

IL « IUS PUBLICE RESPONDENDI »

1. — Le fonti che ci informano del *ius publice respondendi* (*ipr.*) sono, essenzialmente, tre: uno squarcio (di tre paragrafi) del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio riportato nei *Digesta*, un paragrafo delle *Institutiones* di Gaio ed un corrispondente paragrafo delle *Institutiones Iustiniani Augusti*. Vediamole¹.

Pomp. *sing. enchir.* D. 1.2.2.48: *Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt. hic etiam Nerva (Tiberio) Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari [, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat].* 49: *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 scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris (consultorum) auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi licere (publice) respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se (si) populo ad respondendum se praepararet.* 50: *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.*

Dopo aver parlato di Capitone e di Labeone e dei loro dissensi in materia giuridica, Pomponio passa (nel § 48) ad illustrare la figura di Masurio Sabino, del quale dice, tra l'altro, che fu il « *primus* » a

* In RIDA. 2 (1949) (= *Mélanges De Visscher* 1) 401 ss.

¹ *Adde: Inst. Dec. auct.* 4. Theoph. *ParI.* 1.2.9.

« *publice respondere* ». L'occasione è buona per aprire una parentesi (§ 49) intesa a spiegare il *ius respondendi*. A proposito di esso dice Pomponio che prima di Augusto tutti i giuristi erano liberi di dare *responsa* (e ne davano in gran numero) a loro piacimento; che Augusto fu il « *primus* » a stabilire che taluni giuristi dessero responsi « *ex auctoritate eius* »; che di poi la distinzione cominciò ad essere richiesta (dai giuristi) a titolo di *beneficium*; che Adriano (imperatore vivente ai tempi in cui Pomponio scrive) dette una certa risposta ad alcuni notabili che gli chiedevano l'elargizione del *ipr*.

Gai 1.7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Gaio, il quale scrive nel II secolo, e più precisamente in epoca successiva alla morte e divinizzazione (« *divus* ») di Adriano, ha precedentemente detto (1.2) che le istituzioni giuridiche romane (*iura populi Romani*) sono dettate e regolate anche, in mancanza di leggi, dai responsi dei giuristi (*responsa prudentium*). In questo paragrafo egli precisa che rilevano solo i *responsa* dei *prudentes* cui sia stato permesso (evidentemente attraverso il *ius publice respondendi*) di « *iura condere* », anzi precisa che, in forza di un rescritto di Adriano, i *responsa prudentium* fanno le veci della legge solo quando « *in unum concurrunt* ». Giustiniano, come si vedrà subito, ripete la notizia gaiana come relativa ad un istituto da gran tempo sorpassato².

Inst. 1.2.8: Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iuris consulti appellabantur. quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenent, ut iudici recedere a responso eorum non liceat, ut est constitutum.

Dalle fonti ora riportate risulta dunque per certo che, nel periodo del principato, i *principes* introdussero un *beneficium* o *ius* di *respondere* « *ex auctoritate principis* », « *publice* », « *populo* », vale a dire una sorta di concessione di « *iura publice interpretari* » o di « *iura condere* »: istituto ancora fiorente nell'età di Pomponio e di Gaio (II sec. d. C.). Risulta anche che il *ipr*. ai tempi di Giustiniano già da secoli

² Si legge, infatti, in *Inst. 1.2.8* che *antiquitus institutum erat rell.*

piú non si concedeva. Tutto il resto è incerto e vivamente discusso³. Discusso e discutibile è anche, del resto, se i varî modi di qualificare l'istituto siano equipollenti e genuini.

Analizzerò, qui di seguito, l'un dopo l'altro i varî problemi, cosí come si presentano nel loro ordine logico. Cordiale omaggio a Fernand de Visscher, cui va il merito di aver scoperto, anche in questo argomento, nuovi e sicuri orizzonti.

2. — Questione preliminare è se il *liber singularis enchiridii* di Pomponio⁴ sia opera genuina del giureconsulto classico o non costituisca piuttosto uno scritto apocrifo, di confezione postclassica⁵.

La *ratio dubitandi*, come è noto, non scaturisce soltanto dai molteplici sospetti di alterazione che i passi dell'operetta sollevano⁶, ma anche e sopra tutto da ciò: che Pomponio risulta autore, oltre che del *liber singularis enchiridii*, anche di un *enchiridion* in due libri⁷. Possibile che il giurista classico abbia scritto non uno, ma due *enchiridia*?

Anch'io ritengo inammissibile, con altri autori⁸, che Pomponio possa aver prodotto ambedue gli *enchiridia*, o che possa aver abbreviato egli stesso i *libri duo*, compilando il *liber singularis*. Che si scriva un trattato di media grandezza e poi se ne estragga, a scopi didattici, un trattatello istituzionale, va bene; ma che da un manualetto già smilzo, di soli due libri, ci si ingegni a cavarne un altro in un libro solo, è, per lo meno, assai strano⁹. Se Pomponio è autore di *libri duo enchiridii*, non è credibile sia autore anche del *liber singularis*¹⁰.

³ Bibliografia, da ultimo, in SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (1946) 112 nt. 4 e *Addenda* (p. 347). Adde: GUARINO, *Storia del dir. romano* (1948) n. 333 e 340; KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte* (1947) 66 s.

⁴ Cfr. D. 1.1.2, 1.2.2, 50.16.239.

⁵ Inutile porre la stessa questione per le *Institutiones* di Gaio, che sono certamente opera classica, anche se piú o meno glossata.

⁶ Cfr. *Index interpolat.* e SCHULZ (nt. 3) 171.

⁷ Cfr. D. *Ind.* 11 (ἐγχειριδίου βιβλία δύο) e D. 38.10.8, 26.1.13, 46.3.107.

⁸ V. per tutti SCHULZ (nt. 3) 171.

⁹ Non sembra giustificabile l'ipotesi dello SCHULZ (nt. 3) 171, che Pomponio abbia scritto un *enchiridion* in piú di due libri e che tanto i *libri duo* quanto il *liber singularis* siano epitomi (postclassiche) di esso. Un *enchiridion* (manuale), per essere tale, non poteva contare che un assai ridotto numero di libri. I *manualia* di Paolo furono, ad esempio, in 3 libri.

¹⁰ Escludo che l'opera originale sia stata il *liber singularis enchiridii* e che l'opera derivata sia potuta essere l'*enchiridion* in due libri. Pomponio, certo, non avrebbe di tanto poco ampliato il lavoro originale, portandolo da uno a due libri.

Il *liber singularis enchiridii*, per quel che è dato supporre, è stato, dunque, messo insieme in periodo postclassico. Tuttavia, contro l'opinione di chi addirittura si spinge a considerarlo un prodotto integrale delle scuole postclassiche¹¹, mi par doveroso affermare che esso è, viceversa, tutt'al più un sunto o, ancor meglio, un estratto dei *libri duo enchiridii*. Basta por mente, per convincersene, al fatto che l'« *excursus* » sulla giurisprudenza romana¹² si arresta a Salvio Giuliano, il grande contemporaneo di Pomponio; mentre è ovvio che la scuola postclassica non avrebbe taciuto, quanto meno, di Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano¹³. E più che ad una epitome di un anonimo postclassico¹⁴, io penserei, come dicevo, ad un estratto, consistente, più precisamente, in quella che doveva essere l'introduzione storica, alquanto diffusa, del manuale pomponiano.

Assodato che il *liber singularis enchiridii* non è né una falsificazione né una epitome postclassica, ma è tutt'al più un estratto di opera classica, se ne trae una importante conseguenza di ordine metodologico¹⁵: che non vi è motivo per sospettare « *a priori* », genericamente, come troppo spesso si suole, delle due dichiarazioni, svalutandone l'alto valore probatorio per la storia del diritto romano, ed in particolare per la storia della giurisprudenza romana.

Quanto alla scuola postclassica, se essa si fosse trovata di fronte ad un *liber singularis enchiridii* del giurista classico, lo avrebbe magari rielaborato sino al punto da raddoppiarne la mole, ma difficilmente avrebbe modificato il titolo in *enchiridii libri duo*: tanto più difficilmente, in quanto che in epoca postclassica non si scriveva più su rotoli di papiro (*libri*), e quindi un *liber singularis* poteva anche avere una certa ampiezza.

¹¹ In questo senso, v. EBRARD, in ZSS. 45 (1925) 120.

¹² Cfr. D. 1.2.2.35-52.

¹³ Così già GUARINO, *Profilo storico delle fonti del dir. romano*² (1946) 141 s., e SCHULZ (nt. 3) 170. Del resto, altri argomenti non mancano. A prescindere dall'*Optimus princeps Hadrianus* del § 49 (su cui v. *infra* n. 3), mi par degna di nota la seguente circostanza. In D. 1.2.2.12 si legge: *aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*. Questa dichiarazione non soltanto contrasta con il pensiero postclassico o comunque giustiniano, secondo cui i *responsa prudentium* costituiscono *ius ex scripto* (cfr. *Inst.* 1.2.3), ma contrasta con l'insegnamento svolto, cinquanta anni dopo Pomponio, da Papiniano (in D. 1.1.7), a mente del quale il *ius civile* deriva, oltre che dall'*auctoritas prudentium*, anche *ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum*.

¹⁴ Così SCHULZ (nt. 3) 171.

¹⁵ V. già, in questo senso, GUARINO, in *AUCT.* 3 (1947) 331 s.

3. — Vengo all'esame esegetico di D. 1.2.2.48-50.

A) Nel § 48 (*Massurius Sabinus rell.*)¹⁶ il Mommsen¹⁷ corregge, generalmente seguito: *Massurius Sabinus in equestri ordine [fuit et] publice primus respondit: [posteaque] <posteaquam> hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesari hoc [tamen] <tandem> illi concessum erat*¹⁸.

L'arguta congettura¹⁹ vuole eliminare il contrasto con il successivo § 49, in cui si legge che *primus divus Augustus... constituit ut ex auctoritate eius responderent*²⁰. Ma si può facilmente opporre che le inserzioni e le sostituzioni supposte dal Mommsen non possono aver avuto carattere casuale²¹, mentre non si vede in alcun modo il motivo per cui un lettore postclassico od un compilatore giustiniano le avrebbero scientemente operate.

Piú ragionevole, anche se del pari criticabile, sembra la restituzione del Siber²², il quale, aderendo ad una tesi del Lenel²³, considera il § 49 frutto di un'inserzione posteriore e congiunge e rettifica i §§ 48 e 50 nel modo seguente: *Massurius Sabinus [in equestri ordine fuit et] publice primus respondit: posteaque [hoc coepit-tamen] illi [concessum erat... Ergo Sabino] concessum est ut [populo] <ex auctoritate eius> responderet: qui in equestri ordine rell.*

Il Siber²⁴ giustifica questa ricostruzione, opinando che il dettato

¹⁶ Aderisco all'inserzione chiarificatrice di *Tiberio* davanti a *Caesari*, nel periodo *hic etiam rell.*: v. SCHULZ (nt. 3) 116.

¹⁷ *Ed. maior ahl.*

¹⁸ Così, sostanzialmente, *Dig. Milano*, ove a *posteaque* si sostituisce *posteaquam* e (dubitativamente) al posto di *tamen* si pone *tantum*, aggiungendosi in nota che «locus vix sanandus a Trib. male confectus, ut vidit Lenel».

¹⁹ In forza della quale il testo viene a dire che Massurio Sabino fu il primo giureconsulto dell'*ordo equester*, il quale ebbe (da Tiberio) un *i pr.*, istituito, giusta quanto risulta dal § 49, da Augusto.

²⁰ Augusto avrebbe, dunque, concesso il *i pr.* solo a giuristi dell'*ordo senatorius*, mentre Tiberio sarebbe stato il primo ad estendere il beneficio ai membri dell'*ordo equester*.

²¹ Una obiezione del genere è accennata, in ordine ad Augusto e a *tamen*, dal SIBER, *Der Ausgangspunkt des «ius respondendi»*, in ZSS. 61 (1941) 398, che spiega le due sostituzioni come una «Selbstberichtigung des Bearbeiters». Difficilmente potrebbe dirsi lo stesso per l'inserzione di *fuit et*.

²² *Cit.* 398 ss.

²³ *Pal.* 2.51 nt. 1.

²⁴ Il quale, ad ogni buon conto, esclude (p. 399) la possibilità di restituire nella sua integrità formale il testo.

pomponiano sia stato infarcito con due superflue ripetizioni: l'una relativa alla qualità di membro dell'*ordo equester* di Sabino, l'altra relativa al fatto che Sabino fu il primo a *respondere publice*, ovverossia *populo*. In realtà Sabino fu il primo, secondo il Siber, a dare *responsa* in pubblico²⁵ e Tiberio non gli riconobbe, per i suoi meriti di giurista, il diritto di *respondere publice* o *populo*, cioè pubblicamente, cosa che Sabino già faceva e che qualunque giurista poteva liberamente fare, si bene gli concesse il *ius respondendi ex auctoritate principis*, introdotto dal suo predecessore²⁶. Tuttavia, mi sembra facile obiettare che: *a*) le ripetizioni relative all'appartenenza all'*ordo equester* ed al *publice (populo) respondere* non sono scandalose in Pomponio, notoriamente piuttosto prolisso, e sono, comunque, ampiamente giustificate con l'*ergo*, mediante il quale, all'inizio del § 50, si riprende, con assoluta naturalezza, il discorso interrotto dalla vasta parentesi del § 49; *b*) la contraddizione tra il *publice primus respondit* ed il *concessum est — ut populo responderet*, se c'è, non può eliminarsi ricorrendo all'interpretazione proposta dal Siber, poiché ancora una volta l'*ergo* del § 50 non lo giustifica. Perché mai si debba ritenere interpolato l'*ergo* e considerare il § 49 una inserzione posteriore, mentre è un naturalissimo inciso esplicativo (*et ut obiter sciamus rell.*), proprio non arrivo a capirlo²⁷.

Giova, in conclusione, poggiare verso l'esegesi conservativa del De Visscher²⁸, salva una limitazione, che mi sembra necessaria, per *a* Ti-

²⁵ In questo senso, v. già BREMER (cit. dal SIBER, *cit.* 399, nt. 5), che si richiama a Gell. 13.13.1: *in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium*. Ma si legge nello stesso Pomp. D. 1.2.2.35 che *ex omnibus, qui (iuris) scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur*: il che fa intendere che per Pomponio l'esercizio pubblico del *respondere* giurisprudenziale (contrapposto a quello misterioso dei *pontifices*) incominciò nientemeno che sullo scorcio del sec. IV a. C.

²⁶ *Populo* sarebbe, dunque, stato inserito nel senso di *publice* al posto di *ex auctoritate eius*, per influenza del *populo ad respondendum* del § 49.

²⁷ Lo SCHULZ (nt. 3) 115 ss., pur senza aderire alla sottile interpretazione del *publice primus respondit* offerta dal Siber, è sostanzialmente del parere di questi, in quanto ritiene che il periodo *Massurius Sabinus rell.* del § 48 sia una malcauta ripetizione del § 50, in cui anch'egli trova insitico l'*ergo* iniziale.

²⁸ Le « *ius publice respondendi* », in RHD. 4.15 (1936) 616 ss. Si noti che il De Visscher costruisce la fine del § 48 così: *... posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat*. Ma lo spostamento della virgola (o del punto) dopo *Tiberio Caesare*, mentre è inutile ai fini della comprensione del testo (è evidentissimo, infatti, che ivi si parla di Tiberio), rende inelungante il periodo *posteaque - dari*.

berio Caesare hoc tamen rell., che a mio avviso è evidentemente glosato. Non che la frase sia assolutamente inspiegabile, ch  anzi il De Visscher ne ha tratto in luce assai finemente il senso, osservando che essa vuol significare che, pur essendo Nerva *familiarissimus* di Tiberio, tuttavia (*tamen*) questi concesse a Sabino (*illi*), e non a Nerva, il *beneficium*. Senonch  proprio questa troppo oscura formulazione della nota porta a dubitare della sua genuinit  ²⁹.

B) L'esegesi deve essere conservativa anche in relazione al § 50, che non saprei da che lato si possa seriamente attaccare ³⁰. A parte l'*ergo*, anche il *populo (responderet)*   genuino.

L'appunto specifico mosso dal Siber ³¹   che i *responsa* non si danno al popolo, ma ai singoli interroganti. Peraltro, chi non vede che quel *populo*   un *dativus commodi*, e che perci  il senso corrisponde esattamente a quello di *publice* ³²?

C) Il § 49 costituisce, evidentemente, una parentesi nel dettato pomponiano. Da questo a dire che esso   il risultato di una inserzione posteriore, tuttavia, ci corre ³³.

Ancor pi  strana, credo,   l'opinione dello Schulz ³⁴, a cui avviso il § 49 sarebbe il frutto di due diverse inserzioni postclassiche, di cui la prima avrebbe avuto, a sua volta, origini ben distinte da quelle dell'altra presunta glossa *Massurius Sabinus rell.* del § 48. A mente dello Schulz: *et ut obiter sciamus-pro beneficio coepit* non potrebbe essere considerato genuino perch  si riattacca allo spurio *Massurius Sabinus rell.*, n  potrebbe essere considerato scritto dall'autore di questo periodo perch  insegna qualcosa di contrario (Augusto, non Tiberio, introdusse il *ipr.*); *et ideo optimus rell.* ³⁵ non potrebbe ritenersi genuino perch  ricongiungentesi al periodo precedente, n  potrebbe ritenersi di

²⁹ Aggiungi il *concessum erat per concessum est*.

³⁰ Lo SCHULZ (nt. 3) 116, ritiene *iam grandis natu et* una glossa. Non capisco perch . Ma la questione non ha importanza.

³¹ *Cit.* (r.t. 21) 399.

³² *Populo* non corrisponde a *publice*, se *publice* significa, come vuole il Siber, « pubblicamente, in luogo pubblico ». Ora, *publice* significa anche questo, ma mi sembra evidente che Pomponio qui parli di *publice respondere* nel senso di « dar *responsa* con efficacia vincolante per il popolo »: v. *retro* nt. 25 e *infra* n. 7.

³³ V. *retro* sub A e nt. 23.

³⁴ *Cit.* (nt. 3) 115 ss.

³⁵ Caratteristico   che lo Schulz giudica inserito in questo periodo, da una ennesima mano: *et ideo; hoc non peti, sed praestari solere et ideo; praepararet* (sostituito a *praestaret*).

mano dell'autore di questo periodo perché l'*et ideo* iniziale costituirebbe una palese giunta posteriore. Tuttavia, come si è dimostrato che *Masurius Sabinus rell.* è genuino, *et ut obiter rell.* può ritenersi, tutt'al più, una aggiunta al testo classico; anzi, in verità, che classico sia tutto il § 49 è dimostrato dalla citazione di Adriano come *optimus princeps*, cioè come imperatore vivente, la quale nel tratto *et ideo optimus — prae-pararet*, non può essere stata fatta che da Pomponio o da un contemporaneo³⁶.

È, insomma, evidente che il § 49, almeno nella sua struttura essenziale, è proprio di Pomponio e che, pertanto, la critica romanistica è autorizzata soltanto ad indagare se e quali alterazioni parziali esso abbia potuto subire.

Il Siber³⁷ ricostruisce: *Et ut obiter sciamus, ... [publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed] qui ... consulentibus [respondebant] neque responsa utique ... ut maior iuris (consultorum) auctoritas ... responderent [et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit] rell.*

Giusta è l'osservazione che prima di Augusto non vi erano i *principes (rei publicae)*, ma essa vale a condannare *a principibus*, non tutto lo squarcio *publice respondendi — sed*³⁸. Da approvare senza riserve l'integrazione *iuris (consultorum)*³⁹. Ingiustificata è, invece, l'espunzione di *et ex illo tempore — coepit*, che il Siber⁴⁰ tenta di rendere plausibile, asserendo che vale a delucidare il pensiero dei compilatori del testo: secondo i quali il *ipr.* esisteva anche prima di Augusto, ma dopo di lui fu concesso solo su richiesta dei giureconsulti⁴¹. L'inserzione di *a princi-*

³⁶ In questo senso v. già DE VISSCHER (nt. 28) 620, che però ammette come possibile l'inserzione nel dettato pomponiano del § 49, estratto da fonte coeva.

³⁷ *Cit.* (nt. 21) 400 s.

³⁸ La genuinità di questo tratto è, anzi, indirettamente garantita dal carattere anche formalmente insitico di *a principibus*. Chi avesse scritto di getto, classico o postclassico che fosse, avrebbe detto *a principibus non dabatur*, oppure *non dabatur a principibus*.

³⁹ Integrazione già sostenuta in *Dig. Milano. V. contra* DE VISSCHER (nt. 28) 617 nt. 5, secondo cui l'autore si riferiva proprio all'*auctoritas* del *ius*, e non a quella dei *iurisconsulti*. Obietterei che l'*auctoritas* del *ius*, in sé, non poteva dirsi né aumentata né diminuita dal *respondere ex auctoritate principis* e che, in ogni caso, l'integrazione *iurisconsultorum* chiarisce quale è il soggetto sottinteso di *responderent*.

⁴⁰ *Cit.* (nt. 21) 397.

⁴¹ Il SIBER (nt. 21) 401, giudica pertanto insitico anche *et ideo (optimus princeps rell.)*.

pibus denuncia solo completomania di un lettore postclassico⁴² e non giustifica l'accusa a costui di ignorare quel che tutti sapevano, cioè che Augusto fu il primo dei *principes*: ciò dato, l'interpretazione del Siber cade, e cade con essa la condanna di *et ex illo tempore — coepit*.

Quanto al resto del § 49, mancando elementi di sostanza per sospettare il primo *et ideo*⁴³, non possiamo che ritenere genuino il legamento. Genuino è altresì il discorso che segue, il quale ha solo sofferto della caduta di un *si* davanti a *populo* e inoltre, a mio parere, della omissione di un *publice* nella proposizione *ut sibi liceret respondere*⁴⁴.

4. — In ordine a Gai 1.7, è a dire che, per quanti attacchi il paragrafo abbia ricevuto in sede di esegesi critica, gli indizi locali, di forma e di sostanza, della alterazione del testo sono minimi e non ne intaccano l'insegnamento.

Il Solazzi⁴⁵ uncina *et opinioniones*, facendo rilevare che nel resto del paragrafo si parla solo di *sententiae*. Il rilievo è esatto, ma non porta a conseguenze sostanziali perché *sententiae* e *opinioniones* in Gaio sono sinonimi⁴⁶. Non è da escludere, comunque, che *et opinioniones*, anziché una ridondanza del giurista classico, sia un glossema postclassico⁴⁷.

Altro appunto del Solazzi⁴⁸ va a *si vero dissentiunt — sententiam sequi*, il cui carattere di intruso nel dettato gaiano sarebbe dimostrato

⁴² Questi, trovando scritto che prima di Augusto *publice respondendi ius non dabatur*, ha voluto specificare che il *ipr.* veniva dato dai *principes*, cioè ha voluto manifestare proprio il pensiero contrario a quello che il Siber gli attribuisce.

⁴³ Già appuntato dal BESELER, in ZSS. 51 (1931) 54, 56, ma in base a presupposti giustamente criticati dal DE VISSCHER (nt. 28) 645 nt. 1.

⁴⁴ Il *publice* è, del resto, sottinteso nella richiesta dei *viri praetorii* ad Adriano. Sarebbe ridicolo ritenere che questi avessero chiesto al *princeps* il permesso del semplice *respondere*, cioè di fare qualcosa per la quale, evidentemente, non c'era bisogno alcuno di permesso.

⁴⁵ *Glosse a Gaio*, in *Studi Riccobono* (1931) 1.95 ss.

⁴⁶ Lo rileva lo stesso SOLAZZI, *cit.* 96.

⁴⁷ Può darsi che il lettore postclassico, interpretando *sententiae* come *responsa* su casi pratici, abbia ritenuto opportuno aggiungere *et opinioniones* per alludere alle opinioni esposte in sede teorica. Può anche darsi che egli abbia dato a *sententiae* il significato di pareri espressi con sicurezza ed abbia voluto aggiungere che la stessa efficacia delle *sententiae* hanno le *opinioniones* espresse dubitativamente («*opinor*»): in questo senso spiega i due termini Theoph. *Parl.* 1.2.9. Che i due vocaboli in epoca giustiniana avessero una qualche diversità di significato è dimostrato dalla cura con cui *Inst.* 1.2.8 specifica sempre *sententiae et opinioniones*.

⁴⁸ *Cit.* (nt. 45) 96 s. V. già il KNIEP, citato dal SOLAZZI, *cit.*

da questo ragionamento: se i *responsa prudentium*, in quanto tra loro conformi, *legis vicem optinent*, vuol dire che sono obbligatori per tutti (magistrati, giudici e cittadini in generale); se, non essendo essi conformi tra loro, *legis vicem non optinent*, vuol dire che non solo ai giudici, ma a chicchessia è lecito *quam velit sententiam sequi*: la limitazione *iudici* denuncerebbe, dunque, il glossema postclassico, che si riferisce unicamente all'ipotesi del magistrato-giudice. Ma l'errore del Solazzi sta, a mio avviso, nel non vedere, come del resto nessuno mi sembra abbia sinora veduto, che da *si vero dissentiunt* comincia la citazione testuale del rescritto di Adriano: rescritto particolare, come tutti i rescritti, e più precisamente riferentesi al caso di un *iudex privatus* in imbarazzo.

Giova insistere sul fatto che da *si vero* ha inizio la trascrizione del rescritto di Adriano, perché se ne trarrà qualche notevole conseguenza⁴⁹. Questa mia tesi, oltre che dal *iudici*, è provata da una considerazione di forma, cioè dal rilievo dell'anacoluto tra *si sententiae concurrunt* e *si vero (prudentes) dissentiunt*. Se Gaio avesse scritto tutto di getto il periodo, o se la citazione del rescritto di Adriano fosse cominciata da *quorum omnium*, avremmo probabilmente letto: *... si in unum sententiae concurrunt ... si vero {sententiae eorum in unum non concurrunt} rell.*

Con il che mi pare esaurita quella che chiamerei l'esegesi critica locale di Pomp. D. 1.2.2.48-50 e di Gai 1.7. Può quindi passarsi all'esame dei singoli problemi sollevati da questi frammenti, onde trarre le conclusioni storico-critiche definitive.

5. — Quale era la prassi dei *responsa* giurisprudenziali prima di Augusto?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.49: *... ante tempora Augusti publice respondendi ius non ... dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant.*

Pomponio dice che:

(a) prima di Augusto il *ipr.*⁵⁰ non veniva concesso, non esisteva in nulla e per nulla;

⁴⁹ V. *infra* n. 9.

⁵⁰ Di cui, si ricordi, egli ha parlato, con riferimento a Tiberio concedente ed a Sabino beneficiario, nel precedente § 48.

(b) il sistema preaugusteo era che tutti quelli, che si sentissero in grado di farlo, dessero indistintamente *responsa* a chi glieli richiedesse;

(c) i *responsa* non venivano mai nemmeno dati per iscritto e con il sigillo del rispondente, ma l'uso prevalente (*plerumque*) era che del *responsum* giurisprudenziale le stesse parti (*ipsi... qui illos consulebant*) informassero il giudice, riferendolo per iscritto o a voce.

Discusso è il punto c. L'interpretazione da me accolta⁵¹ è quella sostenuta, per suggerimento del Nicolau, dal De Visscher⁵², ma essa ha suscitato l'aspra critica dell'Arangio-Ruiz⁵³, secondo cui l'unica interpretazione possibile è quella corrente⁵⁴: nella maggior parte dei casi (*plerumque*) i giudici sarebbero stati informati per lettera dagli stessi giureconsulti, mentre in altri casi avrebbero provveduto all'uopo le parti mediante *testationes*⁵⁵.

Ora, io qui non faccio la questione grammaticale sollevata dal De Visscher a favore della sua tesi, perché giustamente l'Arangio-Ruiz ha obiettato che Pomponio non era un maestro di stile latino⁵⁶. A favore della tesi del De Visscher e contro l'interpretazione dell'Arangio-Ruiz mi limito a fare una questione logica, che si concreta nei seguenti argomenti: a) se il sistema preaugusteo di informazione dei giudici fosse stato quello assunto dall'Arangio-Ruiz, non vi sarebbe stato alcun motivo per contrapporlo, con evidente nota di deplorazione, al sistema dei *responsa signata*, perché si sarebbe trattato di una maniera altrettanto sicura di ragguaglio sul *responsum* giurisprudenziale⁵⁷; b) se, in particolare, i giureconsulti o i loro *auditores* avessero scritto direttamente ai giudici, queste *epistulae* avrebbero praticamente corrisposto ai *responsa signata*. E si aggiunga che, se è vero che l'uso del verbo *testari* fa pensare alle *testationes*, è altresì vero che l'espressione *iudicibus... testabantur, qui illos consulebant* invita a credere, presa nel suo senso letterale, che i consulenti riferissero oralmente i *responsa* ai giudici⁵⁸.

L'Arangio-Ruiz si è palesemente preoccupato di difendere la serietà

⁵¹ Ed accolta altresì dal SIBER (nt. 21) 407 nt. 7, e dallo SCHULZ (nt. 3) 115 s.

⁵² *Cit.* 618 s.

⁵³ *Romanisti e latinisti*, in *Studi Sassaressi* 16 (1938) estr. 4 ss.

⁵⁴ Giustificata, nelle edizioni, da una virgola dopo *scribebant*.

⁵⁵ In verità, non mi pare che l'interpretazione di *testabantur* nel senso di « provvedevano ad ottenere *testationes* » sia una interpretazione corrente, come ritiene l'Arangio-Ruiz.

⁵⁶ V. sul punto, diffusamente, ARANGIO-RUIZ (nt. 53) 7 s.

⁵⁷ V. già, in questo senso, DE VISSCHER, *cit.* 618 s.

⁵⁸ È sufficiente, per convincersene, uno sguardo ai vocabolari.

dei mezzi e dei modi adoprati nell'età preclassica per edurre i giudici circa i *responsa* giurisprudenziali. Ma non vi era bisogno di questa difesa perché è chiaro che Pomponio si riferisce soltanto alla situazione di disordine e di inflazione giurisprudenziale indubbiamente esistita in Roma nei tempi immediatamente precedenti quelli di Augusto⁵⁹.

6. — Che cosa dispose Augusto?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.49: ...*primus divus Augustus, ut maior iuris (consultorum) auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.*

Pomponio dice che:

(d) Augusto, per rafforzare la (scaduta) *auctoritas* dei giureconsulti del suo tempo, stabilì che essi emanassero *responsa ex auctoritate sua* (di Augusto);

(e) dopo di allora il *respondere ex auctoritate principis (hoc)* cominciò ad essere impetrato dai giureconsulti a titolo di privilegio imperiale (*beneficium*).

Ben ha visto il De Visscher⁶⁰ e ben ha visto lo stesso Siber⁶¹

⁵⁹ Per l'ARANGIO-RUIZ, *cit.* 6 ss., ammettere l'interpretazione del De Visscher equivarrebbe ritenere che « i Romani camminavano a quattro gambe », in quanto che « impossibile è che, in un mondo nel quale l'attività dei giuristi consulenti era il principale lievito dell'evoluzione giuridica, i giudici fossero messi in condizione di non sapere esattamente se ed in qual senso un giurista si fosse pronunciato sul punto di diritto in controversia ». Vi è un po' di esagerazione in queste parole e vi è, a mio parere, incomprendione di almeno due punti: a) che il *plerumque* di Pomponio (riferentesi, del resto, ai tempi immediatamente precedenti il principato di Augusto, dunque, tutt'al più, al sec. I a.C.) non impone di credere che il sistema adottato fosse esclusivamente quello della informazione del giudice a cura delle parti; b) che prima della istituzione del *ipr.* il giudice aveva altissimo interesse a conoscere l'opinione dei giuristi, ma non vi era né punto né poco obbligato. L'Arangio-Ruiz denuncia anche la « originalità » della « letterina che il giudicabile mi fa pervenire, nell'intervallo tra la *litiscontestatio* e l'udienza, dietro le spalle dell'avversario, riassumendomi lui profano quel che il grande giurista gli ha detto ». Ma la letterina, o la letterona, al giudice da parte dello stesso giurista (che, si badi, poteva anche essere un azzecagarbugli, presuntuosamente fornito di *fiducia studiorum suorum*) non sarebbe stata ancor più originale, provenendo da un terzo estraneo alla causa ed informato sulla medesima da una sola delle parti? E, quanto al giudice, non era egli libero del suo pensiero giuridico, e quindi libero di dar torto alla parte di cui non fosse riuscito a comprendere l'inesatto riferimento di un *responsum*?

⁶⁰ *Cit.* (nt. 28) 619 ss.

che l'istituto introdotto da Augusto fu qualcosa di molto diverso dal *ipr.* concesso da Tiberio per la prima volta a Sabino⁶². L'interpretazione loro, almeno sotto questo punto di vista, è incontrovertibile. Ma in che cosa si differenziò l'iniziativa di Augusto da quella di Tiberio e degli altri *principes*? Rispondere alla domanda, affermando che Augusto si limitò ad imporre che i *responsa* fossero *signata* non è, evidentemente, possibile; anzi, non è nemmeno possibile dire se Augusto abbia stabilito alcunché di simile⁶³ o, aggiungerei, se alcunché di simile sia stato mai stabilito da alcuno. Nessun elemento porta, invero, ad escludere che il rilascio dei *responsa signata* altro non fosse che una prassi universale dei tempi di Pomponio, non resa obbligatoria da alcun provvedimento di governo.

L'opinione del De Visscher⁶⁴ è che Augusto si sia limitato a disporre che avessero valore di legge soltanto i *responsa* muniti del suo visto di approvazione (*auctoritas*), ma è da obiettare che: *a*) il testo di Pomponio non autorizza questa interpretazione⁶⁵; *b*) non è possibile che Augusto pensasse seriamente di porsi a controllare nel merito ogni singolo *responsum*⁶⁶; *c*) il processo storico supposto dal De Visscher (dapprima controllo del merito dei singoli *responsa*; di poi, con Tiberio, autorizzazione preventiva e generale dei singoli giuristi ad emanarne; infine, con Adriano, arginamento ed ostacolo dell'importanza assunta dai *responsa prudentium*)⁶⁷ è tortuoso, contraddittorio e, allo stato delle nostre conoscenze generali, inammissibile. Il sistema di controllare nel merito *responsum* per *responsum* è troppo tassativo ed iugulatorio per adattarsi alla politica di Augusto, notoriamente ben diversamente impostata. Comunque, ammesso che Augusto vi avesse fatto

⁶¹ *Cit.* (nt. 21) 401 s. Si ricordi, peraltro, che il Siber giudica interpolato *et ex illo tempore rell.*: v. *retro* n. 3.

⁶² V. *infra* n. 7.

⁶³ V. già, in questo senso, SIBER (nt. 21) 401, il quale però è convinto che prima di Pomponio qualche *princeps* abbia imposto il rilascio di *responsa signata*.

⁶⁴ *Cit.* (nt. 28) 622.

⁶⁵ Anche a volere, con il De Visscher, porre un punto fermo, anziché due punti, davanti ad *et ex illo tempore rell.*, sta di fatto che in questo periodo si inizia con un *et* e si usa un *hoc*, il quale fa riferimento esatto a quanto precede. Inoltre, l'espressione *constituit ut ex auctoritate eius responderent* non suffraga la tesi del De Visscher: nel qual senso v. già MASSEI, *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale*, in *Studi Pavia per Ferrini* (1945) 462 nt. 3.

⁶⁶ V. già, in questo senso, MASSEI, *cit.*

⁶⁷ V. *infra* n. 8 e 9, tenendo sopra tutto presenti le opinioni del De Visscher in proposito.

ricorso, non sarebbero certo stati i suoi successori a tirarsi indietro, lasciando le briglie sul collo ai giuristi, sia pure a quelli loro amici e favoriti. Da quel sistema, se fosse esistito, si sarebbe passati direttamente al sistema dei *rescripta*, e di *i pr.* non si sarebbe mai parlato.

Il Sîber⁶⁸ intravede, da un lato, queste critiche alla tesi del De Visscher, ma avanza, dall'altro lato, una ipotesi non meno criticabile. Augusto avrebbe, secondo lui, stabilito che i giuristi avessero di una specifica autorizzazione preventiva per ogni singolo *responsum* da emanare. Se è superata la obiezione *b*), non restano superate le altre che rimangono, « *mutatis mutandis* », intatte.

Diremo per ciò che non è possibile precisare l'esatto apporto di Augusto alla storia del *i pr.*⁶⁹? Io penso di no. A mio parere, la soluzione è chiara, ed è questa: Augusto si limitò a concedere ad alcuni giureconsulti di sua personale fiducia l'alta distinzione, di valore meramente sociale, di *respondere ex auctoritate sua*, di dare *responsa* come suoi amici. Il *respondere ex auctoritate principis* venne configurato, insomma, come una alta onorificenza di carattere sociale (un po', faccio per dire, come quella dei « fornitori della Real Casa »), ma non costituì inizialmente un *privilegium* o *beneficium*, che dir si voglia, non si tradusse in obbligatorietà giuridica per i giudicanti. Naturalmente, peraltro, i giureconsulti si posero subito a mirare a questo fine ulteriore, ed è perciò appunto che Pomponio afferma che *ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit*.

L'interpretazione che qui propongo mi par l'unica possibile, ed è inoltre rafforzata da alcune considerazioni non indegne di peso. Essa collima, anzi tutto, con la politica generale di Augusto e si inquadra in uno sviluppo storico verosimile dell'istituto del *i pr.* Essa si adatta, secondariamente, al significato augusteo di *auctoritas principis*, come prestigio sociale e non come preminenza giuridica del *princeps* nella *respublica*⁷⁰. Infine, essa si concilia con la specifica avversione di Augusto verso i *privilegia*^{71 72}.

⁶⁸ *Cit.* (nt. 21) 401.

⁶⁹ In questo senso, da ultimo, MASSEI, *cit.* (nt. 65).

⁷⁰ V. in proposito, da ultimo, MAGDELAIN, *Auctoritas principis* (1947) *passim*.

⁷¹ Nel settimo anno di consolato Augusto abolì tutte le numerose concessioni di privilegio precedenti: cfr. MOMMSEN, *Droit public romain*, 5.2 nt. 3 e 439. Il minimo numero di *privilegia* da lui posteriormente introdotti (di alcuni dei quali può dubitarsi se fossero autentici *privilegia*) conforta la opinione della sua avversione ai *privilegia*. Per qualche cenno in merito, v. ORESTANO, « *Ius singulare* » e « *privilegium* » in diritto romano, in *AUMA*. 11 (1937) estr. 112 nt. 4.

⁷² Assai poco persuasiva, sino a prova contraria, ritengo, pertanto, la tesi

7. — Che cosa fece Tiberio?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.48: ...*Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari*. Testo da integrare con Pomp. D. 1.2.2.50: *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet...*

Pomponio dice che:

(f) Tiberio concesse per la prima volta a Masurio Sabino la facoltà di *respondere publice* (o *populo*), cioè con effetto vincolante per tutto il *populus Romanus*;

(g) dopo questa prima concessione si incominciò, da Tiberio e dai successivi *principes*, a dare anche ad altri giureconsulti lo stesso privilegio.

Sono, come si vede, su questo punto, perfettamente concorde con il De Visscher e con il Siber nell'opinare che fu Tiberio il *princeps*, il quale introdusse il *beneficium del publice respondere*⁷³. Concordo, inoltre, con il Siber, se non nel credere che *populo* nel § 50 sia interpolato, almeno nel ritenere che *publice respondere* equivalga a dire *respondere ex auctoritate principis*. Ma (qui sta ciò che importa) l'innovazione di Tiberio stette, a mio avviso, nel tradurre il *respondere ex auctoritate principis* di Augusto, che non era ancora un *beneficium* (giuridico), nel privilegio (giuridicamente rilevante) di *publice (populo) respondere*, cioè di emanare *responsa*, che, per usare l'espressione di Gai 1.7, *vicem legis optinent*. In altri termini, e per rifarmi ancora una volta a Gai 1.7, ai giuristi privilegiati fu a partir da Tiberio *permissum... iura condere*.

Non vedo, a vero dire, in quale altro modo Pomp. D. 1.2.2.48-50 possa essere interpretato. L'unico ostacolo potrebbe consistere nella dichiarazione, secondo me genuina⁷⁴, che *ante tempora Augusti publice respondendi ius non... dabatur*: la quale indurrebbe, a tutta prima, a pensare che, dunque, fu Augusto ad introdurre, bello e perfetto (cioè come *beneficium*), il *iur.* Ma, insomma, bisognerà pur tener presente che Pomponio non era un matematico delle parole, e bisognerà pur ammettere che egli abbia legittimamente potuto discorrere in questo modo: «prima di Augusto non vi era il *iur.*; Augusto mosse il primo passo, disponendo che alcuni giureconsulti dessero *responsa ex auctoritate prin-*

ventilata dal KUNDEL, *cit.* 66 s., secondo il quale da D. 1.2.2.48-49 risulterebbe che Augusto condizionò alla sua preventiva autorizzazione ogni e qualsiasi attività di *responsa*, limitando per di più le autorizzazioni ai soli giureconsulti di rango senatorio.

⁷³ V. *retro* n. 6.

⁷⁴ V. *retro* n. 3.

cipis; Masurio Sabino fu, successivamente, il primo a godere in pieno del *i.p.r.*, concessogli da Tiberio ».

Un punto sul quale bisogna insistere è che il significato tecnico di *publicae respondere* altro non può essere che quello stesso di *populo respondere* cioè di dare *responsa* con efficacia di legge. Fuori strada è il Siber⁷⁵, nel credere che *publicae* significhi, in questo caso, « pubblicamente », « in pubblico »; e fuori strada sono anche il De Visscher⁷⁶ e quanti altri assumono che *publicae respondere* voglia dire « emanare *responsa* in virtù di pubblica autorizzazione »⁷⁷.

8. — Stabilit' Adriano qualcosa di nuovo in tema di *i.p.r.*?

Da Pomp. D. 1.2.2.49 (*et ideo optimus princeps rell.*) risulta, implicitamente, che:

(b) Adriano considerava tuttora vivo e vitale, ai suoi tempi, l'istituto del *i.p.r.*

⁷⁵ *Cit.* (nt. 21) 401. Vero è che non mancano i testi, in cui *publicae respondere* significa « dare *responsa* in pubblico » (ad es., D. 3.1.1.3: ... *qua aetate aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse*), ma son testi in cui è chiaro che non si allude al *i.p.r.* in senso tecnico (l'età di Nerva figlio, di cui in D. 3.1.1.3 cit., era di quindici anni).

⁷⁶ *Cit.* (nt. 28) 645 s.

⁷⁷ Questo significato, non soltanto non è autorizzato dall'espressione *i.p.r.* in sé, ma è reso tanto meno accoglibile dal fatto che il *beneficium* in parola non proveniva dagli organi della *respublica* in senso stretto, sibbene dal *princeps*.

⁷⁸ Il DE VISSCHER (nt. 21) 645 s., interpreta il *populo respondere* come « rispondere al popolo » e non esclude che Adriano abbia fatto un giuoco di parole: i *viri praetorii* chiedono di *respondere publice* ed Adriano replica che è lieto che si preparino a rispondere « al popolo ». Il SIBER (nt. 28) 397 s., interpreta in maniera ancor più lambiccata: i *viri praetorii* chiedono ad Adriano il permesso di *respondere*, omettendo di aggiungere *ex auctoritate principis*, e Adriano replica che *respondere* non è cosa che si chieda, ma è cosa che si fa (*praestari*), aggiungendo che sarà lieto se essi vorranno esercitare questa attività a beneficio del popolo. Già ho notato, contro il Siber, che il *publicae* è palesemente sottinteso (se addirittura non è caduto dal testo) nella richiesta dei *viri praetorii* (v. *retro* nt. 44). Contro i « calembours » immaginati dal De Visscher e dal Siber vorrei ora rilevare: che il primo è un po' debolezza per essere attribuito ad un uomo notoriamente spiritoso come Adriano; che il secondo si basa, oltre tutto, su una inammissibile interpretazione del *praestari solere*; che l'uno e l'altro paiono un po' troppo spinti, perché si possa ammettere che Adriano vi si sia abbandonato in sede di *rescriptum*, alle spalle di *viri praetorii*, membri dell'*ordo senatorius*, insomma uomini degni di riguardo. Adriano *fuit etiam dicaculus* (*Vita Hadr.* 20.8), ma, voglio credere, con i suoi familiari, e non in atti ufficiali.

Quanto al senso specifico del citato brano di Pomponio, mi sembra che si sia davvero fantasticato un po' troppo sui riposti pensieri di Adriano e sulla sua eccessiva ironia nel rispondere ai *viri praetorii*⁷⁸. A mio avviso, Pomponio dice una cosa molto semplice: alcuni *viri praetorii* chiesero al *princeps* il *ipr.* e questi rispose che il *ipr.* non si soleva chiedere, ma si soleva attendere che l'imperatore lo concedesse, in base al rilievo spontaneo ed oggettivo dei meriti acquistati dai giuristi nella pratica del diritto. E concludeva Adriano, affermando (qui con un pizzico di ironia) di essere ben lieto se i giuristi che credessero di poter un giorno arrivare a tanto si preparassero, nel frattempo, al *publice* (o *populo*) *respondere*.

9. — Che Adriano considerasse tuttora vivo e vitale l'istituto del *ipr.* è confermato da Gai 1.7, ove si legge che, in età di Antonino Pio⁷⁹, tra le fonti dei *iura populi Romani*⁸⁰ si annoveravano i *responsa prudentium*, cioè le *sententiae (et opiniones) eorum, quibus permissum est iura condere*. Può darsi, ed è presumibile, che il *ipr.* fosse ora concesso con minore frequenza di prima; ma che fosse tuttora concesso a qualche giurista risulta implicitamente dall'uso di *permissum est*, invece di *permissum erat*⁸¹.

Aggiungerò, per concludere, che da Gai 1.7, risulta incontrovertibilmente che:

(i) nel periodo tra Tiberio ed Adriano si formò la convinzione di ritenere vincolanti per i giudici (e per tutti i cittadini) tutte le *sententiae* emesse dai giuristi privilegiati, sempre che non fossero tra loro difformi;

(l) Adriano, senza assolutamente innovare nulla in materia, si limitò a chiarire in un rescritto che, mancando la conformità, i giudici fossero liberi di decidere come credessero;

(m) questo modo di vedere era tuttora imperante nell'età di Antonino Pio.

Ho già dimostrato⁸² che in Gai 1.7 la citazione testuale del rescritto di Adriano incomincia da *si vero dissentiunt*. Ciò induce a credere che il principio *quorum omnium — optinet* si fosse già consolidato anterior-

⁷⁹ Sulla data delle *Institutiones* di Gaio, v. da ultimo GUARINO, *Storia* cit. n. 368.

⁸⁰ Cfr. Gai 1.1.

⁸¹ Quest'ultima è l'espressione di *Inst.* 1.2.8, testo confezionato in epoca nella quale il *ipr.* più non esisteva: v. *retro* n. 1.

⁸² V. *retro* n. 4.

mente all'epoca di Adriano, perché *si vero dissentiunt rell.* presuppone l'esistenza di quel principio⁸³. La mia interpretazione evita di attribuire ad Adriano la introduzione di un canone, che sarebbe stato in contrasto con il suo orientamento politico accentratore⁸⁴. Adriano, quel principio, si è limitato a non abolirlo. Interrogato da un giudice in dubbio, egli non ha fatto che chiarire, magari con soddisfazione, che le *sententiae* dei *prudentes* non hanno forza giuridicamente vincolante, se differmi tra loro.

La tesi da me sostenuta⁸⁵, mentre rettifica l'opinione dominante⁸⁶, che è nel senso di attribuire ad Adriano il principio *quorum omnium rell.*, rende possibile il superamento delle obiezioni giustamente mosse dal Pringsheim e dal Wieacker⁸⁷ ed evita l'assurdo critico di ritenere Gai 1.7 rielaborato in età postclassica^{88 89}.

POSTILLA PRIMA: SULLA TESI DI W. KUNKEL.

1. Il mio saggio sul *ipr.*¹ si è incontrato, ed in parte scontrato, con un acuto studio che sull'argomento ha contemporaneamente pubblicato

⁸³ D'altra parte, abbiamo già visto che la istituzione del *ipr.* implicò di necessità il *vicem legis optinere* dei *responsa* e la qualifica di *uris conditores* dei giuristi privilegiati: v. *retro* n. 7.

⁸⁴ Sull'argomento, v. in generale PRINGSHEIM, *The Legal Policy and Reforms of Hadrian*, in *JRS.* (1934) 146 ss.; WIEACKER, *Quellen zur Hadrianischen Justizpolitik*, in *Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandl.* 5 (1935) 33 ss.

⁸⁵ Parzialmente conforme ad una ipotesi avanzata dall'EISELE, in *ZSS.* (nt. 3) 11 (1890) 190 ss.

⁸⁶ Ultimamente difesa dal DE VISSCHER, *cit.* 635 ss.

⁸⁷ *Cit. retro* a nt. 84.

⁸⁸ V., in questo senso, SCHULZ (nt. 3) 115, con motivazione eccezionalmente vaga. L'unico argomento critico di una certa forza che il Pringsheim ed il Wieacker avevano portato contro la genuinità della citazione del rescritto adrianeo in Gai 1.7 è che un *rescriptum* non stabilisce principi generali: è appunto l'argomento che la mia interpretazione è in grado di superare.

⁸⁹ Sulla decadenza e sulla abolizione del *ipr.*, v. da ultimo MASSEI, *cit.* 434 ss. e specialm. 440 ntt. 1 e 3.

* In *AUCT.* 3 (1949) 208 ss.

¹ In *Mélanges De Visscher* 1 (1949) 553 ss.: manoscritto presentato nel gennaio 1948.