

6. Ad ogni modo, sempre con riguardo al passo sulla distinzione tra *ius publicum* e *ius privatum*, sono certamente lodevoli i ragionamenti del Falcone in ordine al senso da assegnare alle parole «*status rei Romanae*» e al loro collegamento con vistosi spunti del *de legibus* e della *pro Murena* di M. Tullio Cicerone. Ragionamenti lodevoli anche se un po' troppo insistiti. Il punto su cui col Falcone non mi trovo assolutamente d'accordo è relativo al periodo: «(*ius publicum* (o *publicum ius*) *in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*». Il fatto che questo periodo lo si legga nel frammento dei *Digesti* e invece non compaia nel paragrafo delle *Istituzioni* giustinianee è molto significativo. Significa che nei *Digesti* sono riportate, probabilmente per effetto di inerzia, le parole che Ulpiano dedicava allo *status rei Romanae* dei suoi tempi, cioè dell'età dei Severi, mentre nelle *Istituzioni* queste parole sono deliberatamente tralasciate. Sono deliberatamente tralasciate perchè, dopo il trionfo del Cristianesimo e dopo l'affermazione esplicita dell'imperatore come *Dominus et Deus*, i riti religiosi dei templi così detti «pagani» i sacerdoti che ad essi vistosamente provvedevano, gli stessi magistrati dei tempi repubblicani non erano più giuridicamente rilevanti o addirittura non esistevano più. Era passato il tempo. E sono sicuro, caro Labruna, che Lei sia d'accordo con me nel ritenere che Vladimiro e Estragone ci ammoniscono appunto di questa inesorabile verità. Anche se la scena è in ogni atto sempre la stessa, il tempo, da un atto all'altro, non smette mai di trascorrere. Beninteso, aspettando Godot.

infatti nel caso del «*ius privatum*» l'elenco è esaustivo, mentre nel caso del «*ius publicum*» esso è solo esemplificativo, non essendo pensabile che il giurista considerasse estranei al diritto pubblico quanto meno il *senatus* (per il che rinvio al n. 9 del mio articolo del 2006). La verità (o la più plausibile verosimiglianza) è, a mio avviso, che la introduzione della nozione del «*ius publicum*» nel suo manuale istituzionale sia stata esclusivamente un'iniziativa intesa da Ulpiano a mettere in chiaro che fuori dalla materia privatistica, cui era per vecchia tradizione essenzialmente dedicato il testo istituzionale, vi era anche un «*ius publicum*» del quale Ulpiano ha rapidamente segnalato gli aspetti più vistosi. Allo scopo di completare la sua introduzione illustrativa dell'importanza dello studio del *ius Romanorum*, della sua connessione con gli alti problemi della giustizia, del suo carattere largamente riconosciuto di «*vera philosophia*», del suo inserimento nel quadro più ampio del regolamento di tutta quanta la struttura e la vita della *res Romana*, il giurista ha voluto dare una idea «impressionistica» (non dico superficiale o approssimativa) di quella materia dell'«*utilitas publica*» e del «*ius publicum*» che sarà peraltro esclusa dall'esposizione del suo manuale. Perciò, presumibilmente, l'omissione del *senatus* (anche se tuttora, in età severiana, formalmente riveritissimo) ed ancor più l'omissione delle ormai dismesse assemblee popolari (le quali di *leges* ne hanno fatte, e importantissime, in un lontano passato, ma ormai sono nella realtà istituzionale della fine del secondo e degli inizi del terzo secolo solo un ricordo). Perciò anche l'esclusione dall'elenco del *princeps-imperator*, il quale è comunque spesso rivestito anche delle più alte cariche magistratuali, nonché di funzioni sacerdotali, ma nella sua qualità di *princeps*, a stretto rigore, le *leges* vere e proprie non le fa, bensì pone in essere con le sue *constitutiones* solo atti aventi «forza di legge» (e quindi spesso modificativi o abrogativi delle *leges* anteriori: cfr. D. 1.1.4 pr. e I. 1.2.6: «*quod principi placuit legis habet vigorem*»).

dell'oggi, quasi quanto la rosetta della legion d'onore. Né vi è dubbio alcuno che la gran massa di noi, uomini di mezza tacca, stima i filosofi, anche se solo sedicenti tali, quasi quanto un valentissimo calciatore, anzi (che dico?) quasi quanto un celebrato divo del cinema. E allora, che vi è di strano se Ulpiano, lasciandosi prendere da un tantino di vanità, ha approfittato dell'occasione per conclamare che i giureconsulti sono giustamente chiamati (da alcuni, beninteso, non da tutti) «sacerdoti del diritto» ed esperti di una vera filosofia? Il mio modo di pensare e di esprimermi potrà pur sembrare alquanto «disincantato» (come lo qualifica il Falcone del 2006, nt. 10), ma è quello di chi non cede, non ha mai ceduto alla tentazione diffusa (e riprovevole) di lasciarsi sedurre (o incantare) dalle parole di un autore solo perché si tratta di Ulpiano, cioè di un grande giurista romano.

5. È appunto a causa di questa mia insuperabile riluttanza al facile incanto che, passando all'esame del successivo paragrafo delle *institutiones* ulpianee (D. 1.1.1.2), mi sento indotto a dichiarare in tutta franchezza di essere alquanto meno d'accordo con il saggio che ad esso ha dedicato il Falcone nel 2006. Da un lato apprezzo molto la puntualità di vari spunti soprattutto ciceroniani (specialmente quelli originati dal *de legibus*) che questo autore elenca come ispiratori della distinzione del *ius Romanorum* in «*publicum*» e «*privatum*», ma dall'altro lato sono nettamente restio ad esaltarmi per la presunta eccellenza del brano. A quanto ho scritto in proposito (e non ripeterò) nel mio *Ordinamento* (che il Falcone cita, ma si astiene dal discutere esplicitamente nelle note 10 e 57) aggiungo qui solo il seguente rilievo. La corrispondenza numerica di tre espressioni del «*ius publicum*» (cioè «*sacra*», «*sacerdotes*», «*magistratus*») con tre rami del «*ius privatum*» (cioè «*ius naturale*», «*ius gentium*», «*ius civile*») sarebbe, se fosse voluta da Ulpiano, una manifestazione insolita di 'manierismo' letterario. Tuttavia essa è presumibilmente del tutto casuale. E

contraddice nel suo intento elementare e divulgativo rifacendosi sorprendentemente agli astrusi filosofi immaginati dallo Schiavone e da altri, ma cita l'aforisma di Celso perché gli sembra (ed è) «elegante», degno di distinzione, di segnalazione; terza, che la cultura di Ulpiano, almeno in questo luogo, è essenzialmente basata sul «notorio» di Cicerone e di altri autori più antichi che costituivano una letteratura ancora ben nota e diffusa in età dei Severi. Ritengo insomma, e senza troppe esitazioni, che nel suo saggio del 2005 sul tema dei filosofi sia stato piuttosto il Falcone a chiarire felicemente (anche se un po' compiutamente) tutto quanto vi era da illustrare circa le fonti più evidenti e più plausibili cui ha fatto capo Ulpiano. Considerato il ben noto «Fortleben» di Cicerone ancora nel secondo e nel terzo secolo dopo Cristo, le fonti sono principalmente costituite dal *de legibus* e (mi si conceda di inserire un «forse») da una lettura *e contrario* dell'orazione *pro Murena*. Il discorso del giurista, pur non essendo da sopravvalutare e da esaltare come molti fanno (e come tende a fare lo stesso Falcone), era un'introduzione in cui il giureconsulto di Tiro scusabilmente si compiaceva di equiparare i giuristi ai sapienti di prima scelta, quindi (chi non lo direbbe?) ai filosofi. È vero che i filosofi, o presunti tali, sono soventemente ritenuti dalla gente comune anche un po' bizzarri (scegliete pure, liberamente, spaziando da Diogene a Schopenhauer). È vero che lo stesso Ulpiano (se non si trattò di un suo tardo glossatore) ha incluso i filosofi, in altra sua opera (3 *ad Sab. D.* 28.3.6.7), tra coloro che non sempre sono di carattere equilibrato (per l'esattezza ivi ha parlato solo di «*quidam philosophi*»). È vero che i filosofi hanno, da che mondo è mondo, il grande inconveniente di asserirsi tali basandosi solo sulla propria parola e di accusarsi vicendevolmente di non essere veri filosofi, di essere dei simulatori e di non capirne niente della «*vera philosophia*». Tutto questo è vero. Ma non vi è alcun dubbio che l'etichetta di filosofo vale. Per molti pur eminenti uomini d'ingegno dell'ieri e

*et aequi*», non è necessario supporre (con molti nostri predecessori) che Celso o Ulpiano avrebbero scritto nel testo genuino in tutte lettere «*iurisprudencia*» e che questo termine si sarebbe contratto in «*ius*» a causa di sbadate trascrizioni successive: il senso di «*ius*» come «il giuridico» o come «la materia giuridica», che mi è parso di recuperare poc'anzi, include anche quello di «arte» o di «artigianato giuridico», quindi di «giurisprudenza». Ed è proprio sulla base di queste (e di varie altre connesse) riflessioni che io ero pervenuto, nel mio *Ordinamento* (n. 100, p. 488 ss.), alla conclusione (di cui sono tuttora pienamente convinto) che, «anche se sbagliava grossolanamente nell'etimologia, in fondo Ulpiano ... aveva in un certo senso ragione ... È dalla giustizia, da quella beninteso incarnata nei giudici, che dobbiamo attenderci il nostro piú sicuro diritto».

4. È un risultato, quello da me raggiunto nel 1990, che lo Schiavone del 2003 mi ha molto aiutato, come si è appena visto, a rinsaldare. Senonché lo Schiavone non chiude il suo discorso con l'ipotesi, diciamo pure, dell'«inganno» a fini di allettamento teso da Ulpiano ai lettori delle sue *institutiones*. Egli va oltre, e delle due l'una: o ha ragione oppure (chi sa) ha torto. Secondo me (tutto può succedere) ha torto. Comunque sia, a me non riesce proprio di seguirlo nella arbitraria traduzione di «*ars boni et aequi*» con «disciplina razionale del buono e dell'equo» (una versione ancora meno motivabile di quella con «sistema», che è stata notoriamente cara al Riccobono). Infatti, ribadendo, con ancora maggiore convinzione, l'avviso espresso nel citato *Ordinamento* (p. 46 s.), tuttora io sostengo che una lettura a mente fredda del brano ulpiano autorizza a pensare nulla piú di queste tre proposizioni: prima, che «*ars*» significa soltanto arte (come ben traduce la recente versione italiana del *Digesto* a cura di S. Schipani), dunque attività (ingegnosa ed esperta quanto si vuole) nell'amministrazione caso per caso della giustizia; seconda, che Ulpiano non si

Trucioli cit. 315 ss.). Non bisogna troppo stupirsi (ha scritto lo Schiavone nel 2003) del fatto che Ulpiano affermi che «*ius*» lo si chiami così, correndo col pensiero alla «*iustitia*» e sorvolando sull'evidenza che è invece il termine «*iustitia*» (cioè l'amministrazione del «*ius*») a derivare etimologicamente da «*ius*». Tanto meno (egli ha aggiunto) ci si deve meravigliare del compiacimento con cui Ulpiano rileva che i giuristi siano da taluni chiamati «*sacerdotes iuris*» e puntualizzi i motivi principali per cui la scienza dei giuristi è autentica filosofia, non filosofia di pura apparenza. Tutta questa enfasi (egli ha argomentato) è ampiamente giustificata dal tipo della composizione ulpiana: la quale è soltanto un succinto manuale di *institutiones* (forse di appena due libri: cfr. L. Ulp. 1908-1932) che si apre con «parole destinate ad imprimersi nella mente di un pubblico di esordienti, o quasi negli studi giuridici». Personalmente sono stato tanto persuaso da questa impostazione che ho rivisto e parzialmente corretto la rigida lettura critica (conforme peraltro alla *communis opinio*) che avevo esposto nel mio *Ordinamento* (n. 2, p. 46 s.; n. 92, p. 450 s.). Anziché tradurre «*ius*» nel suo significato più stretto, che è quello di precetto o di direttiva o di insieme di norme, mi sono detto e mi dico che in questo luogo ulpiano il termine «*ius*» ha il valore più ampio di sfera di azione del diritto, di materia di studio dello stesso, di settore suo proprio: il medesimo senso che si rinviene, ad esempio, nel famoso aforisma di Giavoleno Prisco, D. 50.17.122, «*omnis definitio in iure periculosa est*». Dunque le parole «(*ius*) a *iustitia* appellatum est» non sono un volgare errore etimologico e nemmeno sono (come opina lo Schiavone) un «inganno» a danno dei lettori, ma sono un disinvolto espediente per significare che il «*ius*» (nel suo senso ampio) è chiamato così perché è il campo di azione della giustizia, la sua sfera di influenza, cioè (per dirla alla latina) il suo «*nomen*»: sicché l'espressione «*nomen iuris*» è analoga a quelle di «*nomen Latinum*» o di «*nome Italicum*» o di «*nomen Romanum*». Quanto al celsino «*ius est ars boni*

Schiavone intitolato *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (2005; ivi particolarm. cap. XXII: *I custodi del diritto*, p. 361 ss.); e due copiosi saggi di Giuseppe Falcone (l'uno su *La «vera philosophia» dei «sacerdotes iuris»*, in *AUPA*. 49 [2004] 41 ss.; l'altro con *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di «ius publicum»*, in *Tradizione romanistica e Costituzione II* [2006] 1167 ss.). All'articolo di Schiavone ho dedicato un «truciolo di bottega», distribuito a pochi amici in un fascicolo fuori commercio del primo semestre del 2004 e solo oggi riprodotto nella raccolta completa (e in commercio) dei miei *Trucioli di bottega* (2006, titolo: *Ulpiano, i filosofi e noi*, p. 315 ss.). Al tema del *ius publicum* secondo Ulpiano ho inoltre dedicato alcune pagine del saggio su *Forma e materia della costituzione romana* (in *Tradizione romanistica I* cit. 397 ss., specie 407 ss.). Rileggiamo comunque il testo ulpiano, che è il seguente: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem (ius) a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. 2. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

3. I primi due periodi del testo (pr. e 1: «*iuri operam daturum ... affectantes*») sono stati presentati dallo Schiavone del 2003 con una osservazione iniziale che ho giudicato molto penetrante già nel mio truciolo del 2004 (cfr. ora

romano alla cui revisione storica siamo votati. Piuttosto, caro Labruna, un augurio. L'augurio di non essere mai insidiato (dire torturato sarebbe eccessivo) dal dubbio se nella vita che è scorsa e che scorre si sia vanamente in aspettativa di un Godot che non arriva (e che manda ogni fine giornata un giovanotto qualunque ad avvisare che l'incontro è rinviato a domani). Insomma, l'augurio che Lei non trovi pesante il destino di Estragone e di Vladimiro, i due barboni di Samuel Beckett (1927) che vivono (sopravvivono) «en attendant Godot», mentre il tempo trascorre e davanti ai loro (ai nostri) occhi passano sempre le solite scene, tra cui quella immancabile di un'oppressione disumana esercitata da un padrone imperioso su un servo che si lascia supinamente opprimere, anzi probabilmente preferisce essere lui l'oppresso anziché l'oppressore. Io penso infatti che, quando si sia scelta una certa attività nella vita, non è poi male che non ci si stacchi, che non ci si voglia più staccare da essa. L'attesa di Godot può essere, io dico, soltanto un pretesto per rimanere, atto dopo atto, sino a che cala l'ultimo sipario, sul palcoscenico che più si ama.

2. Se in questa attesa fidente di Godot mi vuol fare compagnia, passo a sottoporre a Labruna un testo che ambedue conosciamo a memoria. Si tratta del brano famosissimo di Ulpiano, proveniente dal libro primo *institutionum*, con cui si aprono i *Digesta* giustinianeî (cfr. D. 1.1.1 pr.-2) e, per una certa parte, le *Istituzioni* dello stesso imperatore (cfr. I. 1.1.4). Avverto *in limine litis* che eviterò, per amore di brevità, di riferirmi esplicitamente agli scritti (molti dei quali, a mio avviso, fondamentali) pubblicati anteriormente alla quinta edizione (1990) del mio *Ordinamento giuridico romano* (libro che di essi, ovviamente, tiene buon conto). Quanto agli scritti posteriori al 1990, quelli di cui particolarmente mi occuperò sono: un ampio articolo di Aldo Schiavone (*Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano*, in *SDHI*. 69 [2003] 3 ss.); un bel libro dello stesso

## ASPETTANDO GODOT

1. Nel marzo del 2006 (era il 30 del mese), sfogliando un giornale di Napoli (era il *Corriere del Mezzogiorno*), ho letto con piacere un articolo di Luigi Labruna sugli onori resi a Trieste da numerosi amici ed allievi ad un eminente antichista uscito dall'Ateneo napoletano, Filippo Càssola, in occasione del suo ottantesimo anno (un compleanno faticosamente raggiunto e seguito purtroppo, a poche settimane, dalla fine). Rievocava l'articolo i tempi ormai lontani di un Càssola giovane e di un Labruna ancor piú giovane per i quali anch'io figuravo nel gruppo (gli altri sono ormai tutti scomparsi) di quei docenti delle Facoltà di Giurisprudenza e di Lettere che agli studenti di antichistica dell'Ateneo di Napoli sembravano «mostri sacri». Oggi che il collega e amico Labruna è diventato anch'egli un «mostro sacro» per gli esordienti dei nostri tempi, mi chiedo cosa posso dargli in cambio, oltre il sentito 'grazie', per essersi professato mio allievo. No, non una discettazione su uno di quei temi specifici in ordine ai quali non v'è che l'imbarazzo della scelta circa le parole nuove con cui dire cose vecchie. Tanto meno il ricordo delle ripetutissime volte in cui (ma quanto ero noioso) a lui e agli altri 'interni' del mio Istituto raccomandavo, sulle tracce di René Descartes, la massima diligenza nel ricercare ed esaminare tutte le fonti di cognizione della materia giusromanistica, per altro subito ripetutamente aggiungendo, sulle tracce di Charles-Maurice de Talleyrand («pas de zèle»), di non sopravvalutare i reperti e di non esaltare l'importanza di quel diritto