

(b) Già lo Schulz¹² ha bollato l'opinione mommseniana come contraria all'indirizzo politico di Augusto. Il Kunkel¹³ obietta che questa opinione trova, anzi tutto, conforto nel testo di Pomponio, ed aggiunge che, in ogni caso, bisogna guardarsi dal pretendere una perfetta coerenza nell'azione politica di Augusto, che fu essenzialmente un geniale empirista. La creazione di una categoria ristrettissima di giuristi privilegiati, tutti di rango senatorio, fu il meno che Augusto poté fare per porre argine al disordine della giurisprudenza romana.

Orbene, io credo che la mia interpretazione del testo di Pomponio, oltre che più corretta, sia proprio quella che meglio si attaglia al « geniale empirismo », innegabile, di Augusto. È vero, Augusto non poteva sottrarsi alla necessità di mettere ordine e disciplina nella giurisprudenza dei suoi tempi; ma il suo meraviglioso genio pratico avvertì che non vi era bisogno, a quest'uopo, di creare un clamoroso *privilegium* per i giuristi di sua fiducia. Una sua commendatizia ufficiosa sarebbe stata più che sufficiente allo scopo di mettere a tacere chi non ne fosse stato onorato e di far convergere sui giureconsulti suoi amici le richieste di *responsa*.

Di qui la prassi di avallare col suo prestigio sociale, con la sua *auctoritas*, questo o quel giurista rispondente, e di avallare, per colmo di accortezza politica¹⁴, solo l'attività di *responsa* di giureconsulti del rango senatorio. Il successo di tale iniziativa suona conferma di una sua celebre affermazione (Rg. 34): *post id tempus auctoritate omnibus potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*¹⁵.

POSTILLA SECONDA: SULLA TESI DI A. MAGDELAIN.

La mia tesi sul *ipr.*¹ ha ricevuto l'ambita adesione dello Schön-

¹² *History of Roman Legal Science* (1946) 112 nt. 6.

¹³ *O.c.* 447 ss.

¹⁴ Il solito atteggiamento augusteo di tutore delle tradizioni repubblicane.

¹⁵ Cfr. *Res gestae d.A.* 34. Sull'*auctoritas Augusti*, v. da ultimo PUGLIESE CARRATELLI, « *Auctoritas Augusti* », in *PP.* 4 (1949) 29 ss., nonché STEINWENTER, *Die « R.g.d.A. » in rechtsgeschichtlichen Beleuchtung*, in *SAW.* 224.2 (1946) 65 ss.

* In *AUCT.* 4 (1950) 209 ss.

¹ Cfr. GUARINO, in *Mélanges De Visscher* 1 (1949) 533 ss. (= *Ipr.* 1).

bauer² il quale ha anche offerto un suo tentativo di ricostruzione di D. 1.2.2.48-50³. Divergono, invece, dalle mie, e meritano qualche parola di commento, le conclusioni di un recente e dotto studioso, il Magdelain⁴.

Secondo il Magdelain: a) Augusto introdusse l'istituto come « *ius respondendi ex auctoritate principis* » o, piú semplicemente, come *ius respondendi*, al fine di far sí che per l'avvenire emanassero *responsa* i soli giuristi autorizzati dal *princeps*, con esclusione assoluta degli altri⁵; b) i *responsa* dei giuristi privilegiati non furono, tuttavia, vincolanti per i giudici, salvo che, trovandosi ad essere tra loro conformi, non integrassero una *communis opinio*⁶; c) Giustiniano, per cui il concetto di *responsa* abbracciava tutta l'attività letteraria di un giurista (e per cui, quindi, tutti i giuristici classici erano autori di *responsa*), passò ad intendere il privilegio augusteo come privilegio di alcuni giureconsulti di vincolare i giudici con le loro opinioni e parlò, per esso, di *ius publice respondendi*^{7 8}.

² Recensione a DE VISSCHER, in *Iura* 1 (1950) 335. Perplesso sulla bontà della mia tesi si dichiara, invece, il GROSSO, Recensione a *Mél. De Visscher*, in *Iura* 1 (1950) 322 s.

³ La ricostruzione dello Schönbauer si differenzia dalla mia essenzialmente in due punti del § 49, che, secondo lui, va così ricostruito: *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non [a principibus] dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi(s) scribebant, aut testabantur (illis), qui [illos] consulebant, ut (quoque) anno prudentes, (qui iura populo interpretarentur), ex auctoritate eius responderent rell.* Non mi indugio nella critica del primo emendamento, che mi sembra un peggioramento della tesi sostenuta in proposito dall'ARANGIO-RUIZ (*Romanisti e latinisti*, in *Studi Sassaresi* 16 [1938] estr. 4 ss.): rimando a *Ipr.* 1 p. 409 s. Quanto al secondo emendamento, non vedo la ragione per cui la distinzione del *respondere ex auctoritate principis* sarebbe stata da rinnovare anno per anno: trattandosi, come io credo (e lo Schönbauer con me), di distinzione meramente sociale, il sistema mi sembra un po' troppo macchinoso.

⁴ *Ius respondendi*, in *RHD.* 4.28 (1950) 1 ss., 157 ss. Le conclusioni del Magdelain corrispondono in parte, come egli stesso sottolinea (4 nt. 2), a quelle del KUNKEL, *Das Wesen des « ius respondendi »*, in *ZSS.* 56 (1948) 423 ss.

⁵ Cfr. 1 ss.

⁶ Cfr. 157 ss.

⁷ Cfr. 170 ss.

⁸ Pertanto, il MAGDELAIN (179 ss.) propone la seguente restituzione di Pomp. D. 1.2.2.48-50: *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: [posteaque - concessum erat] et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti [publice] respondendi ius non [a principibus] dabatur, sed qui fiduciam rell.*

Belle e sostanzialmente persuasive sono le pagine⁹, in cui il Magdelain analizza I. 1.2.8 e Theoph. *ParI.* 1.2.9¹⁰, delucidando come i giustinianeî attribuissero forza di legge alla produzione letteraria complessiva dei giuristi classici insigniti del *ius respondendi ex auctoritate principis*. A parte ciò, temo che non precisamente a Giustiniano debba attribuirsi la creazione di un « roman historique »¹¹, del resto sfavillante di ingegno, sul nostro istituto.

Perno di tutta la questione è, ancora e sempre, Pomp. 1.2.2.48-50¹²: *... Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit — Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet ...*

A giudizio del Magdelain: Sabino *publice primus respondit* nel senso che fu il primo giurista, almeno secondo Pomponio¹³, il quale dette responsi « pubblicamente », in pubblico; posto che i *viri praetorii* chiesero ad Adriano *ut sibi liceret respondere*, dovrebbe esser chiaro che il *beneficium* introdotto da Augusto fu un *ius respondendi* e che l'accezione *ius publice respondendi* è di conio giustiniano; considerato, infine, che il privilegio augusteo fu un puro e semplice *ius respondendi*, se ne dovrebbe dedurre che esso non consistette nel potere di emettere *responsa* particolarmente efficaci (cioè vincolanti per i giudici), ma in una « esclusiva » di emanare *responsa*, sul presupposto di un divieto per tutti di *respondere* a loro piacimento.

Tuttavia, è ben facile opporre, tra l'altro, quanto segue: a) limitare l'emissione di *responsa* ad alcuni giuristi, senza conferire una particolare autorità a detti *responsa*, non sarebbe equivalso, come crede il Magdelain, ad eliminare la libertà giurisprudenziale: se anche non in via di *responsa* (ma a mezzo di *disputationes*, trattati, *epistulae*), i giuristi non brevettati avrebbero potuto egualmente esercitare la più vasta influenza morale sui giudici, eventualmente neutralizzando l'influsso di

⁹ Cfr. 170-175.

¹⁰ Nonché le *c. Deo auctore* 5 e *Tanta* 10 e 20 *a.*

¹¹ Cfr. MAGDELAIN 170.

¹² Per il quale rinvio alla ricostruzione offerta in *Ipr.* 1.

¹³ Invero, posto che « *publice* » significhi, nel linguaggio classico, solo « pubblicamente », sorge una difficoltà da Gell. *n.A.* 13.10.1, ove di Labeone, certamente anteriore a Sabino, si dice che « *consulentibus de iure publice responsitavit* »: difficoltà, dalla quale il MAGDELAIN 178 *s.*, si libera supponendo che « *les écoles sabinienne et proculienne s'enorgueillissaient chacune d'avoir été à l'origine de la publicité jurisprudentielle* » e che « *Aulu-Gelle et Pomponius semblent avoir recueilli sur le même point d'histoire deux traditions rivales* ».

giuristi muniti di brevetto¹⁴; b) data la preesistente libertà di *respondere*, il conferimento del *ius respondendi* solo a determinati giuristi avrebbe dovuto essere preceduto da un divieto generale di emanare *responsa*, divieto di cui Pomponio non avrebbe potuto non parlar per esplicito¹⁵; c) qualora Pomponio, con le parole *Sabinus publice primus respondit*, avesse voluto dire che « Sabino fu il primo a dar *responsa* in pubblico », non vi sarebbe stato appiglio logico per aprire un *excursus* sul *ius respondendi*, né vi sarebbe stata congruenza alcuna nel concludere con la frase « *ergo Sabino concessum est ut populo responderet* »¹⁶. Insomma, checché argomenti il Magdelain¹⁷, sembra di palmare evidenza che Pomponio, nel suo *enchiridion*, parla del *ipr.* come di un istituto facente capo all'iniziativa di Augusto, che Tiberio trasformò in privilegio di emanare *responsa* che vincolassero i giudicanti¹⁸.

Gli altri argomenti posti avanti dal Magdelain per sostenere la sua tesi rassomigliano molto a petizioni di principio. Che l'epiteto di *iurisconsultus* sia stato riservato, durante il principato, ai soli giuristi privilegiati, lo dice, piú o meno chiaramente, I. 1.2.8¹⁹, ma non risulta confermato da testi genuini²⁰. Che per *auctoritas principis* s'abbia ad in-

¹⁴ Quanto all'espressione *populo respondere*, essa non equivarrebbe né a « *respondere* pubblicamente », né a « *respondere* con effetti vincolanti », ma ad « être à la disposition du public pour délivrer des *responsa* »: cfr. MAGDELAIN 176 nt. 5 e 180 nt. 1.

¹⁵ Sarebbe, inoltre, aumentato il disordine giurisprudenziale deplorato da Pomponio in relazione all'età preaugustea.

¹⁶ Giustamente il Magdelain esclude (v. *retro* nt. 35) che « *populo respondere* » significhi « *respondere* in pubblico ». Ciò dato, perché, essendosi detto che Sabino « *publice primus respondit* », si riprende con un « *ergo* » e si afferma che egli ebbe da Tiberio la concessione di « *populo respondere* »? Perché, evidentemente, « *populo respondere* » equivale « *publice respondere* », nel linguaggio di Pomponio. Orbene, essendo escluso che le due espressioni significhino « *respondere* pubblicamente » o « *respondere* a disposizione del pubblico », non resta da concludere, se non che esse significhino « *respondere* con efficacia vincolante ».

¹⁷ E checché si pensi della frase « *ante tempora Augusti — dabatur* », la quale può anche essere (sebbene sia improbabile) totalmente interpolata.

¹⁸ La mia tesi, che non ho motivo alcuno per modificare, è, come è noto, che Augusto abbia introdotto la concessione del *respondere ex auctoritate principis* a mero titolo di distinzione sociale e che l'istituto sia stato trasformato in privilegio, denominato *ipr.*, da Tiberio, con ulteriore effetto di provocare la formazione di una categoria di giuristi, « *quibus permissum est iura condere* » (cfr. Gai 1.7).

¹⁹ *Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur.*

²⁰ Estremamente tenui le argomentazioni del MAGDELAIN 5 ss. Questi inoltre,

tendere, nel caso nostro, l'autorizzazione imperiale a dare *responsa*²¹, nemmeno è detto esplicitamente in alcun luogo. Che, infine, i *responsa* dei giureconsulti non vincolassero i giudici²², neppure risulta con chiarezza dalle pagine del Magdelain e solo potrebbe essere la conseguenza della dimostrazione della tesi da questi sostenuta, ove tale dimostrazione convincesse²³.

POSTILLA TERZA: SULLA LETTERATURA SUCCESSIVA.

Successivamente al 1950, data di pubblicazione della precedente postilla, gli interventi in ordine al *iur.* non sono certo mancati. Senza pretesa di completezza, ricordo un fine articolo di D. Daube sulla risposta di Adriano ai *viri praetorii*¹, una rinnovata presa di posizione (con critica particolarmente dello Schönbauer) nel libro di W. Kunkel sui giuristi romani², uno studio piuttosto impegnato sul piano interpolazionistico di U. von Lübtow³, un'ampia nota di G. Provera originata dall'edizione tedesca della storia di F. Schulz⁴, una breve messa a fuoco di M. Horvat⁵, una lunga pagina di M. Bretone nel quadro di un riesame dell'*enchiridion* di Pomponio⁶, un denso intervento di

riconoscendo l'intervento di un « *iurisconsultus* » nel testamento di Dasumio (cfr. p. 5 nt. 2) e in quello di cui in CIL. 10.4919, ammette, se non erro, che l'uso di « *iurisconsultus* » non fosse limitato all'attività di *respondere ex auctoritate principis*, ma coprisse anche l'esercizio di attività cautelari.

²¹ Cfr. MAGDELAIN 7 ss.

²² Cfr. MAGDELAIN 147 ss.

²³ L'affermazione inversa a quella del Magdelain (e cioè che i *responsa* dei giuristi con *iur.* vincolassero i giudici, salvo che fossero difformi) è da me fatta appunto a titolo di conseguenza della dimostrazione che Tiberio ebbe a creare un privilegio di alcuni rispondenti sui loro colleghi. Non la intaccano le considerazioni del MAGDELAIN (p. 159 ss.) su « *ut maior iuris auctoritas haberetur* » (frase che si riferisce all'iniziativa di Augusto).

* In *Le ragioni del giurista* (1983) 117 ss., con integrazioni.

¹ DAUBE, *Hadrian's Rescript to Some ex-praetors*, in ZSS. 67 (1950) 511 ss.

² KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 281 ss., 295 ss., 302 ss., 318 ss.

³ VON LÜBTOW, *Miscellanea*, 3. *Das « ius respondendi »*, in *St. Arangio-Ruiz* (1953) 368 ss.

⁴ PROVERA, *Ancora sul « ius respondendi »*, in *SDFH*. 28 (1962) 342 ss.

⁵ HORVAT, *Note intorno allo « ius respondendi »*, in *Synt. Arangio-Ruiz* 2 (1964) 710 ss.

⁶ BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (1971) 145 ss. (ripubblicaz.