

equivaleva alla ricerca del *bonum et aequum*. Solo subordinatamente allo sforzo di individuare il diritto vigente doveva essere invece compiuto il tentativo di accoglierne l'interpretazione che piú si accostasse al *bonum et aequum*. Il che ravvicina Celso agli altri giuristi romani e conferisce alla sua definizione un significato che non è piú fatto per stupire.

D'altra parte, se si leggono con pacatezza le fonti esaminate dall'autore nel terzo capitolo, non sempre si rimane pienamente soddisfatti delle sue esegesi. È il caso, tanto per fare un esempio, di D. 9.2.27.14 (cfr. 125 ss.), in cui Ulpiano (18 *ad ed.*), illustrando le applicazioni del «*rumpere*» previsto dal capitolo III della *lex Aquilia de damno*, afferma: *Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares*, con quel che segue. Secondo il Cerami l'*et ideo* sarebbe opera di Ulpiano e Celso non si sarebbe riferito, nella sua *quaestio*, al *rumpere* aquiliano. Ma, a parte il fatto che la dimostrazione non convince, non si vede a che altro appigliare, sia pure implicitamente, la *ratio dubitandi* di Celso.

##### 5. I « LIBRI DEFINITIONUM » DI PAPINIANO.

Mario Talamanca (*Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR.* 80 [1977] 195 ss.) ha dedicato le circa 150 pagine di un suo scritto ad una valutazione (parziale) del recente volume di *ANRW.* (2.15 [1976]) sulla giurisprudenza romana del principato. Se l'amico («*sed magis . . .*») me lo consente, si ha un po' la sensazione, leggendo il suo articolo, di assistere al passaggio del «*ciclone Carolina*», o di un altro di quei cicloni che devastano periodicamente, di là dell'Atlantico, l'Oklahoma, l'Alabama o il Tennessee: alcune contrade vengono stranamente risparmiate, ma nelle altre, in compenso, gli alberi divelti, i tetti scoperti e i fiumi in piena non si contano. Basta, se la vedano le vittime a fare l'inventario dei danni subiti. Io fortunatamente, anche perché non ho contribuito al volume, ne son fuori, salvo che per una brevissima citazione: una citazione graffiante alla quale ritengo di potere e dover replicare.

Che avevo scritto nella prosa, necessariamente stringatissima, di un mio manuale? Avevo supposto (*Storia del diritto romano*<sup>5</sup> [1975] 468 s., 483) che i *libri duo definitionum* di Emilio Papiniano appartengano alla categoria delle *crestomazie* elementari e siano stati, piú precisamen-

\* In *Labeo* 24 (1978) 235 s.

te, una « esposizione *in apicibus* del diritto vigente, condotta secondo l'ordine sistematico dei *digesta* ». Ohibò, esclama il T. (208 nt. 21), si tratta di una « insostenibile ipotesi », cui basta opporre « una rapida lettura dei frammenti rimasti », la quale, dichiara, « dà l'impressione — a mio parere difficilmente confutabile — dell'assenza di qualsiasi criterio per la distribuzione della materia nei due *libri*, a prescindere dall'ordine seguito [?]: si veda la definizione della *lex* nel l. 1 (D. 1.3.1) e la partizione del *ius* nel l. 2 (D. 1.1.7), per non parlare, in quest'ultimo, del frammento sulla *sanctio legis* (D. 48.19.41), nonché il ricorrere in entrambi i libri della materia relativa, ad es., ai legati ed alla *stipulatio* ».

Ebbene no. Strano che il T., così severo con ogni notazione « rapida e impressionistica » altrui, si sia qui tanto fidato di una sua fugace e svagata impressione. Dando per scontato che il sistema dei *Digesta* giustinianeî corrisponda all'ingrosso (ho detto: all'ingrosso) all'ordine (più o meno vario, si badi) dei *digesta* giurisprudenziali classici, comincio col rilevare che, dei 34 frammenti rimastici delle *definitiones* papiniane (cfr. L. *Pap.* 29-62): *a*) quelli estratti dal primo libro sono rintracciabili, in numero di 15 su 17, entro i libri 1-35 dei *Digesta Iustiniani*; *b*) quelli estratti dal secondo libro, in numero di 12 su 17 (contando anche il n. 62 = *Coll.* 2.3 e accettando la parentela, proposta dal Lenel, 813 nt. 1, del n. 61 = D. 50.17.83 con il n. 53), corrispondono ai libri posteriori al 35. E non basta, perché aggiungerei quanto segue: *c*) a prescindere dalle ovvie spiegazioni di taluni spostamenti dei restanti 6 frammenti (il che va detto quanto meno per il n. 31, originariamente relativo alla *stipulatio Aquiliana* e al tema del n. 30, nonché per il n. 48, relativo al *fideiussor* o allo *sponsor*, quindi alla materia trattata da Giuliano nei l. 88-90), non si vede perché Papiniano non dovesse parlare della *sanctio legis* (stiamo bene attenti: con riferimento alle pene) verso la fine del libro secondo (n. 59 = D. 48.19.41), in un punto relativo a leggi e *quaestiones* penali; *d*) il n. 46 del secondo libro è stato presumibilmente portato nel titolo introduttivo, « *de iustitia et iure* », dei *Digesta* (D. 1.1.7) dai compilatori di Giustiniano (o chi, prima, per essi) per le stesse ragioni ed allo stesso modo per cui ivi è stato inserito dagli stessi il fr. 11, estratto da Paul. 14 *ad Sabinum* (un punto in cui Paolo aveva, sí, pronunciato *verba generalia*, ma occupandosi *de acquirendo rerum dominio*: cfr. L. *Paul.* 18-64): nel contesto originario è pensabile che i *verba generalia* del brano papiniano si riferissero, tanto per dirne una, alla *bonorum possessio* (cfr. D. 37.1), cioè all'istituto di *ius praetorium* più vistosamente

in giustapposizione al *ius civile*; e) l'adozione di un « ordine », sia pure molto approssimativo, in qualche modo improntato a quello dei *digesta* è confermato dal fatto che Coll. 2.3 (= L. 62) porta ancora una sua rubrica, « *de iudicatis* », la quale ha fatto pensare al Lenel (*Pal.* 1.809 nt. 1) che tutta l'opera fosse internamente rubricata, quindi ordinata a sistema. È tutto.

Con licenza ancora di un codicillo, che è questo. Quando, il giorno del Giudizio Universale, sarò giudicato (anche) per le numerose malefatte di romanista, difficilmente il Signore escluderà il dolo o mi concederà le attenuanti. Anche se ho l'assillo della brevità e il vezzo dell'« understatement », io le mie sciocchezze raramente le scrivo, purtroppo, senza averle prima, *frigidò pacatoque animo*, addirittura pensate.

#### 6. LE «DISPUTATIONES» DI TRIFONINO.

Nella *Festgabe für Johannes Sontis*, pubblicata con il titolo più generale di *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht* (München, Beck, 1977, p. VII-266), compaiono solo cinque scritti romanistici, ma tutti molto interessanti, dovuti ad H. J. Wolff, M. Kaser, D. Nörr, F. Wieacker, D. Simon. Lo spazio per occuparsi di tutti, o anche solo di uno tra questi saggi qui non è concesso. Sia lecita solo una nota a proposito di un famoso frammento di Trifonino, 10 *disputat.* D. 48.19.39, preso in esame dal Nörr (*Cicero als Quelle und Autorität bei den römischen Juristen*, 33 s., spec. 36 ss.): « *Cicero in oratione pro Cluentio Habito scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filius procrearet, ut temporali exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est* ».

Nella scarsità e nella singolare inesattezza delle citazioni ciceroniane da parte dei giuristi classici, a cominciare da Celso, posta in luce dal N. (cosa che, peraltro, può essere anche in gran parte dipesa dalle scorciature e dalle sforbiciature dei postclassici e dei giustinianeî), questa citazione fa spicco, perché corrisponde quasi letteralmente (volto il discorso in terza persona) al passo di Cic. *pro Cluent.* 11.32: « *Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod*

\* In *Labeo* 25 (1979) 109 ss.