

ANTONIO GUARINO

PAPINIANO E LA LEGGE



giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

STUDI IN ONORE
DI REMO MARTINI

II

ANTONIO GUARINO

PAPINIANO E LA LEGGE

1. Suppongo che Remo Martini, persona intelligente qual è, non sia neanche sfuggito, col volgere degli anni e col procedere dell'esperienza, all'impressione autocritica che la sua giovanile opera prima (nella specie, la monografia su *Le definizioni de' giuristi romani*, 1966) peccasse di manchevolezze e difetti. È ciò che avviene a tutti gli uomini di cultura degni di questo nome ed è, penso, anche esatto, pur se non sempre succede che le opere successive alla prima siano migliori della stessa. Ma è giusto che qui dichiarai, da antico lettore della monografia martiniana chiamato inoltre dalle vicende dei concorsi universitari anche ad esprimere su di essa un giudizio, che non solo io ho sin dall'inizio molto apprezzato quel libro, ma che a quel libro sono tornato spesso nel riflettere sull'aspro problema di questa o quella tra le definizioni emesse dei giuristi romani.

Tanto chiarito, lo scopo di questa mia nota volante, lo avverto, si limita strettamente al problema del senso da attribuire alla definizione di *lex* che si legge in Papiniano 1 *definitionum* (L. Pap. 29) riportato da D. 1.3.1 ed al problema della genuinità dei due *libri definitionum* papiniani (L. 29-62). Argomento disputatissimo, al quale si riferisce (evitandomi, oltre tutto, ogni altro rinvio bibliografico) un recente articolo, davvero esemplare per diligenza e impegno critico, di Emanuele Stolfi¹.

¹ "Lex est... virorum prudentium consultum..." Osservazioni su Pap. 1 def. D. 1.3.1, in *SDEH*, 70, 2001, pp. 441 ss.

2. Il tenore del frammento in questione (ovviamente di massa bluhmiana papiniana) è il seguente:

Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahentur coercitio, communis rei publicae sponsio.

Va però subito aggiunto che il testo costituisce almeno a prima vista, una parziale traduzione di un brano dell'antico oratore greco Demostene (in *Aristogitonem* 25.16) riportato nella lingua originale da Marciano (1 *inst.*) nel successivo D. 1.3.2 (di massa sabiniana). Brano, questo, ove si legge (nella traduzione italiana a cura di S. Schipani, 2005) che il *nómos* "è ciò a cui conviene che tutti gli uomini obbediscano per molte importantissime ragioni, e sopra tutto perché ogni legge è creazione e dono della divinità, è dottrina autorevole di uomini saggi, correzione delle trasgressioni volontarie o involontarie, comune accordo della città secondo il quale a tutti conviene vivere in essa". Ciò posto, tra le mille osservazioni che il testo attribuito a Papiniano ha sin qui riscosso, le più rilevanti mi sembrano queste.

Prima: la definizione della *lex* non corrisponde a quelle "tecniche" espresse da Capitone (*apud* Gell. *n.a.* 10.20.2: "generale iussum populi aut plebis rogante magistratu") e da Gaio (*inst.* 1.3, da integrare con 4: "quod populus iubet atque constituit"). Seconda: preso atto che è stato escluso il riferimento alla divinità, i *virii prudentes* non è chiaro se siano gli uomini saggi in generale o siano i giureconsulti, cioè i giurisperiti chiamati a suggerire i termini del provvedimento. Terza: non è citato per esplicito Demostene. Quarta: la "*communis rei publice sponsio*" non è precisamente né il consenso di tutti i cittadini, né il *iussum populi*. Quinta: non è credibile che un eminente giurista come Papiniano abbia attribuito a se stesso, specie se non ha citato l'autore, una *definitio* risalente ad altri. Sesta: anche altri passi dei *libri definitionum* presentano segni più o meno vistosi di incertezza concettuale e stilistica, sì che tutta l'opera, e non solo la definizione di *lex*, appare interpolata dai compilatori giustiniani o almeno pervenuta agli stessi con svariati interventi postclassici.

Di fronte ai rilievi or ora sintetizzati (e particolarmente di fronte all'ultimo) il Martini degli esordi² ha parlato, e giovanilmente quasi esclamato (pp. 258 ss.), che si tratta di esagerazioni. Sono lieto di dire, ed anche (senilmente) quasi di esclamare, che egli aveva ed ha pienamente ragione.

3. Non è certo il metodo dell'esegesi critica delle fonti quello che io, giusto io, pongo in contestazione. Al contrario, non mi stancherò mai di ribadire, sin che le forze mi reggeranno, la indispensabilità dell'attento e minuzioso impiego di quella metodologia nell'indagine giusromanistica³. Ciò che, anche a mio avviso, è sbagliato sta nel correre, subito dopo aver trovato il difetto, a quella che è l'ultima o la penultima delle conclusioni: l'ipotesi dell'interpolazione giustiniana oppure del glossema o della falsificazione postclassica, detta anche epiclassica. Mai più. Vi sono altresì da prendere in esame la possibilità del glossema classico, quella dell'autointerpolazione operata (eventualmente in una nuova edizione) dall'autore, quella della redazione fatta da terzi, quella della citazione di terzi extrapolata dalla stesura originale.

Nel caso dei *libri definitionum* di Papiniano la mia supposizione è che, fondamentalmente (a prescindere dai successivi interventi altrui), essi non manchino di definizioni, di citazioni, di commenti o riflessioni cui ha posto mano, se non egli stesso, qualcuno dei suoi allievi. E perché l'ipotesi non sembri astrusa aggiungo subito che, fra tanti altri, noi moderni abbiamo sott'occhio o a portata di mano l'esempio insigne delle *Maximen un Reflexionen* di Wolfgang Goethe. Opera, questa, conclusissima ed ammiratissima (di cui Hugo von Hoffmannstahl ha notoriamente affermate essere più piena di insegnamenti che non tutte le Università tedesche messe insieme), ma opera della quale autore è Goethe, ma non sempre Goethe. Non è sempre Goethe almeno in questo senso: che la raccolta è stata messa insieme con brani stralciati dagli scritti del Grande in cui non mancano citazioni e rilievi altrui che il Nostro ha ritenuto degni di trascrizione e punteggiatura spesso senza precisarne la fonte.

Insomma diciamola tutta: non vi sono motivi validi per negare la genuinità, *in nuce*, sia dei *libri definitionum* sia della definizione papiniana di *lex*.

² Che poi sul tema è tornato negli *Studi Gialli*, II, 1997, pp. 29 ss.

³ Cfr. da ultimo la mia *Giusromanistica elementare*, 1989 (2002²).

4. Ciò stabilito, il discorso sulla definizione di *lex* non è chiuso. Papiniano, domando, ha trascritto e tradotto il brano di Demostene perché concettualmente interessante o lo ha fatto (o anche fatto) perché corrispondeva sostanzialmente alla realtà della *lex* (e dell'equiparato *plebiscitum*) della costituzione romana? A questo proposito il Martini della maturità⁴ mi pare, anche per effetto di autorevoli opinioni frattanto espresse da altri autori, alquanto più perplesso del Martini di trent'anni prima. Ma, direi, a torto.

In primo luogo, non è vero che la nozione di *lex* fosse ai tempi di Papiniano, come qualcuno ha detto, inattuale: nel sec. II d.C. di leggi comiziali (e tanto meno di plebisciti) non se ne facevano più, ma le leggi di un tempo erano pur sempre quasi tutte in vigore e la *lex* rimaneva tuttora il paradigma del precetto di prima grandezza nei confronti dei provvedimenti aventi "vigore di legge", costituzioni dei principi comprese. In secondo luogo, non è vero che, come qualche altro ha sostenuto, la struttura di convenzione (di "*sunthéke*") del *nómos* ventilata da Demostene fosse sostanzialmente diversa da quella romana di *lex rogata*: la sostanza (e mi riferisco alla *lex* romana prototipica, cioè alla *lex rogata*) era esattamente la stessa, salvo che Papiniano la ha genialmente trasfusa nel calco romano della *sponsio* o *stipulatio*, ben accentuando il particolare che il testo proposto ai votanti con la *rogatio* non aveva valore di legge se la maggioranza dell'assemblea non si impegnava con il suo *sí*, con il suo "*spondeo*", ad osservarlo. In terzo luogo, non è vero che i *viri prudentes* chiamati ad approvare e a stendere il testo del progetto di *lex* fossero a Roma esclusivamente o principalmente i giureconsulti: è vero invece che, pur essendo più che probabile il frequente ricorso ai giuristi, la legislazione romana pullulava di leggi "politiche", cioè derivanti essenzialmente da accordi, da preventivi emendamenti e contro emendamenti della *rogatio*, da compromessi eccetera, rispetto ai quali i giuristi avevano un ruolo limitato o addirittura nullo, di cui Papiniano era non meno conscio di Demostene.

5. La conclusione di questo brevissimo discorso è, insomma, che il testo di Papiniano in D. 1.3.1 è tutto genuino e tutto da approvare. La

⁴ Quello del citato articolo *Sulla definizione di lex in D. 1.3.1*, in *Studi Gallo*, II, 1997.

mia, come avvertito, è solo una nota "volante". Lascio ai lettori e particolarmente a Remo Martini il decidere se valga o non valga la pena di coglierla e darvi uno sguardo fuggitivo.