagine di questo primo tomo, possa dare ulteriori frutti.

Bibliografia

- ALBANESE 2004 = B. ALBANESE, *Nota su Gai 1.7 e sulla storia del ius respondendi*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 49 (2004), pp. 17-26 = in Id., *Scritti giuridici*, IV, a c. di G. FALCONE, Torino 2006, pp. 1081-1090.
- AMMIRATI 2015 = S. AMMIRATI, *Sul libro latino antico. Ricerche bibliologiche e paleografiche*, Pisa-Roma 2015.
- AMMIRATI 2020 = S. AMMIRATI, *Il codice veronese delle Institutiones di Gaio. Paleografia e codicologia*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 321-358.
- ANKUM 1994 = H. ANKUM, *Towards Additions to Lenel's Palingenesia Iuris Civilis*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 3^a s. 41 (1994), pp. 125-138.
- ARCARIA 2022 = F. ARCARIA, *Praetor vel praeses. I libri de omnibus tribunalibus di Ulpiano*, Napoli 2022.

²¹⁸ Anche in questo caso, i profili di interesse appaiono numerosi, a cominciare dalla vicinanza manifestata dallo stesso Giustiniano verso Gaio (qualificato «*noster*» in vari momenti della sua legislazione, come Const. Imperatoriam 6, Const. Omnem 1, e I. 4.18.5: vd. anche *supra*, nt. 29), per arrivare all'inquadramento dei *libri institutionum* nel piano di studi rinnovato dall'imperatore (di cui si dà notizia proprio in Const. Omnem 1: cfr. DURSÌ 2020, p. 673 ss. per una revisione essenziale della letteratura, da integrare necessariamente con quanto scrivevo, in termini più ampi, in COSSA 2018a, spec. p. 141 ss.). Sul versante dei contenuti, poi, mi parrebbe giunto finalmente, sulla scorta dei nuovi studi gaiani, il momento – al di là del doveroso omaggio verso un lavoro coraggioso e pionieristico (apprezzato, per esempio, da WIEACKER 1975, p. 221 ss.; BONA 1982, p. 47; MANTOVANI 2002, p. 166 s.) – di procedere a una revisione puntuale delle connessioni di ascendenza fra i vari manuali giuridici del principato (con peculiare attenzione a quello qui in esame) e l'andamento delle *Institutiones* giustinianee, per come ricostruite da FERRINI 1901, p. 101 ss.

²¹⁹ Si tratta, per la verità, di un punto a cui Falcone allaccia più volte la propria narrazione, seppure in maniera occasionale (oltre ad averne già parlato in FALCONE 2003b, p. 30 ss., Id. 2017, p. 13 s. e Id. 2021, p. 215 nt. 61). In particolare, a p. 69 (e nt. 292) si rivendica l'esattezza dell'attribuzione a Gaio dell'operetta, e si approva l'idea che essa fosse stata scritta a fini di una diffusione più ampia di quella del manuale, in base a un vero progetto editoriale (quasi una sorta di perfezionamento del formato già sperimentato con i *Commentarii*). In realtà, una simile conclusione solleverebbe comunque altri interrogativi, come quello del successo non comparabile del modello più avanzato, costituito appunto dalle *Res cottidianae*, rispetto alle *Institutiones*: ossia del perché nei secoli che seguirono solo queste ultime sarebbero state destinate a una circolazione assai estesa, se erano in sostanza un *internum corporis* meno rifinito. A maggior ragione, tale esito deve comunque essere posto in relazione con quanto l'Autore afferma a p. 141 s., per giustificare le differenze di impianto sistematico nella trattazione delle *res* tra i due scritti: vd. *supra*, nt. 125. Procedendo sul terreno fragile degli elementi indiziari, che Falcone prudentemente non ritiene di esplorare a fondo, si potrebbe così addirittura ipotizzare che allo stesso Gaio debbano sottrarsi molti dei meriti di quel successo, riscosso – come detto – dal manuale e non dall'altra opera, più intimamente frutto delle sue scelte. Ma si scivolerebbe pericolosamente su declivi interpretativi pressoché irreversibili, mentre un'obiezione avverso l'accentuato valore assegnato alla divergenza sistematica ed espositiva tra i due scritti potrebbe risiedere già nella stessa ricostruzione dell'Autore: se fu il giurista a prefigursi le difformi finalità di essi, in funzione di queste ultime avrebbe potuto affidarsi a un tipo di impianto narrativo piuttosto che all'altro, senza che ciò deponga per la minore o maggiore autonomia e originalità nel configurarli entrambi. È, comunque, evidente che gli unici appigli sicuri non ci consentono neanche di inquadrare compiutamente il contenuto delle *Res cottidianae*: cfr. una breve sintesi in COSSA 2013, p. 58 ss. nt. 80. È peraltro vero, in chiusura, che lo stesso FALCONE 2022a, p. 95 s. rilancia la supposizione per cui in tale titolo fosse convogliato il materiale che noi conosciamo attraverso il *Fragmentum Dositheanum* (cfr. già Id. 2021, spec. p. 215 ss.): vd. *supra*, nt. 57.

- ARICÒ ANSELMO 1983 = G. ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum-ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 37 (1983), pp. 445-773.
- ARNESE 2017 = A. ARNESE, *La similitudo nelle Institutiones di Gaio*, Bari 2017.
- ARNESE 2021 = A. ARNESE, *Societas. Idee e assetti d'interesse nell'esperienza giuridica romana*, Napoli 2021.
- ATZERI 2020 = L. ATZERI, *Diritto romano dal deserto. Percorsi editoriali di papiri giuridici nella prima metà del Novecento*, Torino 2020.
- AVENARIUS 2020 = M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa e il declino della critica delle interpolazioni*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 767-802.
- BABUSIAUX 2020 = U. BABUSIAUX, *Die Institutiones im Rahmen der gaianischen Werke*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 51-95.
- BABUSIAUX, MANTOVANI 2020 = U. BABUSIAUX, D. MANTOVANI (a c. di), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, Pavia 2020.
- BALDUS, LUCHETTI, MIGLIETTA 2020 = C. BALDUS, G. LUCHETTI, M. MIGLIETTA (a c. di), *Prolegomena per una palinogenesi dei libri 'ad Vitellium' di Paolo*, Alessandria 2020.
- BATTAGLIA 2020 = F. BATTAGLIA, *Strutture espositive in Gaio: per una morfologia delle Institutiones*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 205-278.
- BEGHINI, ZAMBOTTO 2023 = M. BEGHINI, I. ZAMBOTTO, *Res corporales e res incorporales: radici romane e sviluppi contemporanei di una bipartizione*, estr. da *Teoria e Storia del Diritto Privato* 16 (2023), pp. 1-45.
- BONA 1982 = F. BONA, *Contardo Ferrini tra storia e sistematica giuridica*, in *Nuovo Bollettino Borromaeo* 20 (1982), pp. 33-49 = in V. MAROTTA, G.G. MELLERIO (a c. di), *Cento anni di bibliografia su Contardo Ferrini (Nuovo Bollettino Borromaeo 31)*, Pavia 2002, pp. 93-104.
- BONA 2003 = F. BONA, *Il 'docere respondendo' e il 'discere audiendo' nella tarda repubblica*, in ID., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova 2003, pp. 1131-1160.
- BRETONE 1982 = M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982².
- BRETONE 1998 = M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1998.
- BRETONE 2008 = M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 2008¹².
- BRIGUGLIO 2019 = F. BRIGUGLIO, *La rinascita del manoscritto veronese*, in F. MILAZZO (a c. di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 8-11 giugno 2012*, Milano 2019, pp. 107-127.
- BRIGUGLIO 2020 = F. BRIGUGLIO, *Il codice veronese delle Istituzioni di Gaio e gli interventi editoriali. Analisi multispettrale e formazione del testo*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 391-408.
- BRUTTI 2012 = M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 55 (2012), pp. 75-124.
- CANNATA 1989 = C.A. CANNATA, *Histoire de la jurisprudence européenne*, I, Torino 1989.
- CANNATA 2002 = C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, in *Cunabula iuris. Studi storico giuridici per Gerardo Broggin*, Milano 2002, pp. 53-99 = in ID., *Scritti scelti di diritto romano*, II, a c. di L. VACCA, Torino 2012, pp. 409-437.

- CANNATA 2003 = C.A. CANNATA, *Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis*, in F. MILAZZO (a c. di), *Ius controversum e auctoritas principis. Giuristi, principe e diritto nel primo impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano e del IV Premio romanistico "G. Boulvert". Copanello 11-13 giugno 1998*, Napoli 2003, pp. 27-58 = in ID., *Scritti scelti di diritto romano*, II, a c. di L. VACCA, Torino 2012, pp. 507-531.
- CANNATA 2008 = C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo*, II, Torino 2008.
- CANTARONE 2001 = P. CANTARONE, *Osservazioni sullo studio del diritto nella tarda repubblica romana*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 67 (2001), pp. 417-428.
- CARCATERRA 1984 = A. CARCATERRA, *Rec.* a ARICÒ ANSELMO 1983, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 50 (1984), pp. 549-558.
- CARDILLI 2021 = R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino 2021.
- CASAVOLA 1966 = F. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, in *Labeo* 12 (1966), pp. 7-17 = in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli 1966, pp. 1-11 = in ID., *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, pp. 145-162 = in ID., *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, I, Napoli 2000, pp. 15-28.
- CASAVOLA 1976 = F. CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 27 (1976), pp. 17-32 = in ID., *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, pp. 163-184 = in ID., *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, I, Napoli 2000, pp. 129-146.
- CASTRO SÁENZ 2022 = A. CASTRO SÁENZ, *El Gato de Ulpiano. Una aproximación*, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 70 (2022), pp. 1-70.
- COLELLA 2020 = L.C. COLELLA, *La storia editoriale delle Institutiones nei secoli XX-XXI*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 451-479.
- COSSA 2011 = G. COSSA, *Il De officio proconsulis di Venuleio Saturnino: nascita di un genere letterario*, in E. STOLFI (a c. di), *Giuristi e officium. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, Napoli 2011, pp. 107-153.
- COSSA 2013 = G. COSSA, *'Regula Sabiniana'. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, Milano 2013.
- COSSA 2018a = G. COSSA, *Per uno studio dei libri singulares. Il caso di Paolo*, Milano 2018.
- COSSA 2018b = G. COSSA, *Sulla soglia delle Institutiones: Paolo e il genere isagogico*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 84 (2018), pp. 93-118.
- DERNBURG 1869 = DERNBURG, *Die Institutionen des Gaius ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Halle 1869.
- DIÓSDI 1976 = G. DIÓSDI, *Gaius, der Rechtsgelehrte*, in H. TEMPORINI, W. HAASE (hrsg. von), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 605-631.
- D'IPPOLITO 1990 = F. D'IPPOLITO, *Otto Lenel e la giurisprudenza romana*, in O. LENEL, *Gesammelte Schriften*, I, hrsg. von O. BEHREND, F. D'IPPOLITO, Napoli 1990, pp. XXXV-XLVI = in ID., *Maestri d'Europa*, Napoli 1999, pp. 55-77.
- DURSI 2019 = D. DURSI, *Aelius Marcianus, Institutionum libri I-V*, Roma 2019.

- DURSI 2020 = D. DURSI, *Una bibliografia ragionata intorno alle Istituzioni di Gaio in Omnem 1: dalla scuola storica del diritto ai giorni nostri*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 673-682.
- FALCONE 1996 = G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto Uti possidetis*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 44 (1996), pp. 7-360.
- FALCONE 2003a = G. FALCONE, *Appunti sul IV commentario delle Istituzioni di Gaio*, Torino 2003.
- FALCONE 2003b = G. FALCONE, *"Obligatio est iuris vinculum"*, Torino 2003.
- FALCONE 2006 = G. FALCONE, *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum*, in L. LABRUNA (dir. da), M. BACCARI, C. CASCIONE (a c. di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, II, Napoli 2006, pp. 1167-1195.
- FALCONE 2009 = G. FALCONE, *Approccio operativo-cautelare e obligationes ex contractu nelle Istituzioni di Gaio*, in *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, pp. 313-325.
- FALCONE 2011 = G. FALCONE, *Sistematiche gaiane e definizione di obligatio*, in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, M.F. CURSI (a c. di), *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare. Atti del convegno di Roma, 23-24 settembre 2010*, Napoli 2011, pp. 17-51.
- FALCONE 2012 = G. FALCONE, *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporeales*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 55 (2012), pp. 125-170.
- FALCONE 2014 = G. FALCONE, *The 'mysterious' beauty of Laws*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 57 (2014), pp. 339-353.
- FALCONE 2015 = G. FALCONE, *La trattazione di Gai 3.140-141 sul pretium nella compravendita, tra "regulae" e "ius controversum"*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 58 (2015), pp. 37-56.
- FALCONE 2017 = G. FALCONE, *La definizione di obligatio, tra diritto e morale*, Torino 2017.
- FALCONE 2020 = G. FALCONE, *'Instituere' e 'instruere' in D. 1.2.2.43 e il modello del 'docere respondendo'*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 33 (2020), pp. 179-190.
- FALCONE 2021 = G. FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum*, in *Specula Iuris* 1 (2021), pp. 203-227.
- FALCONE 2022a = G. FALCONE, *Studi sui Commentarii 'istituzionali' di Gaio, I. Formazione natura del testo*, Roma-Bristol 2022.
- FALCONE 2022b = G. FALCONE, *'Legibus et moribus' in Gai 1.1*, in *Scritti in onore di Maria Immordino*, II, Napoli 2022, pp. 1321-1329.
- FALCONE 2022c = G. FALCONE, *I responsa prudentium in Gai 1.7 e in Inst. 1.2.8*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di Antonio Palma*, I, Torino 2022, pp. 697-718.
- FERRARY, SCHIAVONE, STOLFI 2018 = J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola, Opera*, Roma 2018.
- FERRARY, MAROTTA, SCHIAVONE 2021 = J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus, Institutiones. De censibus*, Roma-Bristol 2021.
- FERRINI 1901 = C. FERRINI, *Sulle fonti delle "Istituzioni" di Giustiniano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 13 (1901), pp. 101-207 = in Id., *Opere*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, a c. di E. ALBERTARIO, Milano 1929, pp. 307-419.

- FITTING 1908 = H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle 1908².
- FRESSURA 2020, *P.Oxy. XVII 2103 e la storia del testo delle Institutiones di Gaio*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 359-389.
- FUHRMANN 1960 = M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch*, Göttingen 1960.
- GALLO 2002 = F. GALLO, *Rec.* a BRETONE 1998, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 49 (1998), pp. 129-149.
- GIODICE SABBATELLI 1996 = V. GIODICE SABBATELLI, *Gli iura populi Romani nelle Istituzioni di Gaio*, Bari 1996.
- GIODICE SABBATELLI 1999 = V. GIODICE SABBATELLI, *Il catalogo degli iura e costituere nel proemio delle istituzioni gaiane*, in O. BIANCO, S. TAFARO (a c. di), *Il Linguaggio dei Giuristi Romani. Atti del convegno internazionale di studi. Lecce, 5-6 dicembre 1994 (Studi di filologia e letteratura 5)*, Lecce 1999, pp. 113-133.
- GIODICE SABBATELLI 2006 = V. GIODICE SABBATELLI, *I libri de officio fra tradizione e innovazione*, in L. LABRUNA (dir. da), M. BACCARI, C. CASCIONE (a c. di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, II, Napoli 2006, pp. 1139-1166 = in EAD., *Studi sull'ufficio del console*, Bari 2006, pp. 23-58.
- GIOMARO, BICCARI 2022 = A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae iuris fra I e III secolo: Paolo commenta Plautio*, Palermo 2022.
- GUZMÁN-BRITO 2019 = A. GUZMÁN-BRITO, *Gaio e la distinzione delle cose in corporali e incorporali*, in F. MILAZZO (a c. di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 8-11 giugno 2012*, Milano 2019, pp. 269-292.
- HONORÉ 1962 = A.M. HONORÉ, *Gaius*, Oxford 1962.
- HORVAT 1966 = M. HORVAT, *Gaio e le fonti del diritto*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli 1966, pp. 35-41.
- JÖRS 1903 = P. JÖRS, v. *Domitius* (88), in G. WISSOWA (hrsg. von), *Paulys Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, V.1, Stuttgart 1905, pp. 1435-1509.
- KIPP 1891 = T. KIPP, *Quellenkunde*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 33 (1891), pp. 481-580.
- KLAMI 1985 = H.T. KLAMI, *Gaius – der unsterbliche Lehrmeister? Personengeschichtliches und rechtstheoretisches über die Entwicklung der juristischen Methode in Rom*, Vammala 1985.
- KODRĘBSKI 1976 = J. KODRĘBSKI, *Der Rechtsunterricht am Ausgang der Republik und zu Beginn des Prinzipats*, in H. TEMPORINI, W. HAASE (hrsg. von), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 177-196.
- KOKOUREK 1935 = A. KOKOUREK, *Quis erat Gaius? Indagatio nova quaestionis*, in *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano. Bologna e Roma XVII-XXVII aprile MCMXXXIII. Roma*, II, Pavia 1935, pp. 497-526.
- KUNKEL 1967 = W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967².

- LANTELLA 1981 = L. LANTELLA, *Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese, 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano*, Milano 1981, pp. 27-87.
- LEESSEN 2009 = T. LEESSEN, *Gaius meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden 2009.
- LENEL 1889 = O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I-II, Lipsiae 1889.
- LIEBS 1976a = D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in H. TEMPORINI, W. HAASE (hrsg. von), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 197-286.
- LIEBS 1976b = D. LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in H. TEMPORINI, W. HAASE (hrsg. von), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 288-362.
- LIEBS 1997 = D. LIEBS, *Jurisprudenz*, in K. SALLMANN (Hrsg.), *Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117 bis 285 n. Chr. (Handbuch der lateinischen Literatur der Antike, IV)*, München 1997, pp. 83-217.
- LIEBS 2020 = D. LIEBS, *Biographical Matters about Gaius*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 3-28.
- LOMBARDI 1983 = G. LOMBARDI, *Rec. a ARICÒ ANSELMO 1983*, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 34 (1983), pp. 130-141.
- MAGANZANI 2022 = L. MAGANZANI, *Florentinus, Institutionum libri XII*, Roma-Bristol 2022.
- MANTHE 2004 = U. MANTHE (hrsg. von), *Gaius Institutiones. Die Institutionen des Gaius*, Darmstadt 2004.
- MANTHE 2020 = U. MANTHE, *Gaiuszitate in der Collatio und in anderen Werken der Spätantike*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 489-511.
- MANTOVANI 2002 = D. MANTOVANI, *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi*, in D. MANTOVANI (a c. di), *Contardo Ferrini nel Icentenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo. Pavia 17-18 ottobre 2002*, Milano 2002, pp. 129-170.
- MANTOVANI 2012 = D. MANTOVANI, *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*, in J.-L. FERRARY (a c. di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, pp. 707-767.
- MANTOVANI 2018 = D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018.
- MANTOVANI 2019 = D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia del Novecento*, in F. MILAZZO (a c. di), *Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 8-11 giugno 2012*, Milano 2019, pp. 1-36.
- MANTOVANI 2020 = D. MANTOVANI, *Sul Liber Gai. Trasmissione, forma, contenuti e storia degli studi*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 577-638.
- MANTOVANI 2022 = D. MANTOVANI, *Legum Multitudo: Diskussionen und Perspektiven aus Anlass einer Übersetzung*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 139 (2022), pp. 338-351.

- MAROTTA 2022 = V. MAROTTA, *I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Galliae alla fine del IV secolo*, estr. da *Rivista di Diritto Romano* 22 (2022), pp. 1-26.
- MASCHI 1971 = C.A. MASCHI, *Tutela. Fedecommissi. Contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, IV, Milano 1971, pp. 667-774.
- MATTIOLI 2012 = F. MATTIOLI, *Un tentativo di messa a punto riguardo alla più recente dottrina sui Tituli ex corpore Ulpiani. Ipotesi e prospettive di ricerca*, in G. PURPURA (a c. di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II. *Auctores – Negotia*, Torino 2012, pp. 85-130.
- MICHEL 1991 = J.-H. MICHEL, *Du neuf sur Gaius?*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 3^a s. 37 (1991), pp. 175-217.
- NEGRI 1976 = G. NEGRI, *Prolegomeni ad una ricerca sui generi letterari nella giurisprudenza romana*, in *Seminario romanistico gardesano (19-21 maggio 1976)*, Milano 1976, pp. 3-31.
- NELSON 1968 = H.L.W. NELSON, *Die Textkritische Bedeutung der Ägyptischen Gaiusfragmente*, in *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, Leiden 1968, pp. 135-180.
- NELSON 1981 = H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones* (unter mitw. von M. DAVID), Leiden 1981.
- NICOSIA 2005 = G. NICOSIA, *Iura condere*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 50 (2005), pp. 223-245.
- NICOSIA 2009 = G. NICOSIA, *Ea quae iure consistunt*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, II, Napoli 2009, pp. 821-835.
- NÖRR 1972 = D. NÖRR, *Divisio und partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin 1972.
- ORESTANO 1981 = R. ORESTANO, *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981.
- PARENTI 2023 = L. PARENTI, *Urseius Ferox, I. Materiali per una palingenesi*, Lecce 2023.
- PEPPE 2019 = L. PEPPE, *Sulla «letteratura giuridica romana». A proposito di Les juristes écrivains de la Rome antique di Dario Mantovani*, estr. da *Rivista di diritto romano* 19 (2019), pp. 1-48 estr.
- PIETRINI 2012 = S. PIETRINI, *L'insegnamento del diritto penale nei libri institutionum*, Napoli 2012.
- PLATSCHEK 2022 = J. PLATSCHEK, *Die genera actionum in Gai 4.1*, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 70 (2022), pp. 71-80.
- PONTORIERO 2023 = I. PONTORIERO, *I Brevium [ad edictum] libri XXIII di Giulio Paolo. Saggio introduttivo. Testo traduzione e commento*, Torino 2023.
- PUGSLEY 1994 = D. PUGSLEY, *Gaius or Sextus Pomponius*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 3^a s. 41 (1994), pp. 353-367 = in Id., *Justinian's Digest and the Compilers*, I, Exeter 1995, pp. 83-97.
- PULIATTI 2020 = S. PULIATTI, *Callistratus, Opera*, Roma-Bristol 2020.
- QUADRATO 1979 = R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvi*, Napoli 1979.

- QUADRATO 1994 = R. QUADRATO, «*Iuris conditor*», in *Index* 22 (1994), pp. 87-106 = in Id., *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari 2010, pp. 95-114.
- ROCCHI 2020 = S. ROCCHI, C. Gaius Gaius (*Noster*): il nome dell'autore delle *Institutiones* e altri ragionamenti letterari ed epigrafici (con un'Appendice sulla tecnica di citazione dei nomi degli auctores nel *Digesto*), in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 29-50.
- RODRÍGUEZ MARTÍN 2020 = J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Gayo a través de los Fragmenta Augustodunensia: cuestiones exegéticas*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 531-564.
- ROMANO 2020 = E. ROMANO, *La Institutiones di Gaio e la tradizione manualistica antica*, in BABUSIAUX, MANTOVANI 2020, pp. 167-203.
- ROTONDI 1910 = G. ROTONDI, *Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato*, in *Il Filangieri* 35 (1910), pp. 641-670 = in Id., *Scritti giuridici*, I. *Studi sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano*, a c. di V. ARANGIO-RUIZ, Milano 1922, pp. 1-42.
- ROTONDI 1912 = G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912.
- SANTUCCI 2014 = G. SANTUCCI, *Legum inopia e diritto privato. Riflessioni intorno ad un recente contributo*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 80 (2014), pp. 373-393.
- SCHIAVONE 2016 = A. SCHIAVONE, *Introduzione. Una storiografia di confine*, in J.-L. FERRARY, *Dall'ordine repubblicano ai poteri di Augusto. Aspetti della legislazione romana*, a c. di E. STOLFI, Roma 2016, pp. VII-XVII.
- SCHIAVONE 2017a = A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017².
- SCHIAVONE 2017b = A. SCHIAVONE, *Singularità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani*, in Id. (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, pp. 1-9.
- SCHIAVONE 2021 = A. SCHIAVONE, *Destino dei giuristi e forma dell'impero*, in FERRARY, MAROTTA, SCHIAVONE 2021, pp. 53-77.
- SCHMIDLIN 1970 = B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970.
- SCHULZ 1968 = F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Firenze 1968.
- SINI 1995 = F. SINI, *A quibus iura praescribebantur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino 1995.
- STAGL 2014 = J.F. STAGL, *Das didaktische System des Gaius*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 131 (2014), pp. 313-348.
- STAGL 2018 = J.F. STAGL, *Cesars Koch oder das Schweigen der Quellen: Zur Kritik Varvaros am didaktischen System des Gaius*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 135 (2018), pp. 582-591.
- STAGL 2021 = J.F. STAGL, *Scriptores Iuris Romani: Zu Schiavones Edition der römischen Rechtsschriftsteller und ihrem ersten Band Quintus Mucius Scaevola*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 138 (2021), pp. 568-594.
- STANOJEVIĆ 1989 = O. STANOJEVIĆ, *Gaius noster. Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam 1989.
- STOLFI 1997 = E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 63 (1997), pp. 1-106.

- STOLFI 2001 = E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, in *Rivista di Diritto Romano* 1 (2001), pp. 345-395.
- STOLFI 2003 = E. STOLFI, *I «libri disputationum» di Ulpiano e la storiografia sulle opere dei giuristi romani*, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003), pp. 427-447.
- STOLFI 2008 = E. STOLFI, *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat*, in C. BALDUS, T. FINKENAUER, T. RÜFNER (hrsg. von), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen 2008, pp. 9-29.
- STOLFI 2010 = E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna 2010.
- STOLFI 2012 = E. STOLFI, *Dissensiones prudentium, dispute di scuola e interventi imperiali*, in V. MAROTTA, E. STOLFI (a c. di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno. Firenze, 21-23 ottobre 2010*, Roma 2012, pp. 287-338.
- STOLFI 2017 = E. STOLFI, *Diritto romano e storia del pensiero giuridico*, in L. VACCA (a c. di), *Nel mondo del diritto romano. Convegno ARISTEC. Roma 10-11 ottobre 2014*, Napoli 2017, pp. 91-122.
- STOLFI 2019 = E. STOLFI, *Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in P. BONIN, N. HAKIM, F. NASTI, A. SCHIAVONE (a c. di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino 2019, pp. 59-88.
- TALAMANCA 1977 = M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese. Roma, 14-17 aprile 1973*, II, Roma 1977, pp. 3-319.
- TALAMANCA 2000 = M. TALAMANCA, *Otto Lenel e la 'Palingenesia'*, in O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, a c. di G. CAPOGROSSI COLOGNESI, Roma 2000, p. I-XI.
- TURELLI 2012 = G. TURELLI, *'Res incorporales' e beni immateriali: categorie affini ma non congruenti*, estr. da *Teoria e Storia del Diritto Privato* 5 (2012), pp. 1-30.
- VACCA 2012 = L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino 2012².
- VARVARO 2016 = M. VARVARO, *La dote, il ius singulare e il "sistema didattico" di Gaio*, in *Seminarios complutenses de derecho romano* 29 (2016), pp. 409-439.
- VARVARO 2018 = M. VARVARO, *«Favor dotis» e singolari interpretazioni in tema di «ius singulare»*, in *Index* 46 (2018), pp. 226-254.
- WIEACKER 1975 = F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1975².
- ZANNINI 1981 = P. ZANNINI, *Rappresentazione dinamica del fenomeno giuridico nelle Istituzioni di Gaio*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese, 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano*, Milano 1981, pp. 367-384.

In margine a un'opera sul valore della 'parola' nel mondo antico e in quello romano

Massimo Miglietta

Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento, Italia

Abstract (Italiano)

Questa 'nota' è ispirata alla libera conversazione tenuta – insieme ad Eva Cantarella, Luigi Garofalo e Aglaia McClintock – il 29 settembre 2022 presso l'Università degli Studi del Sannio, in dialogo con l'Autore, in occasione della pubblicazione del saggio di Maurizio Bettini, *Roma, città della parola. Oralità, Memoria, Diritto, Religione, Poesia*. Il testo della relazione è stato in parte rivisto, ed integrato attraverso un essenziale apparato critico, nel desiderio di mantenere la struttura originaria. E – dato il tema – la sua indole (essenzialmente) 'orale'.

Parole chiave: Oralità, scrittura, valore performante della parola, *verbum*, diritto (romano), magia, religione, ironia

Abstract (English)

This 'note' is inspired by the free conversation held – along with Eva Cantarella, Luigi Garofalo, and Aglaia McClintock – on September 29, 2022, at the University of Sannio, on the occasion of the publication of Maurizio Bettini's essay, Roma, città della parola. Oralità, Memoria, Diritto, Religione, Poesia. The text of the speech has been partially revised and integrated through an essential critical apparatus, with the desire to maintain the original structure. And – given the theme – its (essentially) 'oral' nature.

Keywords: Orality, writing, performative value of the word, *verbum*, law (Roman), magic, religion, irony

1. Premessa

In apertura di queste ‘annotazioni’ intendo chiarire che, oltre ad essere marginali, non intendono essere una ‘lettura’ completa, né una recensione, del lavoro di Maurizio Bettini¹ – lavoro che coinvolge una serie di considerazioni che toccano, e acutamente, molti profili, *ius romanum* compreso – bensì riprodurre esclusivamente quanto è stato attratto alla mia attenzione, alla luce delle pagine dedicate al mondo antico e a quello romano in particolare.

Certamente credo debba essere espressa, in primo luogo, sincera ammirazione all’Autore per quest’opera. Intanto per la ricerca onesta e senza pregiudizi, anche nell’ambito del diritto degli antichi Quiriti, e con grande rispetto (non sempre così usuale nell’epoca contemporanea)², che si cela – ma neppure troppo nascostamente – dietro le riflessioni che ci ha consegnato. E, personalmente, gli sono grato per il fatto di aver provocato la sensazione di poter mettere meglio a fuoco e, anche, di chiarire con maggiore precisione intuizioni, pensieri, nonché dubbi che si celavano nel profondo, incapaci di emergere del tutto.

Per queste ragioni le mie suggestioni potrebbero anche assumere il seguente sottotitolo: ‘*Verbum*’ – diritto, magia, religione – un ‘distinto’ ordinamento... e l’ironia.

Inizierò, dunque, con un ‘adagio’ e terminerò con una ‘novella arguta’, tratta dall’umorismo ebraico – tra i più (sottili e, spesso, cinicamente) irresistibili³. E questa impostazione potrebbe, forse, sorprendere un poco; ma desidero precisare immediatamente che sia l’uno che l’altra – come vedremo subito e contrariamente a quanto si possa anche legittimamente ritenere – risultano essere ‘cose serie’.

Come dicevo, il primo profilo di riflessione è fornito da un ‘adagio’ attribuito al popolo inglese (gli inglesi sono sempre seri anche quando scherzano: quello è il segreto del vero *humor*), ed è il seguente:

Chi usa cinque parole per rendere un concetto esprimibile con quattro, è capace di qualunque delitto⁴.

Intanto osserviamo subito che, per indole e per abitudine, noi mediterranei saremmo probabilmente tutti destinati alla forca... Per colpa della nostra lingua (italiana, francese, spagnola – che, diciamolo serenamente, è più ricca di sfumature di quella inglese: l’intero lessico italiano si attesta su circa due milioni di unità, a differenza dell’inglese, calcolato ad Oxford in circa 1,27 milioni), e per colpa del nostro desiderio, della nostra tradizione, di comunicare con molte parole anche concetti semplici.

¹ BETTINI 2022 (X-410 pp.).

² Ho già espresso analogo pensiero in MIGLIETTA 2022, pp. 395-396 nt. 5 (con ulteriori rimandi).

³ Vd. *infra*, § 4 (*Un ‘distinto ordinamento’... e l’ironia*).

⁴ Traggo la citazione da MARCHI 1981, p. 74.

Questa osservazione consente, nel medesimo tempo, di recuperare il senso e il valore della 'parola', in un mondo in cui se ne sprecano tante. Pensiamo al giornalismo corrente o alla politica, o, addirittura, alla divulgazione scientifica che vorrebbe essere presentazione semplificata dei fenomeni ma che, in realtà, può ridursi a trasmettere soltanto dati imprecisi se non addirittura erronei⁵, in cui le parole possono essere stravolte – colpevolmente o intenzionalmente – rispetto al loro autentico significato: ad esempio, una vera 'guerra' può essere dissimulata sotto la definizione di 'operazione militare speciale', persino 'santa'.

2. *Verbum*

Vengo, dunque, alla prima parte del mio 'parlare'. Non ha immediata attinenza con il diritto (e con quello romano, in particolare), anche se il rapporto non può essere escluso, almeno da Costantino in poi... e, quindi, con l'instaurazione del cosiddetto 'diritto romano cristiano'. E mi spiego subito.

Mi ha sempre colpito il fatto che san Gerolamo, nel tradurre in lingua latina la Bibbia, e, in particolare, il Vangelo di Giovanni, abbia ritenuto di poter rendere quell'*incipit* particolarmente intenso e ricco di significati⁶ (Εν ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος) con *Verbum*: «*In principio erat Verbum*»⁷, immiserito, poi, ancora di più, nelle versioni moderne: «*In principio era il Verbo*»⁸.

Certamente, in latino non esiste un termine tanto 'disperante' quanto il sostantivo Λόγος greco. Lo affermava già, *expressis verbis*, Carlo Maria Martini⁹. Tuttavia, ho sempre ritenuto che San Gerolamo avrebbe potuto cercare di rinvenire una 'parola' (appunto!) maggiormente calzante. O semplicemente più significativa: ad esempio '*ratio*'... sebbene mi renda conto che

⁵ Un esempio ritengo di averlo fornito in MIGLIETTA 2021, pp. XXVI-XXX.

⁶ Si veda, in proposito e per tutti, la splendida pagina di Ioh. Scot. Erig, *Omil. in Prol. sanct. Evang. secundum Joannem* [PL 122, c. 286B-287A]: '*In principio*', inquit, '*erat verbum*'. Et notandum quod in hoc loco, non temporis, sed substantiae significationem beatus evangelista insinuat per hanc vocem quae est '*erat*'. Nam et positivum eius, id est '*sum*', unde inaequaliter flectitur, duplicem continet intellectum: aliquando quidem subsistentiam cuiuscunque rei de qua praedicatur absque ullo temporali motu significat, ideoque substantivum verbum vocitatur; aliquando temporales motus secundum aliorum verborum analogiam declarat. Tale est ergo quod ait: '*In principio erat verbum*', ac si aperte diceret: In patre subsistit filius. Quis enim sanum sapiens dixerit filium in patre temporaliter unquam substituisse? Illic enim sola cogitatur aeternitas, ubi sola intellegitur immutabilis veritas. Et ne quis existimaret ita verbum in principio subsistere ut nulla substantiarum differentia subintelligatur inesse, continuo subiunxit: '*Et verbum erat apud deum*', hoc est: Et filius subsistit cum patre in unitate essentiae et substantiali distinctione. Et iterum ne in quempiam talis serperet venenosa contagio, verbum videlicet solummodo in patre esse et cul deo esse, non autem ipsum verbum substantialiter et coessentialiter patri deum subsistere – hic namque error perfidos invasit arrianos – protinus adiecit: '*Et deus erat verbum*'. Videns item quod non defuturi essent qui dicerent non de uno eodemque verbo evangelistam scripsisse: '*In principio erat verbum*' et '*deus erat verbum*', sed aliud voluisse '*verbum in principio*', aliud '*deus erat verbum*'. Hoc erat in principio apud deum. Ac si diceret: Hoc verbum, quod deus est apud deum, ipsum est, et non aliud, quod erat in principio. Sed significantius ex graecorum exemplaribus potest intelligi. In eis enim αὐτός scribitur, id est hic, et potest referri ad utrumque, ad verbum videlicet et ad deum; haec quippe duo nomina, '*theos*' et '*logos*', deus et verbum, apud graecos masculini generis sunt. Ac per hoc ita potest intelligi: Et deus erat verbum, hic erta in principio apud deum, tamquam si luce clarius dixerit: Hic deus verbum aud deum ipse est de quo dixi: '*In principio erat verbum*'. Cfr. MIGLIETTA 2021, pp. 276-277 nt. 2.

⁷ Vd. MERK 1992, p. 307 (lat.).

⁸ Si veda, ad esempio, SEGALLA 2003, p. 135 (ad h.l.), così come la famosa Bibbia di Gerusalemme²¹, p. 2265 (ad h.l.). Del resto, e soltanto per limitarci ad un altro esempio, seppure storicamente molto illustre, anche *The Holy Bible. King James Version* (ed. 1819), p. 968, fa iniziare il IV Vangelo con questa (corrispondente) versione: «In the beginning was the Word».

⁹ Cfr. MARTINI 1984, 26 (da me già richiamato, ad esempio, in MIGLIETTA 2021, pp. XXVI nt. 51 e 17 nt. 39).

l'operazione di trasposizione semantica non fosse affatto agevole. Si pensi, ad esempio, alla 'fatica' concettuale condotta da Goethe proprio in relazione alla versione di Gv. 1,1, il quale, nel proprio *Faust*, decide, dopo una tormentosa ricerca, di adottare l'espressione dinamica «*Im Anfang war die Tat*»¹⁰.

In realtà, debbo a Bettini essere tornato su quella sensazione (piuttosto critica e negativa) per rivederla alla luce delle sue osservazioni, e all'importanza che la 'parola' ha rivestito nel mondo antico (e in quello romano, in particolare). Anche nei suoi rapporti con la scrittura o, meglio, con la traduzione della parola nella forma scritta.

Nel 'Prologo' (letteralmente προ- «avanti» e λόγος «discorso») di Giovanni si allude, evidentemente, alla *parola creatrice*. E alla luce di questa considerazione è possibile risalire al libro della Genesi. Nell'istante della creazione del mondo, Dio sempre 'dice' (in ogni passo dei sei giorni¹¹ – e il settimo 'bene-dice'¹²): la creazione avviene in virtù della (sola) Parola; e così anche per la creazione dell'uomo e della donna.

Il rapporto di Dio con Mosè, poi (così come per gli altri Patriarchi e Profeti), è sempre dominato dall'espressione '*Dio disse...*', così come nel momento in cui Egli affida a Mosè la Legge, non *scrive* (se non eccezionalmente in una sola evenienza) nulla:

«E il Signore *pronunciò* tutte queste *parole*: Io sono il Signore Dio tuo...», ecc.¹³;

«E Mosè andò a riferire al popolo *tutte le parole del Signore* e le leggi...»¹⁴.

Sembrerebbe costituire, dunque, eccezione soltanto una espressione successiva: «E il Signore *disse* a Mosè: Sali da me sul monte e fermati lì, che io ti darò le tavole di pietra, la legge e i precetti che *ho scritto*, affinché tu li insegni a loro...»¹⁵.

In questo luogo rinveniamo il passaggio dalla forma orale alla forma scritta, addirittura sulle 'tavole di pietra'... Tuttavia, come è noto, queste tavole andranno distrutte ad opera di Mosè a causa della disobbedienza del popolo, che, nel frattempo, si è fatto un vitello d'oro e lo ha adorato¹⁶.

Dio nella sua infinita misericordia, concede una seconda edizione delle Tavole della Legge¹⁷, tuttavia, a questo riguardo, si afferma eloquentemente:

«Poi il Signore disse a Mosè: Tàgliati due tavole di pietra come le prime, ed *io vi scriverò* le parole che erano sopra le tavole da te spezzate...»¹⁸.

¹⁰ Cfr. J.W. Goethe, *Faust* vv. 1224-1237, su cui si vedano le pagine interessanti di PIROLOZZI 2021, pp. 7 ss., in cui si opera una attenta analisi della concezione della Divinità ascrivibile all'Autore tedesco, e che spiega la scelta operata sul punto.

¹¹ Vd. Gen. 1.1-31.

¹² Cfr. Gen. 1.31.

¹³ Exod. 20.1 (la forma in corsivo all'interno della citazione è mia).

¹⁴ Exod. 24.9 (*idem* c.s.).

¹⁵ Exod. 24.12 (*idem* c.s.).

¹⁶ Vd. Exod. 32.

¹⁷ L'espressione non può che suonare familiare allo studioso del diritto romano, poiché, in qualche modo, riecheggia le *XII Tavole* della legge.

¹⁸ Exod. 34.1 (la forma in corsivo all'interno della citazione è mia).

In realtà, seguendo il racconto, sarà Mosè a scrivere le parole della Legge, e non già lo stesso Yahwé:

E il Signore disse a Mosè: *Scriviti* queste *parole* con le quali ho contratto alleanza con te e con i figli di Israele. E Mosè rimase lassù col Signore quaranta giorni e quaranta notti, senza mangiare pane e senza bere acqua, e *scrisse* sulle tavole le dieci parole dell'alleanza¹⁹.

3. Diritto, magia e religione

Dalla narrazione veterotestamentaria – in cui emerge prepotentemente l'efficacia performante della *parola* (creatrice) di Dio – affiora anche il rapporto tra 'parole' della legge e 'tavole' (testo scritto) della legge. E questo alimenta nello storico del diritto e del diritto romano, in particolare, la vicenda delle XII Tavole: ammesso (e concesso) che la Legge delle XII Tavole sia mai realmente esistita, o, meglio, che siano storicamente esistite le 'Tavole' (materiali) della legge. Certamente non vi è dubbio che la 'legge delle XII Tavole' sia esistita nella cultura romana²⁰.

E, a questo riguardo, risultano essere di grande interesse le pagine di Bettini, soprattutto laddove si rievoca la celebre affermazione dell'Arpinate, secondo il quale, nell'adolescenza, negli anni degli 'studi primari', le si studiavano 'come un *carmen necessarium*':

Cic., *De leg.* 2.23.59: *Iam cetera in duodecim minuendi sumptus sunt lamentationisque funebris, translata de Solonis fere legibus. 'Hoc plus', inquit, 'ne facito: rogum ascea ne polito'. Nostis, quae sequuntur; discebamus enim pueri duodecim ut carmen necessarium; quas iam nemo discit*²¹. *Extenuato igitur sumptu 'tribus riciniis et tunica purpurea et decem tibicinibus' tollit etiam lamentationem: 'Mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento'. Hoc veteres interpretes Sex. Aelius, L. Acilius non satis se intellegere dixerunt, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris, L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat; quod eo magis iudico verum esse, quia lex Solonis id ipsum vetat. haec laudabilia et locupletibus fere cum plebe communia; quod quidem maxime e natura est, tolli fortunae discrimen in morte*

Sia per le Tavole della legge, sia per le XII Tavole (così come già per le disposizioni regie) si avverte il parallelismo della loro formalizzazione per iscritto, dopo la loro nascita 'nella parola', e la loro distruzione. Anche le Tavole di Mosè vengono distrutte, almeno nella... prima edizione. Ma le seconde non sono mai state rinvenute con la favolosa 'scomparsa' dell'Arca dell'alleanza.

¹⁹ Exod. 34.27-28 (*idem* c.s.).

²⁰ Cfr. MIGLIETTA 2012, p. 202 nt. 21.

²¹ La forma in tondo, all'interno della citazione, è mia.

Si tratta della continua tensione tra la ‘fluttante’ parola e lo ‘stabile’ scritto. Noi diremmo tra l’indeterminatezza della *regula* orale (interpretabile e quindi modellabile, modificabile ad opera di quelli che il nostro Autore definisce in modo assai suggestivo ‘i Signori del linguaggio giuridico’) e la *regula* scritta, quindi (a determinate condizioni) ‘certa’, ‘immodificabile’ a piacere di questo o di quel sacerdote, sovrano, interprete²².

Ma torniamo a quanto afferma Cicerone: «si studiavano a memoria i versetti delle XII Tavole come un *carmen necessarium*».

Intanto l’Arpinate ‘non’ afferma che fosse un *carmen necessarium*, ma che i versetti delle *Tabulae* venissero imparati ‘come’ un tale *carmen*.

E questo mi ha fatto pensare come ciò potesse in realtà influire sulla ‘struttura’ della Legge del V secolo a.C. In dottrina sono state avanzate diverse ipotesi di organizzazione sistematica delle Tavole²³. Ma forse sarebbe necessario riflettere ancora intorno ai frammentari dati a nostra disposizione. La struttura doveva essere tale da facilitare la memorizzazione: non erano poche le regole da apprendere e, soprattutto, da ricordare, in particolare per un adolescente – sebbene nel mondo antico fossero note ed utilizzate tecniche mnemoniche efficaci. Comunque sia, ancora una volta, però, è il testo orale (ossia la ‘parola memorizzata’), quello che consente la trasmissione delle norme e delle regole degli antichi, a coprire il ruolo di protagonista dell’intera vicenda.

Norme e regole²⁴, anche di natura processuale, che – a ragione – Bettini ritiene fossero, di per sé, distanti da profili magici. Questo non significa sostenere che il diritto non potesse manifestare espliciti legami, ad esempio, con la religione. È fin troppo nota in dottrina la natura della *legis actiones sacramento*, per ritenere tale conclusione assoluta. Tanto la *l.a. sacramento in rem*, quanto quella *in personam* in origine involvevano all’interno della stessa dinamica procedurale il ‘giuramento’, e il soccombente assumeva, pertanto, addirittura le vesti drammatiche dello spergiuro, tanto che si procedette – con la pragmaticità ed intelligenza giuridica propria dei Romani – a sostituire il significato sacrale con quello venale della ‘scommessa’ (in denaro).

²² Sul punto mi permetto di rinviare, ora, all’ampia ed articolata ‘nota introduttiva’ a firma di BRUTTI 2022, pp. 5 ss. (ed in generale ai contributi del volume dallo stesso presentati).

²³ Si veda, in proposito, da ultimo HUMBERT 2018, pp. 1 ss., nell’ampia *Introduction*, che offre una lucida panoramica (diacronica) del tema. La *summa* dello Studioso francese costituisce una completa e puntuale panoramica degli studi relativi al cosiddetto ‘codice’ decemvirale, che – sebbene non offra molti spunti di originalità – consegna alla scienza giusantichistica un meritorio *vademecum* difficilmente evitabile.

²⁴ Per il binomio, di chiara origine architettonica (e per nulla ‘filosofica’, come vorrebbe, invece, erroneamente DI CINTIO 2019, p. 11, su cui vd. già criticamente MIGLIETTA 2020, pp. 182-183 nt. 13), a partire dalle battute finali di Cic., *Brut.* 41.152, rimando a MIGLIETTA 2010, pp. 73-74 nt. 66. Si potrebbe, forse, ipotizzare, con tutte le cautele del caso (in assenza di fonti esplicite) che tali termini fossero dovuti ad una scelta semantica operata dagli stessi *pontifices*, che denunciavano nella loro stessa denominazione l’origine ingegneristico-architettonica (poiché «messe da parte le altre etimologie antiche e recenti (da *posse* e *facere*; da *pompam* e *facere*; dall’osco *pontis* «cinque»; dalle radici sanscrite *pū* «purificazione», *panthāḥ* [gr. *πάτος*] «sentiero») la più verosimile rimane sempre quella da *pontem* e *facere*, suggerita da Varrone (*De lingua lat.*, V, 83). Quest’etimologia ci riporta alla preistoria latina e precisamente alla costruzione di quei villaggi di legno su palafitte, con ponte di allacciamento del villaggio alla terraferma, che si chiamano *terramare*: costruzione tutta a sistema d’incastro e senza chiodi, che richiedeva speciali cognizioni d’ingegneria, quelle cognizioni che per l’appunto dai pontefici venivano applicate a Roma nella riparazione del ponte Sublicio»: cfr. TURCHI 1949, p. 891.

Le *regulae iuris* non mancavano, inoltre, anche di chiari addentellati con il mondo della magia.

È senz'altro vero che Plinio afferma, a proposito del potere degli incantesimi (*incantamenta carminum*), che «le persone più colte, individualmente, rifiutano questa credenza, mentre la vita presa nel suo complesso vi presta fede ogni momento e non se ne accorge»²⁵.

Lo stesso Plinio, infatti, ricorda il suggestivo caso di Gaio Furio Cresimo, avvenuto ancora nel II secolo a.C., uno schiavo liberato, che da un campo piccolissimo otteneva frutti molto più abbondanti, rispetto a quelli ottenuti dai suoi vicini da appezzamenti vastissimi, ed era guardato con grande sospetto, «come se attirasse con incantesimi nel proprio campo i raccolti degli altri»²⁶.

Citato in giudizio per questa ragione da Spurio Albino, edile curule, e temendo la condanna perché c'era da sottoporsi al voto della tribù, portò nel Foro tutta la sua attrezzatura agricola, e condusse la servitù, robusta e, come narra Pisone, ben tenuta e ben vestita, strumenti di ferro di buona fattura, pesanti zappe, vomeri ponderosi, buoi ben nutriti. Poi disse: «I miei malefici, o Quiriti, sono questi, e non posso mostrarvi o portare nel foro le mie notti di lavoro, le veglie ed i sudori». Egli fu assolto all'unanimità²⁷.

Ancora una volta, nel caso di specie, è la parola («con-vincente») che dimostra d'essere in grado di superare, per così dire, il testo (scritto) della legge (quella antica e solenne delle XII Tavole): l'atto dell'*alienos fructus excantare* – ovvero di cercare di attrarre quegli stessi raccolti verso il proprio fondo per mezzo di incantesimi telecinetici.

4. Un 'distinto' ordinamento... e l'ironia

Un'ultima osservazione, tra le moltissime che potrebbero essere generate dalla lettura dello stimolante volume, è la definizione di *fas* come «diritto divino». Il nostro Autore ha ragione a criticare l'interpretazione tradizionale (cristiana), o, per dirlo con altri termini, icasticamente isidoriana:

Isid., *Orig.* 5.2.2: *Fas lex divina, ius lex humana est*²⁸.

²⁵ Cfr. Plin., *N.H.* 28.3.10: *Quod si verum est, homini acceptum fieri oportere conveniat, sed viritim sapientissimi cuiusque respuit fides, in universum vero omnibus hominibus credit vita nec sentit.*

²⁶ Cfr. XII Tab. 8.8 (= Plin., *N.H.* 28.4.17; Serv., in *Verg. ecl.* 8.95-9): *qui fruges excantassit... neve alienam segetem pellegeris.* Sul punto mi permetto di rinviare a MIGLIETTA 2018, pp. 492 ss. In letteratura si è pure notato come, in ogni caso, Plinio manifestasse una posizione ambigua nei confronti della magia, ora accogliendone alcune manifestazioni, ora respingendole: cfr., per tutti, CAPITANI 1972, pp. 139-140.

²⁷ Così Plin., *N.H.* 18.8.41-43: *C. Furius Chresimus e servitute liberatus, cum in parvo admodum agello largiores multo fructus perciperet quam ex amplissimis vicinitas, in invidia erat magna, ceu fruges alienas perliceret veneficiis. quamobrem ab Spurio Albino curuli aedile die dicta metuens damnationem, cum in suffragium tribus oporteret ire, instrumentum rusticum omne in forum attulit et adduxit familiam suam validam atque, ut ait Piso, bene curatam ac vestitam, ferramenta egregie facta, graves ligones, vomeres ponderosos, boves saturos. postea dixit: 'Veneficia mea, Quirites, haec sunt, nec possum vobis ostendere aut in forum adducere lucubrationes meas vigiliasque et sudores'. Omnium sententiis absolutus itaque est.*

²⁸ Ma vd. già Serv., in *Verg. Georg.* 1.268-269: *Fas et iura sinunt id est divina humanaque iura permittunt: nam ad religionem fas, ad homines iura pertinent.*

Alla luce delle fonti in nostro possesso, siamo stati abituati a trattare di *ius* e *fas*, appunto, come corrispettivi del diritto umano positivo e del diritto divino positivo. Non sarei, invece, così certo (con molti altri) che in Roma non si credesse che anche gli dèi potessero essere soggetti a regole giuridiche. È la nostra visione tomistica (più ancora, derivata da Anselmo di Canterbury, con il suo celebre ‘argomento ontologico’ dell’esistenza di Dio, il quale sarebbe «*aliquid quo maius nihil cogitari potest*»)²⁹ che ci fa ritenere che le divinità non potessero essere soggette ad alcun limite.

Del resto, come ho già avuto occasione di annotare, Roma si caratterizzava per un solido ‘DNA giuridico’, che ne fece un *unicum* rispetto a tutti gli altri popoli antichi³⁰. In pratica (quasi) l’intera realtà risultava essere soggetta al mondo delle regole (oltre che alla spada)³¹, e non deve stupire affatto, dunque, che nella mentalità degli antichi romani trovasse accoglienza la convinzione che anche Giove e Apollo, o Diana e Giunone, potessero subire limiti di natura rigorosamente giuridica.

Certo è che non si è in presenza di un ordinamento ‘distinto’, così come invece è stato tradizionalmente presentato. Vi sono regole che esprimono profili legati alla religione, altre che si riflettono esclusivamente sul mondo degli uomini (questa conclusione, del resto, è anche intuitiva). Un ordinamento che è dotato di una serietà che altre discipline conoscono a malapena (forse soltanto la medicina possiede un vocabolario altrettanto ‘inquietante’...).

E, invece, nonostante la precisione terminologica, nulla come la parola può essere veicolo di colori sfumati, o violenti, o mezze tinte. Lo scritto non è portato all’ambiguità tanto quanto la parola. Lo scritto (stranamente diciamo anche ‘la parola scritta’) a differenza della ‘parola parlata’ non ha sguardo, non ha sottintesi, ammiccamenti – nonostante possa manifestare ambiguità.

La ricchezza della parola, a ben vedere, non è ripetibile in altra forma, ed è, in qualche misura, veicolo di libertà (contro la ‘blindatura’ dello scritto: la forma scritta degli accordi nasce quando il cittadino non è più in grado di potersi fidare della ‘parola’ altrui; o quando vuole avere certezza di ciò che è stato stabilito): la libertà di parola, quale riconosciuto diritto fondamentale. Non si dice ‘libertà di scrittura’, ma si dice ‘libertà di parola’!

E a riprova della duttilità, allusività, ambiguità della parola (sia oggi, sia nel mondo romano, e credo in ogni epoca), chiudo, come promesso, con una arguzia dell’umorismo ebraico:

²⁹ Anselm. Cantuar, *Proslogion* 2 [PL 158, c. 227C]: Quod vere sit Deus, etsi insipiens dixit in corde suo: Non est Deus. Ergo, Domine, qui das fidei intellectum, da mihi, ut, quantum scis expedire, intelligam quia es, sicut credimus; et hoc es, quod credimus. Et quidem credimus te esse aliquid, quo nihil majus cogitari possit. An ergo non est aliqua talis natura, quia dixit insipiens in corde suo: Non est Deus? (Psal. XIII, 1). Sed certe idem ipse insipiens, cum audit hoc ipsum quod dico, aliquid quo majus nihil cogitari potest; intelligit quod audit, et quod intelligit in intellectu ejus est; etiamsi non intelligat illud esse.

³⁰ Vd. MIGLIETTA 2023, p. 37.

³¹ *Iura et arma*, secondo l’altrettanto celebre espressione attribuita a Giustiniano (cfr., in particolare, C. 6.30.22 pr., a. 531), su cui vd. ancora per tutti GIUFFRÈ 1983 (ora in GIUFFRÈ 1996, pp. 383 ss.), con l’accentuazione del secondo termine sul primo, e delle loro interrelazioni, considerata la natura dello studio dell’illustre Autore. Interessanti spunti, a proposito dell’opera di Giuffrè, si possono leggere in GARBARINO 2015, pp. 79 ss.

Columbia University [pare che questa sia successa davvero]. L. Austin fa una lezione sul linguaggio in cui spiega che molte lingue usano la doppia negazione per esprimere un'affermazione – “non è diverso da sua sorella”, ad esempio. “Ma non esiste nessuna lingua in cui valga l'opposto”, prosegue lo studioso. “In nessuna lingua l'uso della doppia affermazione serve per esprimere una negazione”. A questo punto il filosofo Sidney Morgenbesser, che è seduto in fondo all'aula magna, dice chiaramente: “Yeah, Yeah”³².

Bibliografia

- BAUM 2017 = D. BAUM, *La barzelletta ebraica. Un saggio con esempi (meno saggio, più esempi)*, Torino 2017.
- BETTINI 2022 = M. BETTINI, *Roma, città della parola. Oralità, Memoria, Diritto, Religione, Poesia*, Torino 2022.
- Bibbia di Gerusalemme 2005 = *Bibbia di Gerusalemme*²¹, Bologna, 2005.
- BRUTTI 2022 = M. BRUTTI, *Nota introduttiva*, in *Specula Iuris*, 2.2 (2022), pp. 5-11.
- CAPITANI 1972 = U. CAPITANI, *Celso, Scribonio Largo, Plinio in Vecchio e il loro atteggiamento nei confronti della medicina popolare*, in *Maia. Rivista di letterature classiche* 24 (1972), pp. 120-140.
- DI CINTIO 2019 = L. DI CINTIO, *'Ordine' e 'ordinamento'. Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano 2019.
- GARBARINO 2015 = P. GARBARINO, *Brevi riflessioni sui rapporti tra 'res militaris' ed esperienza giuridica romana in età tardo antica e giustiniana*, in F. BOTTA, L. LOSCHIAVO (a c. di), *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VIII). Atti del Seminario internazionale. Cagliari 5-6 ottobre 2012*, Lecce 2015, pp. 79-90.
- GIUFFRÈ 1983 = V. GIUFFRÈ, *'Iura' et 'arma'. Intorno al VII libro del Codice Teodosiano*³, Napoli 1983.
- GIUFFRÈ 1996 = V. GIUFFRÈ, *Lettura e ricerche in tema di 'res militaris'*, II, Napoli 1996.
- HUMBERT 2018 = M. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Roma 2018.
- MARCHI 1981 = C. MARCHI, *Il delatore. Confidenze d'una malalingua*, Milano 1981.
- MARTINI 1984 = C.M. MARTINI, *Il Vangelo di Giovanni*, Roma 1984.
- MERK 1992 = A. MERK, *Novum Testamentum graece et latine*¹¹, Roma 1992.
- MIGLIETTA 2010 = M. MIGLIETTA, *'Servius respondit'. Studi intorno a un metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana, Prolegomena*, I, Trento 2010.
- MIGLIETTA 2012 = M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della 'regula iuris'*, in *SCDR* 25 (2012), pp. 187-243.
- MIGLIETTA 2018 = M. MIGLIETTA, *Le norme del diritto criminale*, in M.F. CURSI (a c. di), *XII Tabulae. Testo e commento*, II, Napoli 2018, pp. 479-559.

³² Così BAUM 2017, p. 120.

- MIGLIETTA 2020 = M. MIGLIETTA, *Sulla formazione del giurista 'attrezzato'. Osservazioni dalla prospettiva storica del diritto*, in *Codex* 1 (2020), pp. 179-207.
- MIGLIETTA 2021 = M. MIGLIETTA, *I.N.R.I. Studi e riflessioni intorno al processo a Gesù*, II edizione ampliata, Napoli 2021.
- MIGLIETTA 2022 = M. MIGLIETTA, *Considerazioni di sintesi*, in *Legal Roots* 11 (2022), pp. 393-402.
- MIGLIETTA 2023 = M. MIGLIETTA, *Linee di riflessione intorno a percezione e forme di tutela dello 'spazio vitale' tra diritto, economia, religione nel mondo romano*, in AA.Vv., *L'etica ambientale e lo sviluppo sostenibile nel diritto delle religioni*, Milano 2023, pp. 9-80.
- PIROLOZZI 2021 = A. PIROLOZZI, *In principio era il Logos. E il Logos si fece carne. Hegel commenta il Prologo giovanneo*, Pisa 2021.
- SEGALLA 2003 = A. SEGALLA (a c. di), *Giovanni*¹⁰, in *Nuovissima versione della Bibbia dai testi originali*, Cinisello Balsamo 2003.
- TURCHI 1949 = N. TURCHI, s.v. *Pontefice*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, lettere ed arti*, 27, Roma 1949, pp. 891-893.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

DIRITTI ANTICHI

Partes formularum e 'consenso' magistratuale

GIOVANNI PAPA

Argomentazioni giuridiche ed elementi architettonici: la limitazione della responsabilità solidale nella lettura ulpiana dell'*actio de effusis vel deiectis*

MASSIMILIANO VINCI

DISACCORDI

«Dichotomy of the Roman Financial World» (J. Andreau) and Some Recent Trends of Roman Studies on Economy and Law

AKIRA KOBAYASHI

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

Ordinare il caos

Parte II: Cermenin e l'indipendenza italiana

MARCO FIORAVANTI

MACROSCOPIO

Vecchie questioni e nuove soluzioni a proposito dei *Commentarii* di Gaio

GIOVANNI COSSA

In margine a un'opera sul valore della 'parola' nel mondo antico e in quello romano

MASSIMO MIGLIETTA

ISBN 979-12-5477-438-0



9 791254 774380

€ 70,00