

DARIO MANTOVANI

GIURISTI ROMANI E STORIA
DELL'ECONOMIA ANTICA. ELEMENTI PER
UNA DIALETTICA



Isbn 9788828835447

Estratto dal volume:

IL DIRITTO ALLO STATO PURO?

**LE FONTI GIURIDICHE ROMANE COME DOCUMENTO
DELLA SOCIETÀ ANTICA**

a cura di
CHIARA BUZZACCHI e IOLE FARGNOLI

2021

DARIO MANTOVANI (*)

GIURISTI ROMANI E STORIA DELL'ECONOMIA ANTICA.
ELEMENTI PER UNA DIALETTICA

1. *Punti di partenza*

I progressi che la storia dell'economia antica ha segnato negli ultimi cinquant'anni e, in parallelo, il diffondersi dell'analisi economica del diritto fanno sentire i loro effetti anche sugli studi di diritto romano, esposti al duplice contatto con la storia dell'antichità e con la moderna teoria del diritto. Questi sviluppi nei campi adiacenti — a loro volta accelerati dalla pressione montante dell'economia su tutti i livelli dell'esperienza e del pensiero, cui si assiste almeno dagli anni '80 — hanno acuito le sensibilità e rivelato nuove angolature da cui interrogare le fonti giuridiche antiche (1). Tuttavia, il rapporto fra diritto romano ed economia è sfaccettato e, di conseguenza, complica il confronto fra i rispettivi studiosi (2). Approfittando del formato dialogico proposto per il convegno da Chiara Buzzacchi e Iole Fargnoli e

(*) Collège de France.

(1) Per la storia economica antica, vd. per tutti W. SCHEIDEL/I. MORRIS/R. SALLER (cur.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World* (Cambridge 2007); W. SCHEIDEL (cur.), *The Cambridge Companion to the Roman Economy* (Cambridge 2012). Per il campo dell'EAL (e il suo rapporto con altre prospettive contigue), vd. ad es. K.N. HYLTON, *Law and Economics versus Economic Analysis of Law*, in *European Journal of Law and Economics* 48 (2019) 77-88. Fra i romanisti, l'attenzione al fatto economico non nasce solo nell'ultimo mezzo secolo e precede anche la controversia Bücher-Meyer: vd. le importanti ricostruzioni storiografiche di L. MAGANZANI, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.)*. *Storie varie di convergenze parallele*, in E. LO CASCIO/D. MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia. Due modi di interpretare e governare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)* (Pavia 2018) 23-171, e L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Diritto, società ed economia in Roma antica e i romanisti del Novecento*, ivi, 173-208.

(2) Nella bibliografia più recente: LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* (con attenzione soprattutto al dialogo con gli storici); G. DARI-MATTIACCI/D.P. KEHOE (cur.), *Roman Law and Economics*, I-II (Oxford 2020) (con attenzione soprattutto al dialogo con gli economisti).

dell'opportunità di confrontarmi con uno specialista di storia economica antica quale Marco Maiuro, ho scelto perciò di dedicare il mio intervento a una ricognizione del campo di ricerca, assistita da esempi. L'apparente divergenza fra le conclusioni cui giungono gli studiosi dipende spesso (almeno in parte) proprio dal fatto che esse concernono piani diversi del molteplice rapporto fra diritto ed economia. Di qui il tentativo di proporre alcune precisazioni, dal lato dello storico del diritto, incentrate su due aspetti principali, il valore delle fonti giuridiche come documenti per la storia economica antica (§§ 2-4) e il ruolo svolto da motivazioni 'economiche' nel diritto (§§ 5-7), tema, quest'ultimo, che porterà alla proposta conclusiva di investire, almeno in una certa misura, i termini della questione (§ 8). Nello stesso spirito, lo studio è introdotto da alcune considerazioni e distinzioni preliminari concernenti il modo di configurare il rapporto fra i due campi (§ 1).

Si tratta di un rapporto che, seppure con caratteristiche peculiari, s'iscrive nel tema più generale delle relazioni fra diritto (romano) e società. Che relazioni esistano, è incontestabile; nessun ordinamento giuridico vive isolato dalla società su cui opera organizzandola (3). I legislatori tengono presente l'assetto sociale su cui intervengono e da cui dipende il loro stesso potere (e determinano i loro interventi in base all'assetto che desiderano configurare); i giudici sono portatori di molteplici caratteri culturali (dalla grammatica all'etica), che orientano la loro interpretazione delle norme; gli oratori/avvocati, nel gioco dialettico delle parti, fanno emergere angolature nuove dei conflitti, contribuendo a loro volta al processo ermeneutico (4). In ciascuno di questi passaggi il diritto modella la società e ne è modellato.

Se ciò vale per ogni esperienza giuridica, vale anche per il diritto romano, a maggior ragione nei suoi contatti con quella dimensione della vita sociale che oggi si designa come 'economia'. Il diritto privato romano si occupa infatti prevalentemente di fenomeni di rilievo patrimoniale, cioè di attività di produzione, lavoro, scambio, consumo, risparmio e investimento che coinvolgono privati (5). Ha rilievo economico anche il regime giuridico delle *personae*, nel quale rientra la schiavitù, e presentano risvolti patrimoniali persino i poteri sulle persone libere.

(3) Sull'idea apparentemente opposta di *Isolierung*, vd. *infra*, § 5.

(4) Sulla dimensione giudiziale del diritto, vd. ora M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta* (Torino 2020) spec. 357-416.

(5) La divisione *ius privatum/ius publicum* risale notoriamente ai Romani stessi, anche se con confini non interamente sovrapponibili a quelli odierni.

Quanto al *ius publicum*, stretti rapporti con l'economia hanno ovviamente la politica monetaria, fiscale e di regolamento del mercato, che spesso si è tradotta in norme. In particolare, notevole ampiezza hanno assunto, nel mondo romano, la formalizzazione giuridica del regime tributario (6) — di imposizione e prelievo (esempio principale: la *lex portorii Asiae*) — e le norme sulle spese (la cui tipologia più articolata, nel suo riflesso municipale, è contenuta nel capitolo *de pecunia communi municipum eroganda* della *lex Irnitana*, 79). Rientrano in quest'ultimo ambito gli interventi pubblici di redistribuzione dei proventi delle imposte (orientati soprattutto all'approvvigionamento annonario e alle attività edilizie e militari), cui si possono accostare le misure di incentivo e controllo su prezzi, produzione e trasporto di beni ritenuti essenziali (7). Un regolamento come quello deliberato nel 177 dal senato sotto impulso di Marco Aurelio per il contenimento delle spese civiche per gli spettacoli gladiatorî illustra bene in che modo l'intervento pubblico sul lato delle uscite prendesse la forma di norme (8).

Non si può dunque che sottoscrivere a quanto osservava quarant'anni fa Claude Nicolet, in un saggio tuttora fondamentale: « quel complesso di regole normative, di riflessioni pratiche e di considerazioni teoriche che chiamiamo 'diritto romano' chiamava in causa con ogni

(6) Alla formalizzazione contribuiva l'emersione di un lessico settoriale: cfr. J. FRANCE, *Les catégories du vocabulaire de la fiscalité dans le monde romain*, in J. ANDREAU/V. CHANKOWSKI (cur.), *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique* (Pessac 2007) 333-368.

(7) Sui campi di intervento e le leve disponibili, panoramica in A. WILSON/A. BOWMAN (cur.), *Trade, Commerce, and the State in the Roman World* (Oxford 2018); in particolare, per una messa a punto di problemi e metodi, vd. A. BOWMAN, *The State and the Economy: Fiscality and Taxation*, ivi, 27-52 e E. LO CASCIO, *Market Regulation and Transaction Costs in the Roman Empire*, ivi, 117-132. Vd. anche M. SCAPINI, *Studying Roman Economy and Imperial Food Supply: Conceptual and Historical Premises of the Study of the Economic Initiatives of the Emperors in the 1st and 2nd Century AD*, in *Gerión* 34 (2016) 217-248. Sull'approvvigionamento, vd. per tutti M. CHRISTOL, *Annona Urbis: la part de l'échange*, in A.-F. BARONI/G. BERNARD/B. LE TEUFF/C. RUIZ DARASSE (cur.), *Échanger en Méditerranée. Acteurs, pratiques et normes dans les mondes anciens* (Rennes 2016) 37-56.

(8) Per un'interpretazione, vd. A. CEBALLOS HORNERO, *El coste de los espectáculos gladiatorios en las ciudades del Occidente romano*, in *Archivo Español de Arqueología* 80 (2007) 107-118.

evidenza innumerevoli relazioni fra individuo e individuo o fra individui e collettività, le quali appartenevano all'ordine economico » (9).

Proprio il senatoconsulto del 177 lascia intravedere, oltre alla tecnica normativa, anche alcune consapevolezze economiche sottostanti: il senatore che espresse la *sententia* poi incisa nell'*aes Italicense* invoca il principio della copertura delle spese nel bilancio delle *civitates*, in proporzione alle loro differenti capacità (*nec supra modum virium onerent sed hactenus in eundem*: CIL II 6278 = ILS 5163, lin. 53) e propone di ricorrere alla ricognizione delle serie storiche dei prezzi su base decennale, per costituire una griglia a tre fasce finalizzata a dare attuazione a tale principio (*quae in publicis privatisque rationibus repperientur pretia summa ac media ac postrema*: lin. 54) (10). Un altro esempio: Adriano, nell'epistola che detta misure contro il rincaro del pesce a Eleusi, enuncia il principio secondo cui « la presenza di terzi compratori che rivendono gli stessi beni aumenta i prezzi » (IG II² 1103, lin. 10-12: τὸ δὲ καὶ τρίτους ὀνητὰς γεινομένους τῶν αὐτῶν ὀνίων με[τα]πιπράσκειν ἐπιτείνει τὰς τιμὰς) (11). Rintracciare questi rudimenti d'economia non sorprende: per intervenire sui fatti econo-

(9) C. NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani*, in L. FIRPO (cur.), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali. I. L'antichità classica* (Torino 1982) 877-960 (ivi, 931). Vd. già, per il diritto privato, A. PERNICE, *Parerga. VIII. Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtsätze*, in ZRG 19 (1898) 82: « Die Privatrechtsordnung, d.h. die Ordnung des Rechtes auf dem Gebiete der Vermögens- und Verkehrsverhältnisse, nimmt begrifflicherweise von den wirtschaftlichen Berührungen und Reibungen ihren Ausgang » (proposizione cui seguono una serie di osservazioni condivisibili sul rapporto fra tale punto di partenza e la sua traduzione nel diritto).

(10) La stessa *sententia*, peraltro, insiste su aspetti morali, che afferma addirittura prevalenti su quelli economici: vd. ad es. lin. 6-7: *omnis pecunia horum principum (scil. Marci Antonini et Luci Commodi) pura est, nulla cruoris humani adspergine contaminata, nullis sordibus foedi quaestus inquinata, et quae tam sanctae paratur quam insumitur*. I due piani restano tuttavia connessi (lin. 23-24): *fisci ratione post habita, labentem civitatium statum et praecipitantes iam in ruinas principalium virorum fortuna[s] (scil. M. Antoninus et L. Commodus) restituerunt*.

(11) Su questa costituzione, vd. la nuova e perspicua interpretazione di Marco Maiuro nel presente. Secondo C. WILLEMS, *Plato, Principle and Pragmatism: Market Regulation in D. 50.11.2*, in B. SPAGNOLO/J. SAMPSON (cur.), *Principle and Pragmatism in Roman Law* (Oxford 2020) 129-142, Callistrato, nel celebre passo in cui cita Platone sulla divisione del lavoro (D. 50.11.2-3 cogn.), si riferirebbe senza citarlo a questo provvedimento di Adriano e perseguirebbe (segno anche da parte sua di consapevolezze economiche) l'obiettivo dell'approvvigionamento di Atene (non di Eleusi). Per altri interventi che rivelano rudimenti di economia, in particolare la consapevolezza del ruolo della concorrenza nella formazione di un prezzo giusto, vd. Irr. 75; norme di Adriano sull'olio per Atene (IG II² 1100); D. 47.11.6 pr.-1 (Ulp. 8 de off. proc.),

mici (nei due esempi, le spese per l'ingaggio dei gladiatori o i prezzi del mercato ittico) occorre possedere una qualche consapevolezza circa il loro andamento.

Questa considerazione porta a mettere a fuoco una cautela di metodo indispensabile per chi affronti il rapporto fra diritto romano ed economia, ossia la necessità di tenere distinto il sistema economico (cioè l'insieme delle interazioni fra gli operatori economici) dal pensiero economico che quelle interazioni analizza e comprende, individuando uniformità e dunque prevedibilità nel loro svolgimento; in altre parole, i fatti economici dalla riflessione su di essi.

Così facendo, si arriva già a toccare uno dei problemi di fondo, che dal metodo ci porta alla sostanza. Se, come abbiamo visto, qualche consapevolezza analitica non mancava, è più discutibile se nel mondo romano fosse maturato un pensiero economico complesso, capace di integrare in un modello coerente singoli elementi di conoscenza: già Schumpeter lo negava (riferendosi specificamente ai giuristi romani) e la posizione di autorevoli storici dell'economia antica non è diversa (12). Insomma, non è « da credere che essendo sempre esistita una 'vita economica' debba sempre essere esistita una 'scienza economica' » (13).

A questa carenza teorica si associava (e in parte ne riempiva il

secondo l'interpretazione di E. LO CASCIO, *The Role of the State in the Roman Economy: Making Use of the New Institutional Economics*, in P.F. BANG/M. IKEGUCHI/H. ZICHE (cur.), *Ancient Economies, Modern Methodologies. Archaeology, Comparative History, Models and Institutions* (Bari 2006) 215-234; Id., *Market Regulation and Transaction Costs* 117-132. Un testo che lega disponibilità del raccolto e livello dei prezzi è Cic. *In Verrem* 3.215-216; 227, su cui J. ANDREAU, *Remarques sur le Quaestus*, in ANDREAU/CHANKOWSKI (cur.), *Vocabulaire et expression de l'économie* 233-251, spec. 247.

(12) A. SCHUMPETER, *Storia dell'analisi economica* I, trad. it. di P. SYLOS-LABINI/L. OCCHIONERO (Torino 1959) 87. Dopo posizioni più inclini a riconoscere l'esistenza di uno sviluppato pensiero economico, come quella ben nota di G. TOZZI, *Economisti greci e romani* (Milano 1961) — su cui vd. peraltro le immediate riserve di L. OCCHIONERO, *Rec.*, in *Studi Storici* 3 (1962) 637-639 — vd. ora per tutti G. VIVENZA, *Roman Economic Thought*, in SCHEIDEL (cur.), *The Cambridge Companion* 25-44, e J. ANDREAU, *Concepts économiques dans les oeuvres des juristes romains*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 223-254. Specificamente sui giuristi romani, vd. J.G. TYDEMAN, *Disquisitio juridico-politica de oeconomiae politicae notionibus in corpore juris civilis iustiniano* (Lugduni Batavorum 1838); TOZZI, *Economisti greci e romani* 247-248, con le giuste critiche di MAGANZANI, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.)* 26-171.

(13) Così A. GRAMSCI, *Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce* (Torino 1948) 261 s.

ruolo) la nota pressione che, sulle scelte che noi definiremmo economiche, era esercitata da valori (o 'istituzioni', nel senso della *NIE*) diversi dall'obiettivo della massimizzazione della ricchezza. In particolare, molti comportamenti di acquisto e di reinvestimento erano orientati dal nesso — già greco — che a Roma legava la *dignitas* alla proprietà fondiaria destinata all'agricoltura (*terra cunctorum parens*: Plin. *N.b.* 18.1) (14), cui si aggiungevano gli stimoli a effettuare spese di prestigio, come quelle per il sostentamento della clientela (15). Quel che valeva per l'élite nei suoi comportamenti privati valeva anche per i dirigenti pubblici nell'azione di governo, largamente ispirata alla 'beneficial ideology' (16). Insomma: « The Romans, like the other ancients, lacked a systematic view of economics, either as an abstract theory or as an activity independent of politics [...]. In the extant 'theoretical' material, it is not always possible to isolate economic elements from moral, social, and political aspects, although this is true of all pre-industrial economic thought » (17).

Questa duplice constatazione — alla quale ho dato io stesso molto rilievo in un precedente intervento (18) — non esaurisce tuttavia il quadro: dev'essere coordinata con un'ulteriore componente, verso la quale indirizza un brano del *De officiis* (2.86-87). Si tratta del luogo in cui Cicerone riferisce le critiche rivolte da Antipatro di Tiro a Panezio, di avere trascurato nella sua dottrina dell'utile (συμφέρον) i doveri verso sé stessi, ossia la cura della propria salute e del patrimonio

(14) È un indice dell'importanza non solo economica della scelta la consapevolezza dei giuristi che non sempre l'investimento fondiario fosse redditizio (D. 7.1.41.1 Marcian. 7 inst.): *Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen usus fructus eorum relinqui potest.*

(15) Vd. per tutti NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani 877-960*; G. VIVENZA, *Roman Thought on Economics and Justice*, in S.T. LOWRY/B. GORDON (cur.), *Ancient and Medieval Economic Ideas and Concepts of Social Justice* (Leiden 1998) 269-331; EAD., *Roman Economic Thought* 25-44.

(16) V. NUTTON, *The Beneficial Ideology*, in P.D.A. GARNSEY/C.R. WHITTAKER (cur.), *Imperialism in the Ancient World* (Cambridge 1978) 209-222. Per la dimensione politica di quest'atteggiamento, fondamentale J.L. FERRARY, *Philhellénisme et impérialisme. Aspects idéologiques de la conquête romaine du monde hellénistique, de la seconde guerre de Macédoine à la guerre contre Mithridate* (Rome 2014²) XXX.

(17) VIVENZA, *Roman Economic Thought* 25, 27.

(18) *Inter aequum et utile. The Law as Economics in the Roman World?*, in M. MAIURO/G.D. MEROLA/M. DE NARDIS/G. SORICELLI (cur.), *Uomini, istituzioni, mercati. Studi di Storia per Elio Lo Cascio* (Bari 2019) 505-524.

(*valetudinis curatio et pecuniae*) (19). Per quanto riguarda la *res familiaris*, Cicerone osserva che essa deve acquisirsi con mezzi non riprovevoli e conservarsi con diligenza e parsimonia, e allo stesso modo la si deve incrementare: questi temi — precisa Cicerone — sono trattati *commodissime* da Senofonte nell'*Economico* (20). Si ha qui, in prima battuta, un'esplicita attestazione di quei valori 'embedded', di forte coloritura morale, che, come si diceva, orientavano l'azione economica dei Romani (almeno dei ceti che in tali valori si riconoscevano) (21). Ma è il seguito del brano che deve attirare, più di quanto sia accaduto, la nostra attenzione: Cicerone afferma (in un certo senso per scusare Panezio dell'omissione) che il tema dell'acquisizione della ricchezza e del suo investimento è trattato più efficacemente (*commodius*: si noti la ripresa dell'aggettivo) dagli *argentarii* nel vivo degli affari (22) che da qualunque filosofo nelle scuole (*De off.* 2.87: *sed toto hoc de genere, de quaerenda, de collocanda pecunia — vellem etiam de utenda — commodius a quibusdam optimis viris ad Ianum medium sedentibus quam ab*

(19) Sono gli elementi che Aristotele considerava costituire ἡ ἐκτὸς χορηγία (EN 1178a24). Vd. per tutti A.R. DYCK, *A Commentary on Cicero, De Officiis* (Ann Arbor 1996) 479 s.

(20) Si veda già Chrysipp. SVF III 623, 159 (= Stob. Ecl. II 95.9 W.): Οἰκονομικὸν δ' εἶναι μόνον λέγουσι τὸν σπουδαῖον καὶ ἀγαθὸν οἰκονόμον, ἔτι δὲ χρηματιστικόν. Τὴν μὲν γὰρ οἰκονομικὴν εἶναι θεωρητικὴν ἕξις καὶ πρακτικὴν τῶν οἴκῳ συμφερόντων· τὴν δ' οἰκονομίαν διάταξιν περὶ ἀναλωμάτων καὶ ἔργων καὶ κτήσεως ἐπιμέλειαν καὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἐργαζομένων· τὴν δὲ χρηματιστικὴν ἐμπειρίαν περιποιήσεως χρημάτων ἀφ' ὧν δέον καὶ ἕξις ὁμολογουμένως ἀναστρέφεσθαι ποιοῦσαν ἐν συναγωγῇ χρημάτων καὶ τηρήσει καὶ ἀναλώσει πρὸς εὐπορίαν· τὸ δὲ χρηματίζεσθαι τινες μὲν μέσον εἶπον εἶναι, τινὲς δὲ ἀστεῖον. « Affermano (*scil.*: gli Stoici) che solo il saggio se ne intende di economia, e che è un buon amministratore e un buon affarista. L'economia, infatti, implica una conoscenza teorica e pratica di ciò che giova alla casa: essa tiene la contabilità delle spese e degli affari, amministra i beni e le opere dei campi. L'abilità negli affari è l'esperienza nel risparmiare ricchezze là dove è giusto, e anche quell'attitudine che ci permette di trarre ricchezza in maniera corretta, di conservarla e di investirla in modo fruttuoso. L'abilità negli affari per alcuni rientra nelle azioni intermedie, per altri nelle azioni virtuose ».

(21) Approfondita ricognizione del ruolo (marginale) della attività economica nella filosofia tardo repubblicana e del principato in A. MANTELLO, *Etica e mercato tra filosofia e giurisprudenza*, in *SDHI* 74 (2008) 3-78 (= A. MANTELLO, *Variae* I [Lecce 2014] 707-783).

(22) I banchieri son qui indicati per sineddoche in relazione al loro luogo di lavoro nel Foro: DYCK, *A Commentary on Cicero* 481.

ullis philosophis ulla in schola disputatur) (23). Non si tratta soltanto di una distinzione sul piano dell'efficacia pratica (*commodum*) fra sapere filosofico e professionale o, per usare una concettualizzazione stoica, tra θεωρητικὴ ἔξις καὶ πρακτικὴ τῶν οἴκῳ συμφερόντων (24). L'inciso *vellem etiam de utenda* rivela infatti la distanza che Cicerone avverte fra i due atteggiamenti, sul piano dei fini e dei valori che li orientano: non è dai banchieri che ci si debba attendere consiglio sul buon uso della ricchezza (è di nuovo ai filosofi che occorre dunque rivolgersi per direttive a questo fine), ma solo sull'acquisto e l'investimento redditizio.

Il brano ciceroniano apre uno spiraglio sull'esistenza (accanto ai comportamenti ispirati alla morale di ceto) di scelte orientate alla massimizzazione della ricchezza (il *magni census amor* e la *spes lucri* di Iuv. 14.227; 277) e rivela inoltre la disponibilità di saperi (professionali) capaci di fare conseguire tale obiettivo (*ars lucrorum*, si potrebbe definirla con Manil. *Astr.* 4.166). Per quanto apparentemente priva di una rielaborazione scritta, questa *ars lucrorum* esprimeva una certa capacità di analisi del funzionamento del sistema economico: insomma è in essa che dobbiamo identificare un sapere in qualche modo confrontabile (seppur molto più gracile) con l'odierna economia politica (25). Anzi, proprio il fatto che questo *savoir-faire* non fosse documentato in una letteratura (a differenza degli *officia*, che godono di una larga elaborazione) e che quando vi accennano filosofi e poeti non risparmiino toni critici, rischia di distorcere anche la nostra prospettiva, esagerando per squilibrio di fonti l'incidenza (pur innegabile) esercitata dalle componenti etico-politiche sui comportamenti di acquisizione e

(23) « Ma per quanto riguarda poi tutto il tema dell'acquisto e dell'investimento del denaro (e ben vorrei anche del servirsene bene) certi valentuomini che stanno (nel Foro) presso il passaggio mediano di Giano ne discutono più efficacemente che tutti i filosofi di qualsiasi scuola ». Per molti versi analogo Hor. *Ep.* 1.1.53-56.

(24) Chrysipp. SVF III 623, p. 159 (= Stob. Ecl. II p. 95.9 W.): *supra*, nt. 20. La distinzione ricorda quella che lo stesso Cicerone propone in *Balb.* 45, fra giuristi generalisti ed esperti di aste (*Q. Scaevola ille augur cum de iure praedictorio consuleretur, homo iuris peritissimus consultores suos nonnumquam ad Furium et Cascellium praedictores reiciebat, si nos de aqua nostra Tusculana M. Tugionem potius quam C. Aquilium consulebamus, quod adsiduus usus uni rei deditus et ingenium et artem saepe vincit*).

(25) Sulla carenza di elaborazione scritta presupposta da questo brano, vd. NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani* 878; analogamente VIVENZA, *Roman Economic Thought* 26, entrambi tuttavia con la giusta avvertenza che l'attività dei magistrati e funzionari dava luogo a un'ampia documentazione scritta di livello contabile, che implicava nozioni economiche e finanziarie.

gestione dei beni rispetto agli atteggiamenti più disinvoltamente lucrativi (26).

A conclusione di quest'introduzione, si possono sintetizzare tre punti di partenza: l'ampia pertinenza del diritto romano privato e pubblico a fatti economici; il condizionamento esercitato da valori etico-sociali sulle scelte di allocazione della ricchezza, in direzione diversa dalla massimizzazione del valore; la contestuale esistenza di saperi professionali orientati invece al perseguimento del lucro. Questi tre punti (i primi due ben noti, il terzo meno) definiscono le coordinate entro le quali si deve affrontare il tema centrale, ossia se i giuristi, il legislatore e i giudici abbiano o meno disciplinato le attività umane di rilievo patrimoniale tenendo conto di obiettivi di efficienza dell'allocazione e massimizzazione del valore e basandosi sul 'pensiero economico' in qualche misura disponibile (e in assenza del quale l'interrogativo non potrebbe neppure porsi).

È uno dei due temi che, come preannunciato, saranno trattati in quest'intervento (27). Il rapporto fra economia e diritto tocca infatti anche un altro aspetto, quasi speculare rispetto al primo, perché

(26) Questi comportamenti, sotto la penna del poeta satirico e del filosofo, assumono tinte immorali. Per raggiungere l'obiettivo, i padri non esitano a insegnare ai figli in che modo *per fraudes patrimonium conduplicari* (Iuv. 14.229); nel contesto, Giovenale distingue significativamente fra il rispetto degli *officia* e l'atteggiamento di chi è invece disposto a *omni crimine divitias adquirere* (235-238); l'attività che il poeta prende a simbolo del rischio imprenditoriale è il commercio marittimo (la stessa di Sen. *Brev.* 2.1: *alium mercandi praeceps cupiditas circa omnis terras, omnia maria spe lucri ducit*; altrettanto vale per l'uomo tenace dedito all'*ars lucrorum* di Manil. *Astr.* 4.166). La *spes lucri* anima anche l'*avarus fenerator* di Varr. *Menipp.* 37; cfr. Sen. *Ben.* 4.20.3.

(27) L'intervento prosegue e, nelle intenzioni, approfondisce una riflessione iniziata nel mio articolo *Inter aequum et utile* 505-524 (a sua volta revisione del bilancio conclusivo del volume LO CASCIO/MANTOVANI [cur.], *Diritto romano e economia*). Non sarà affrontato qui un altro tema rilevante, se il diritto romano (come descritto nei libri dei giuristi) fosse effettivamente applicato, e da quali ceti e in quali luoghi. Nella letteratura più recente, contro l'opinione negativa in precedenza prevalente, prende forza l'idea dell'effettività, verso cui si orientano — sottolineando diversi aspetti di un fenomeno complesso, prima e dopo il 212 — gli studi di W. ECK, *Die Wirksamkeit des römischen Rechts im Imperium Romanum und seinen Gesellschaften*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 747-782; K. CZAJKOWSKI/B. ECKHARDT, *Law, Status and Agency in the Roman Provinces*, in *Past & Present* 241 (2018) 3-31; J.M. CORTÉS-COPETE, *Koinoi Nomoi: Hadrian and the Harmonization of Local Laws*, in O. HEKSTER/K. VERBOVEN (cur.), *The Impact of Justice on the Roman Empire* (Leiden 2018) 105-121; T. TERPSTRA, *Trade in the Ancient Mediterranean: Private Order and Public Institutions* (Princeton 2019) 125-166. Sono da aggiungere ai documenti della prassi

riguarda non la teoria, ma i fatti. Considerato che il diritto verte spesso su rapporti di rilevanza economica (che è uno dei punti di partenza fin qui discussi), i testi del diritto romano possono essere impiegati come fonti per la storia economica romana? Affronteremo per prima questa domanda.

2. *Fonti giuridiche come documenti di fatti economici*

Se le fonti giuridiche potessero essere impiegate come documenti per una storia economica dell'antichità (28), si tratterebbe di un apporto copioso, proprio perché, come sappiamo, giuristi e imperatori si riferiscono spesso a fatti economici (forme di lavoro e di produzione, commerci, servizi, beni, composizione di patrimoni, prezzi ecc.) (29). Se tuttavia si pone con particolare intensità il problema di quanto valore si possa loro attribuire, è perché si tratta di testi per loro natura rivolti non tanto all'«essere» quanto al «dover essere».

Se la risposta, ovviamente, deve essere data caso per caso, è comunque possibile tracciare alcune coordinate generali. Il valore documentale varia, innanzitutto, fra libri dei giuristi e costituzioni imperiali. Queste ultime, soprattutto se rispondono a petizioni, si riferiscono effettivamente ad accadimenti e situazioni reali, storicamente determinate e talvolta anche storicamente determinabili dal punto di vista cronologico e geografico (seppur in misura molto variabile da testo a testo) (30). Ovviamente, nell'utilizzare le costitu-

attestanti l'applicazione del diritto romano finora noti le tavolette (quattro testamenti, di cui uno *per aes et libram*, due atti di acquisto, un contratto dotale) datate fra il 274 e il 371 d.C. e d'origine africana, delle quali è data notizia in *AE* 2016, 40; 2029-2036.

(28) Importanti considerazioni in L. DE LIGT, *Roman Law and Roman Economic History: Some Methodological Problems*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 209-222.

(29) Per due interessanti esempi recenti di utilizzazione (anche) di fonti giuridiche per la descrizione di attività economiche, vd. M.-A. LE GUENNEC, *Aubergistes et clients. L'accueil mercantile dans l'Occident romain (III^e siècle av. J.-C. — IV^e siècle apr. J.-C.)* (Rome 2019), che le impiega per reperire una definizione di attività commerciale, per recuperare dettagli dell'organizzazione interna delle *tabernae* e degli alberghi e, infine, per ricavarne il trattamento sociale degli addetti al mestiere; F. SCOTTI, *Lana, linum, purpura, versicoloria. I legati 'tessili' fra diritto romano e archeologia* (Napoli 2020), che ne ricava anche in questo caso le categorie attraverso cui selezionare la realtà antica e alcune notizie sull'organizzazione del lavoro.

(30) Vd. ad es. L. HUCHTHAUSEN, *Herkunft und ökonomische Stellung weiblicher Adressaten von Reskripten des Codex Iustinianus (2. und 3. Jh. u. Z.)*, in *Klio* 56 (1974)

zioni è opportuno ulteriormente distinguere la parte descrittiva (il caso da regolare) da quella prescrittiva (la disciplina giuridica); se la seconda esprime il ‘dover essere’ e incorpora le aspettative del governo, non sempre realistiche, è la prima che ha maggiori probabilità di riflettere dati storicamente circostanziati (31). Diverso è il caso dei libri dei giuristi: discutere un esempio può servire a misurare la qualità dell’informazione che possono trasmettere. Mi soffermo su un responso di Giulio Paolo, raccolto dal giurista in un’opera edita sotto Severo Alessandro (32), e scelto qui per la sua apparente ricchezza di dettagli (D. 32.92 pr. [Paul. 13 resp.]):

‘Si mihi Maevia et Negidia filiae meae heredes erunt, tunc Maevia e medio sumito praecipito sibi que habeto fundos meos illum et illum cum casulis et custodibus omnium horum fundorum et cum his omnibus agris, qui ad coniunctionem cuiusque eorum fundorum emptione vel quolibet alio casu optigerint, item cum omnibus mancipiis pecoribus iumentis ceterisque universis speciebus, quae in isdem fundis quove eorum cum moriar erunt, uti optimi maximeque sunt utique eos in diem mortis meae possedi et, ut plenius dicam, ita uti cluduntur’. In fundo autem uno ex his, qui praelegati sunt, tabularium est, in quo sunt et complurium mancipiorum emptiones, sed et fundorum et variorum contractuum instrumenta,

199-228; per i rescritti del 293-294, S. CONNOLLY, *Lives behind the Laws: the World of the Codex Hermogenianus* (Bloomington/Indianapolis 2010). Per il procedimento di emissione dei rescritti e il ‘governo per corrispondenza’, vd. G.D. MEROLA, *La corrispondenza imperiale con le città greche*, in *Historika* 8 (2018) 355-374; sulla tipologia dei rescritti, D. MANTOVANI, *Sulle tracce dei rescritti richiesti da privati nella tarda antichità*, in *Tesserae iuris* 1 (2020) 9-46.

(31) Anche per quanto riguarda la parte narrativa, diverso valore riveste la descrizione di casi individuali (es. C. 4.2.9: *Diocl./Maxim. AA. et CC. Alexandro. Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, ut Romae solveretur...* [a. 293]) rispetto alla descrizione per tipi (es. C.Th. 3.30.6.1, *Arcad./Honor. AA. Eutychiano pp.*, che fornisce istruzioni ai tutori su come gestire la *mediocris fortuna* degli impuberi, così descritta: *... si cui forte in hereditate mobilia tantum, non etiam immobilia relinquuntur, nec aliqui fundorum reditus suppulentur, ex quibus vel familia pupilli sustentari valeat vel pupillus ...* [a. 396]). Inoltre, quanto al loro rapporto con la realtà, sarà opportuno distinguere i fatti narrati dal privato nella petizione (come *supra* in C. 4.2.9) da quelli rappresentati dall’imperatore (es. C.Th. 13.5.26: *Arcad./Honor. AA. Eusebio pp. Comperimus navicularios susceptas species in negotiationis emolumenta convertere eo, quod abutantur Constantianae legis indulto, quae his ex die susceptarum specierum concluso biennio securitates reportare permisit ...* [a. 396]).

(32) Per la datazione, vd. D. 31.87.3 (Paul. 14 resp.).

praeterea et nomina debitorum: quaero, an instrumenta communia sint. Respondi secundum ea quae proponuntur instrumenta emptionum, item debitorum, quae in fundo praelegato remanserunt, non videri legato contineri.

« Se le mie figlie Mevia e Negidia saranno mie eredi, allora Mevia dal complesso prenda, prelevi e tenga per sé i fondi X e Y, insieme ai casolari e ai custodi di tutti questi fondi e insieme a tutti quei campi che siano eventualmente stati uniti a ciascuno di questi fondi per compravendita o per un qualche altro caso, e ancora insieme a tutti gli schiavi, gli ovini, gli equini e a tutte le altre specie, che quando morirò si troveranno in quei fondi o nell'uno o nell'altro di essi, completi e liberi da ogni onere reale e così come li ho posseduti e, per dirla in modo più pieno, così come sono compresi nei loro confini'. In uno di questi fondi che sono stati prelegati c'è, tuttavia, un archivio, nel quale si trovano anche i documenti di acquisto di numerosi schiavi, ma anche di fondi e strumenti di vari contratti, e inoltre documenti di credito. Chiedo se la documentazione sia comune degli eredi. Risposi che, in base agli elementi che sono stati esposti, gli strumenti delle compravendite e di credito, che erano rimasti nel fondo prelegato, non si considerano inclusi nel legato ».

Il testo presenta lo spaccato di un'azienda agricola: il nucleo sono due fondi (immaginiamo separati, non sappiamo a quale distanza), intorno ai quali si vanno aggregando, con una dinamica di espansione latifondistica, altri terreni; i campi sono dotati di casolari e di personale, bestiame e attrezzature. Ma vi si trova anche, non menzionato espressamente dal testatore, un locale (*tabularium*) che archivia documenti relativi all'acquisto di fondi (non solo quelli in questione, ma anche altri), schiavi, contratti vari, e specialmente documenti che attestano diritti di credito (*nomina debitorum*). È un archivio che evoca quelli restituiti da Murecine o da Ercolano, e persino più vario. Il che significa che, oltre all'attività agricola, il defunto ne svolgeva una *lato sensu* finanziaria.

Prima di interrogarsi sulla valenza documentale di questo testo, conviene esaminare rapidamente il problema giuridico. Esso nasce dalla definizione ampia che il testatore aveva dato dell'oggetto del legato, indicato nel testamento attraverso una definizione prima estensionale (che elenca i vari cespiti), poi intensionale (servendosi della formula che si trova qui soltanto in tutta la latinità, *ita uti cluduntur*, che probabilmente vuole esprimere visualmente 'tutto il complesso così

com'è racchiuso' nei suoi confini) (33). Può perciò sorgere il dubbio che anche le tavolette dell'archivio spettino alla coerede prelegataria Mevia. Il che implicherebbe che Mevia divenga titolare anche dei diritti documentati dalle tavolette, secondo un principio interpretativo costante, per cui chi è legatario del documento, lo è anche del diritto di cui esso è prova (34). Se questo era il dubbio che aveva suscitato la consultazione, il responso di Paolo è lapidario: egli esclude che — allo stato degli atti — fosse volontà del testatore includere nel legato dei fondi e delle varie attrezzature anche l'archivio dei documenti (e i relativi diritti). I documenti saranno perciò di proprietà comune delle due coeredi. La motivazione manca, ma probabilmente è la medesima che Paolo aveva adottato in un caso analogo — accogliendo un'idea del suo maestro Cervidio Scevola — ossia che avendo specificato espressamente le cose che rientravano nel legato, il testatore intendeva escludere quelle non espresse (D. 33.7.18.13, [Paul. 2 ad Vitell.]: *Scaevola respondit specialiter expressa, quae legato cederent*) (35).

Possiamo tornare a chiederci se il passo di Paolo (D. 32.92 pr.) può essere considerato un documento, tassello di una storia economica romana. I limiti che vi si oppongono sono molti. Il primo è che non

(33) Si tratta di un verbo tecnico dell'arte gromatica: vd ad es. Front. *Contr.* p. 12.4-5 Campbell: « *omnium agrorum extremitas flexuosa et inaequali[s] cluditur finitione* »; p. 44.11-12: « *extra clusa (scil.: loca appellatur), quod extra limitum ordinationem sint et tamen fine cludantur* »; Hyg. *Const. lim.* p. 162.8 Campbell (con commento, ivi, 400).

(34) Sul principio, vd. D. 32.64 pr. (Afr. 6 quaest.). Il legame tra *tabulae* e diritti che vi sono documentati emerge anche in altre decisioni, nel contesto di istituti diversi: es. D. 34.3.28.7 (Scaev. 16 dig.): lo schiavo manomesso, che aveva svolto l'attività di amministratore, non deve rendere conto della sua attività *quia instrumenta penes se habet*; D. 39.5.35.2 (Scaev. 31 dig.); C. 8.53.1, Sev./Ant. (a. 210): la donazione e consegna degli *emptionum mancipiorum instrumenta* equivalgono alla consegna degli schiavi stessi; D. 33.7.18.14 (Paul. 2 ad Vitell.): gli *instrumenta debitorum* non rientrano nel legato di *domus instructa cum omnibus adfixis* (la richiesta del legatario di ottenerli indica che vi era incorporato il credito); D. 32.41.6 (Scaev. 22 dig.): gli *instrumenta calendarii* tenuti in casa non rientrano in un fedecommesso che ha per oggetto *quidquid in patria Gadibus possideo*; D. 33.7.27.3 (Scaev. 6 dig.): pertinenza dell'*instrumentum calendarii*.

(35) Non si può escludere che Paolo sarebbe arrivato alla medesima conclusione anche se nel testamento fossero stati indicati, come oggetto di prelegato, i soli fondi e anche se fosse stato menzionato genericamente l'*instrumentum*; qui, tuttavia, la decisione deve confrontarsi con una elencazione dettagliata (per di più accostata a una clausola intensionale), ed è questa formulazione che offre al giurista le coordinate per la sua interpretazione della *voluntas testatoris*.

sappiamo se si tratti di un caso reale o invece inventato da Paolo, come i nomi *Maevia* e *Negidia* sembrerebbero suggerire. Questo che sembra il dubbio più insidioso è, tuttavia, il meno rilevante. Intanto, perché risulta da vari indizi che i *Responsa* di Paolo raccoglievano tendenzialmente *responsa* autentici, *ex facto*, come quelli del suo maestro Scevola; come nei *Digesta* e nei *Responsa* di Scevola, i nomi autentici dei clienti sono stati ridotti da Paolo a nomi fittizi (36). Anche la locuzione *secundum ea quae proponuntur* punta nella direzione di un caso sottoposto da un cliente (si può immaginare fosse una delle due coeredi, probabilmente quella che si opponeva ad ammettere che il *tabularium* con i documenti fosse incluso nel prelegato lasciato all'altra). Soprattutto, ciò che conferisce realismo alla descrizione è il montaggio degli elementi. Se anche fosse una fattispecie composta a tavolino (il che è già improbabile), essa sarebbe ugualmente rappresentativa di quello che poteva avvenire nella pratica, anche all'epoca di Paolo, cioè al tempo di Severo Alessandro (37).

Si può perciò considerare questo testo la descrizione credibile di un insieme di beni di un *pater familias* nel primo terzo del III secolo. Quali informazioni se ne possono allora ricavare per una storia economica e sociale? Che all'inizio del III secolo d.C. esistevano complessi produttivi, iscritti in dinamiche di espansione fondiaria (più o meno latifondistiche), i cui proprietari praticavano, con ricorso (anche) a mano d'opera servile, attività non solo agricole e di allevamento, ma anche di reinvestimento finanziario. In breve: la situazione contemplata in questo testamento rientra nel classico modello della *villa* romana, ben noto dalla letteratura *de re rustica* e dai resti archeologici e che, seppur con sintomi di trasformazione a partire dal II secolo, era ancora

(36) Per i *Responsa* di Paolo, vd. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. di G. NOCERA (Firenze 1968) 431; la trasformazione in nomi fittizi si può accertare in D. 28.2.25 (Paul. 12 resp.); D. 12.1.40 (Paul. 3 quaest.); D. 15.1.52 (Paul. 4 quaest.); D. 19.1.43 (Paul. 5 quaest.); D. 35.2.22 (Paul. 17 quaest.). Per Scevola, M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR* 103-104 (2000-2001) 483-701; J.M. GOKEL, *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola* (Berlin 2014).

(37) È istruttivo, per definire la nozione di realismo, il confronto dei testi giuridici con la letteratura d'invenzione; esemplare E. LO CASCIO, *La vita economica e sociale delle città romane nella testimonianza del Satyricon*, in L. CASTAGNA/E. LEFÈVRE (cur.), *Studien zu Petron und seiner Rezeption / Studi su Petronio e sulla sua fortuna* (Berlin/Boston/New York 2007) 3-14.

attuale nel momento in cui Paolo scriveva (38). Di questo *pater familias* si potrebbe dire quel che diceva Plinio di sé stesso: *sum quidem prope totus in praediis, aliquid tamen faenero* (Ep. 3.19.8) e lo spaccato dei suoi beni sembra corrispondere persino nel dettaglio al patrimonio di Apollonio ospite di Cicerone (*II In Verrem* 5.8): *fortunas eius [...] constitutas [...] familia pecore villis pecuniis creditis*. Rispetto al modello della *villa*, il passo di Paolo non porta dunque informazioni che vadano oltre quel che già si conosceva.

Potrebbe apportare notizie supplementari se fossero individuabili — geograficamente e quantitativamente — le fattorie oggetto di questi legati. Ma su questo piano le informazioni sono laconiche. Quel che si può dire è che, essendo provviste di *casulae*, le fattorie del testatore ricordato da Paolo probabilmente non erano dotate di una residenza del *dominus*, quella che viene qualificata *villa urbana* (39). La superficie dei fondi non è indicata, né il numero degli schiavi addetti o dei capi di bestiame, anche se è evidente che dovevano essere quantità significative. Ignoriamo anche la consistenza del patrimonio documentato nelle tavolette rinvenute nell'archivio, ma anche qui l'aggettivo *complures* indica una qualche numerosità. Rilevante, sempre sul piano della storia socio-economica, che quest'azienda venga lasciata a una donna (ma entrambe le coeredi lo sono, dunque probabilmente il *pater*

(38) Per una revisione fondamentale del modello 'latifondistico' e del lavoro esclusivamente schiavistico, vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Padroni e contadini nell'Italia repubblicana* (Roma 2012). Sulla dimensione economico-finanziaria, vd. J. ANDREAU, *Banking, Money-Lending, and Elite Financial Life in Rome*, in DARI-MATTIACCI/KEHOE (cur.), *Roman Law and Economics* 81-111 (83): « In addition to owning lands, livestock, personal residences, and residential investment properties, slaves and precious objects such as gold, a rich person of note (not necessarily a senator or equestrian) is likely to be a creditor » (con altre fonti). Per gli esiti tardo-antichi: T. LEWIT, *Villas, Farms, and the Late Roman Rural Economy: Third to Fifth Centuries AD* (Oxford 2004); panoramica bibliografia: U. ROTHE, *The Roman Villa: Definitions and Variations*, in A. MARZANO/G.P.R. MÉTRAUX (cur.), *The Roman Villa in the Mediterranean Basin: Late Republic to Late Antiquity* (Cambridge 2018) 42-60.

(39) Per una contrapposizione fra *casula* e *villa*, vd. Apul. Met. 8.27: *nec paucis pererratis casulis ad quandam villam possessoris beati perveniunt*; nelle fonti giuridiche, *casula* è un *hapax*, salvo il frammentario Vat. Fr. 39; per *casam aut villam*, D. 48.19.28.12 (Call. 6 de cogn.). Per l'abitudine dei banchieri di portare i documenti contabili nelle *villae*, D. 2.13.6 pr. (Ulp. 4 ad ed.): *Si quis ex argentariis, ut plerique eorum, in villa habeat instrumentum vel in horreo: aut ad locum te perducet aut descriptas rationes dabit*.

familias aveva solo figlie, a meno di supporre la diseredazione di uno o più discendenti maschi) (40).

Se questi dati sono già di per sé abbastanza generici, il limite maggiore ai fini della loro utilizzazione per una storia socio-economica è che non c'è alcun modo di collocare geograficamente il caso (in Italia, in provincia?), dato che le richieste di consulenza al giurista Paolo arrivavano anche epistolarmente da ogni regione dell'impero (41). E che peso può avere, infine, sempre sotto il profilo socio-economico, il fatto che il testatore abbia deciso, attraverso il prelegato, di conservare la titolarità delle due aziende agricole in capo a una sola delle due eredi? Non voleva spezzare l'unità produttiva, o sapeva che una delle due era più dotata per la vita attiva e l'altra era fatta per la vita contemplativa, insomma Marta e Maria? Nulla di questo trapela dal testo.

Ho impiegato come esempio il passo di Paolo in D. 32.92 pr. proprio perché, rispetto alla media dei frammenti del Digesto, espone il caso corredandolo di un numero insolitamente alto di dettagli, dunque promette di essere un documento significativo per la storia economica. Insomma, quello riferito dal giurista è un testamento ridotto ai suoi lineamenti, non come quello del liberto Cecilio Isidoro, dell'8 a.C., ricordato da Plinio il Vecchio — a fini moralistici — con precise indicazioni quantitative (42). Il brano di Paolo dice pochissimo che già non fosse noto alla luce del modello della *villa*, di cui non è che una delle attuazioni, priva tuttavia della circostanziazione necessaria per farne un caso storicamente individuato. In questo senso, si può

(40) Sul ruolo femminile nell'economia, per tutti R.P. SALLER, *Household and Gender*, in SCHEIDEL/MORRIS/SALLER (cur.), *The Cambridge Economic History* 87-112 (ivi, 97: « Women in Roman society owned a substantial fraction of the property, though it is impossible to gauge with precision »). Importanti prospettive sociologiche a partire dalle fonti giuridiche in CHR.G. PAULUS, *Auf der Suche nach Unsterblichkeit. Zur mentalitätsgeschichtlichen, sozialen und rechtlichen Bedeutung des Testaments in antiken Rom* (Berlin 2018).

(41) Difficile da interpretare la circostanza che solo nelle *Quaestiones* di Paolo si trovino esplicite tracce di corrispondenza, con Nasellio Apollinare, Licinio Rufino, Latino Largo e Nimfidio: vd. D. LIEBS, *Nichtliterarische römische Juristen der Kaiserzeit*, in K. LUIG/D. LIEBS, *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition* (Ebelsbach 1980) 123-198, spec. 169 s.

(42) Plin. *N.h.* 33.135: *C. Asinio Gallo C. Marcio Censorino cos. a. d. VI Kal. Febr. C. Caecilius C. l. Isidorus testamento suo edixit ... relinquere servorum III CXVI, iuga boum III DC, reliqui pecoris CCLVII, in numerato HS dc, funerari se iussit HS x* (il caso è portato come esempio di eccezionale ricchezza).

concludere che la rappresentazione di Paolo (e ciò vale spesso per i testi dei giuristi) rimane sospesa in uno stadio intermedio fra modello generale e fatto storico. Né molto di più si può ricavare mettendo in rapporto questo testo isolato con l'insieme delle occorrenze di *villa* nei passi dei giuristi (43). Se ne ricavano queste informazioni:

— edifici e loro componenti: nella *villa* ci possono essere *aedificia* (s'intende la dimora padronale) considerati alla stregua di quelli urbani (D. 8.4.1 [Ulp. 2 inst.]; cfr. I. 2.3.1); attrezzature (vinicole) della *villa* (D. 19.1.17 pr. [Ulp. 32 ad ed.]); ornamenti architettonici (§ 9);

— funzione della fattoria rustica e di quella padronale: la *villa* (rustica) è *necessaria cogendis et conservandis fructibus* (D. 7.1.50 [Paul. 3 ad Vitell.]; analogamente D. 33.2.32.5 [Scaev. 15 dig.]); il proprietario chiede al colono di non usare la *villa urbana* come deposito per il fieno (D. 19.2.11.4 [Ulp. 32 ad ed.]); il proprietario abita nella *villa* (o meglio nel *praetorium*) *per tempora fructuum colligendorum* (D. 7.8.12 pr. [Ulp. 17 ad Sab.]); descrizione articolata dei prodotti della fattoria e distinzione fra uso a fini autarchici e a fini di commercio (§ 1);

— attività diverse da quelle agricole: la *villa* viene costruita con tegole e mattoni prodotti sul fondo (D. 8.3.6 [Paul. 15 ad Plaut.]);

— personale occupato nella *villa*: in talune zone si considerano parte dell'attrezzatura delle *villae* più raffinate portieri, addetti alle pulizie, giardinieri; vi sono *villae* dotate di pascoli e dunque di greggi e di pastori (D. 33.7.8.1 [Ulp. 20 ad Sab.]); nella *villa* possono essere presenti un mugnaio e un barbiere che servono alla *familia* rustica, poi il *faber* deputato alla manutenzione della *villa* stessa, e donne fornaie e destinate ai lavori domestici in *villa*, la cuoca e la fattrice che coadiuva il marito; per il personale agricolo, le filatrici destinate a cucire gli abiti e le schiave addette a preparare le zuppe (D. 33.7.12.5 [Ulp. 20 ad Sab.]); il testo, con le sue sfumature, riflette le gerarchie interne e i modi di vita distinti fra la parte padronale e del personale; cfr. D. 33.7.12.35 [Ulp. 20 ad Sab.]); schiava addetta in perpetuo alla custodia della *villa* (D. 33.7.15.2 [Pomp. 6 ad Sab.]); nella *villa* vi sono schiavi distinti per occuparsi della dimora padronale e dei lavori agricoli (*mancipia urbana*

(43) Sono escluse quelle in cui ricorre solo la parola, senza ulteriori dettagli; non ho tenuto conto, invece, dei brani incentrati sul *fundus* (e il suo *instrumentum*), che spesso si riferiscono alla fattoria schiavistica. Su di essi vd. di recente M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'Instrumentum fundi tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C.* (Napoli 1996) e M. BALBO, *Obblighi del padrone ed equipaggiamento del fittavolo nella riflessione dei giuristi*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 431-444.

et rustica: D. 33.7.18.13 [Paul. 2 ad Vitell.]; vi si trovano talora *libri et vitreamina et vesticula*); il neonato *ex ancilla urbana* viene *missus in villam nutriendus* (D. 32.99.3 [Paul. l. s. de instrumenti sign.]; cfr. D. 50.16.210 [Marcian. 7 inst.]); non è considerato organico all'attrezzatura della *villa* uno schiavo *arte fabrica peritum* (D. 33.7.19.1 [Paul. 13 resp.]);

— contesto sociale: le *villae* sono esposte ad assalti, rapine, incendi (D. 48.19.28.12 [Call. 6 de cogn.]; D. 48.6.11 [Paul. 5 sent.]; Paul. Sent. 5.20.2 e 5.26.3; D. 48.6.3.2 [Marcian. 14 inst.]).

È un quadro di un qualche interesse, ma più per la terminologia e la concettualizzazione, che per la descrizione particolareggiata (quantitativamente e qualitativamente) dei fenomeni. Nell'avvicinarsi a queste testimonianze, così come al responso di Paolo in D. 32.92 pr. su cui più lungamente ci siamo soffermati, si deve insomma tenere presente che la descrizione dei fatti, da parte dei giuristi (e della cancelleria), è ridotta tendenzialmente a ciò che rileva per il dubbio giuridico da risolvere. Ed è il dubbio giuridico — cioè la difficoltà che esso presenta per il giurista o il dissenso di opinioni che esso suscita — che fa sì che di un caso resti memoria nei libri dei giuristi (o nelle raccolte di costituzioni), non la rilevanza patrimoniale in gioco o la frequenza dell'accadimento nella vita di tutti i giorni.

Così, per tornare ancora al responso di Paolo in D. 32.92 pr., la conservazione dei dettagli sulle componenti immobiliari e mobiliari della *villa* è funzionale al quesito: i dettagli — questo punto è determinante — fanno già parte della disposizione testamentaria da interpretare; proprio la loro abbondanza nel testamento (se è esatta la mia comprensione del suo ragionamento) induce il giurista a ritenere che ciò che non vi era incluso espressamente doveva considerarsi escluso (44). Ciò a maggior ragione se i documenti del *tabularium* si riferivano a operazioni (abbastanza minuziosamente elencate) apparentemente non correlate all'attività agricola, come invece gli altri cespiti inclusi nel legato. L'insolita abbondanza della *narratio* è insomma anch'essa funzionale alla decisione giuridica.

Il legame fra *narratio* e decisione giuridica è dunque il fattore decisivo che mette a repentaglio la valenza dei libri dei giuristi per documentare in modo circostanziale situazioni e avvenimenti di rilevanza economica. I fatti sono riferiti in funzione della loro rilevanza per la decisione.

(44) Su questo aspetto, vd. *supra*, nt. 35.

3. Excursus. *La stilizzazione dei fatti: il ruolo di giuristi e clienti*

Ci si può chiedere — per fare un passo avanti nell'apprezzare questo fenomeno — se tale stilizzazione fosse opera già dei clienti o invece del giurista al momento di formulare il responso. A favore del secondo corno dell'alternativa si è espresso analiticamente Mario Talamanca ed è una conclusione senz'altro da accogliere nelle sue grandi linee, ma che dev'essere in parte riequilibrata, come diremo, a favore del ruolo dei clienti. Inoltre, è stata formulata all'interno di una ricostruzione del procedimento di consultazione, redazione e archiviazione dei responsi non interamente persuasiva, pur se fortemente argomentata, come era proprio di quest'insigne studioso. Una breve discussione è utile per misurare i punti più sicuri e quelli che restano aperti. Secondo la ricostruzione di Talamanca, a partire dal II secolo d.C. « il contatto fra il cliente e il giurista presupponeva, in linea di massima, che il primo consegnasse o facesse pervenire al secondo un documento scritto in cui fossero esposti i fatti di causa su cui si chiedeva a quest'ultimo di esprimersi » (45): è una ricostruzione che va (opportunamente) contro la diffusa idea di una persistente oralità della comunicazione fra cliente e giurista (46). Nel libello del cliente, circostanze e dettagli « dovevano accumularsi in misura molto più marcata di quanto attualmente risulti, anche a causa dell'ansia del cliente di presentare i fatti nel modo più puntuale possibile » (47), per evitare poi contestazioni in sede processuale. Il giurista, ricevuto il libello ed elaborato il problema, avrebbe quindi scritto la propria risposta al di sotto del libello contenente la consultazione, che veniva archiviato. Consultazione e risposta, infine, erano riprodotte nel documento sigillato confezionato a cura del giurista e fatto pervenire al cliente (*responsum signatum*: D. 1.2.2.49 [Pomp. l. s. enchirid.]) (48). L'ipotesi presenta vari aspetti innovativi e convincenti, ma, come accennato, anche qualche passaggio meno certo (49).

(45) TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 525.

(46) Approva questa impostazione GOKEL, *Sprachliche Indizien* 83-91, con altri indizi circa la natura scritta non solo della narrazione dei fatti, ma addirittura della *quaestio* da parte del cliente (vd. in particolare D. 5.2.13 Scaev. 3 resp., in cui il giurista si interroga sul senso della *quaestio*).

(47) TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 532.

(48) TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 503-540, spec. 525, 529.

(49) Sull'*iter* di emissione dei responsi, con riferimento a Scevola, e più brevemente, con rassegna di ipotesi alternative, S. STEPAN, *Scaevola noster. Schulgut in den 'libri disputationum' des Claudius Tryphoninus?* (Tübingen 2018) 10-12.

Il problema principale è ovviamente — come nota lo stesso Talamanca — che nei responsi tramandati dal Digesto di Giustiniano (e in piccola quota fuori del Digesto) non si trovano quelle circostanziate e persino pleonastiche descrizioni dei fatti di causa, quali, nella sua ipotesi, venivano sottoposte al giurista (50). Talamanca deve perciò ipotizzare che i giuristi, al momento di raccogliere e pubblicare nelle loro opere i *responsa signata* che avevano emesso, li sottoponessero a una rielaborazione, che riduceva la presunta *narratio* ‘estesa’ a quella effettivamente testimoniata negli scritti dei giuristi a noi pervenuti. Ma quest’ulteriore ipotesi — se salva quella di partenza, ossia che vi fosse una *narratio* ‘estesa’ — non è molto verosimile in linea di principio, perché implica che il giurista si sobbarcasse a un duplice lavoro di redazione (prima per il *responsum signatum* emesso per il cliente, poi per la versione da pubblicare). D’altra parte, non manca qualche indizio contrario, che viene da quelle opere che furono pubblicate postume — e dunque si può pensare che contengano responsi non rielaborati dal giurista — ma che ciò nonostante presentano la consueta stilizzazione dei casi, ridotti all’essenziale (51). L’esempio dei *Digesta* e dei *Responsa* di Scevola, se appunto sono da considerarsi opere postume, è indicativo in questo senso (52).

(50) TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 532.

(51) Anche il noto rimprovero rivolto da Cic. *De orat.* 2.142 a Catone e Bruto, giuristi del II secolo a.C., di indicare, nei loro libri, i nomi degli uomini e delle donne cui avevano dato un responso *de iure*, quasi che la soluzione dipendesse dall’individuo coinvolto, sembra deporre contro l’ipotesi di Talamanca: se i responsi avessero contenuto anche dettagli e circostanze superflue, Cicerone avrebbe avuto buon gioco a notarlo, invece di soffermarsi solo sui nomi.

(52) L’ostacolo è ben visto da TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 532-537, le cui spiegazioni per superarlo non sono tuttavia persuasive. L’Autore è infatti costretto a ipotizzare tre stadi testuali, quello originario (corrispondente alla consultazione del cliente nella sua forma originaria, corredata dal responso del giurista), una prima rielaborazione di Scevola, una seconda elaborazione da parte del redattore (più precisamente, di due redattori, uno all’opera sui materiali confluiti nei *Digesta*, un altro su quelli confluiti nei *Responsa*). Già la pluralità di interventi ipotizzata (peraltro senza riscontri) introduce varianti tali da rendere pressoché possibili tutte le combinazioni e impossibile una loro verifica. Ancor più problematico è che la natura postuma dell’opera viene a sua volta desunta proprio dalla « inutile ampiezza con cui sono state spesso edite le *consultationes* » (TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 495, che parla di « uno stato grezzo » del materiale accumulato da Scevola nell’esercizio della propria attività di consulente). L’argomento diventa in questo modo circolare. Se la *narratio* è (in molti casi) insolitamente ampia, ciò vorrebbe dire (secondo l’Autore) che in tali casi il redattore postumo non è intervenuto. Ma, se così

Mi sembra perciò più verosimile che i responsi emessi dai giuristi (nella forma del *responsum signatum* in voga nel Principato oppure in quelle della *testatio* o dell'*epistula*, più usate in età repubblicana) contenessero già la tipica stilizzazione del caso, ridotto ai suoi termini essenziali e giuridicamente rilevanti. In altri termini: non si può escludere, come sostiene Talamanca, che nel *responsum signatum* inviato al cliente fosse riprodotta anche la *consultatio* del cliente stesso; tuttavia, a mio parere, il *responsum* del giurista non si limitava al dispositivo (rinviando per i fatti alla *consultatio*), bensì conteneva già anche il riassunto dei fatti ritenuti essenziali, entro i cui termini valeva la decisione, della quale erano dunque parte integrante (53).

Del modo di procedere qui ipotizzato si ha un riscontro nei rescritti imperiali a privati, che anche Talamanca adduce come parallelo, per trarne tuttavia conclusioni diverse. La risposta dell'imperatore era scritta sotto i libelli di petizione, al punto da prendere il nome di *subscriptio* (e una serie di libelli con le relative risposte dava luogo al *liber libellorum rescriptorum* che veniva esposto alla conoscenza del pubblico) (54). In questo senso, la pratica imperiale offre uno spunto a Talamanca per sostenere che anche i responsi dei giuristi (peraltro mai chiamati *subscriptiones*) fossero apposti sotto i libelli dei clienti. Tuttavia, almeno dalla seconda metà del II secolo d.C. la *subscriptio* imperiale prese la forma di un testo autonomo (55), quale leggiamo nei codici e negli scritti dei giuristi; la costituzione, oltre al dispositivo, incorpora quasi sempre un riferimento, per quanto breve, ai fatti. Se

è, allora tali casi rappresenterebbero una copia abbastanza fedele delle *consultationes* dei clienti; ciò nonostante, in nessuna di esse si trova veramente quell'accumulo ridondante di circostanze e dettagli che, secondo l'ipotesi di Talamanca, sarebbe invece stato caratteristico delle consultazioni originarie, ricopiate dai giuristi nei loro responsi e come tali archiviate.

(53) Le riflessioni svolte da TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 521-525, sullo stretto rapporto fra caso e decisione, che era valida nei termini della fattispecie, mi sembra portino a concludere, a maggior ragione, che fosse il giurista stesso a definire quali fatti avesse ritenuto rilevanti per il suo responso.

(54) *Recognitum factum ex libro libellorum rescriptorum*: CIL III 12336 = SIG³ 888 = IGRR I 674 = FIRA II 507-509, n. 106 = HAUKEN (vd. nt. seg.) 85-94.

(55) D. NÖRR, *Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prinzipatszeit*, ora in ID., *Historiae Iuris Antiqui. Gesammelte Schriften* II (Goldbach 2003) 1327-1368; T. HAUKEN, *Petition and Response. An Epigraphic Study of Petitions to Roman Emperors 181-249* (Bergen 1998) 98-104; D. LIEBS, *Reichskummerkasten. Die Arbeit der kaiserlichen Libellkanzlei*, in A. KOLB (cur.), *Herrschaftsstrukturen und Herrschaftspraxis. Konzepte, Prinzipien und Strategien der Administration im römischen Kaiserreich. Akten der Tagung an der Universität Zürich* 18. - 20.10.2004 (Berlin 2006) 137-152.

vale il parallelo, allo stesso modo i responsi dei giuristi (anche ammesso che fossero apposti sotto i libelli dei clienti per diventare poi *responsa signata*) dovevano essere redatti nella forma che veniva poi pubblicata nelle loro opere, cioè di solito provvisti di una, per quanto breve, descrizione della fattispecie cui la decisione era agganciata. Mi pare insomma verosimile che i *responsa* dei giuristi fossero direttamente redatti nella forma che ora leggiamo nelle loro opere (e non rielaborati in un secondo tempo in tale forma) (56).

Ciò precisato, altra questione ancora è se la stilizzazione del caso fosse compiuta dal giurista riassumendo il libello del cliente oppure fosse già operata dal cliente nella sua consultazione. Benché possa sembrare scontata la risposta a favore del giurista — come propone Talamanca — è preferibile una distinzione meno netta. Proprio la

(56) Ciò non esclude, ovviamente, ritocchi e modifiche; d'altra parte, quest'interpretazione pone il problema dei passi di Scevola in doppia tradizione, che dimostrerebbero — secondo un'idea di Schulz riformulata da TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 486-503, 531-540 — una duplice rielaborazione, da parte di due redattori diversi, a partire dai materiali d'archivio lasciati da Scevola alla sua morte, che sarebbero consistiti nei libelli dei clienti, sotto cui erano scritti i *responsa* del giurista. Proprio questi passi mi sembrano opporre le più gravi difficoltà all'ipotesi. Si confrontino ad es. D. 15.1.58 (Scaev. 5 dig.): *Uni ex heredibus praedia legavit ut instructa erant cum servis et ceteris rebus et quidquid ibi esset: hi servi domino debitores fuerunt tam ex aliis causis quam ex ratione kalendarii: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitae actio de peculio competit. Respondit non competere*, con D. 15.1.54 (Scaev. 1 resp.): *Filio familias uni ex heredibus praedia praelegavit ut instructa erant cum servis: hi servi domini debitores fuerunt: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum actio de peculio competat. Respondit non competere*. Il testo più breve, dei *responsa*, elimina dettagli superflui (*et ceteris rebus et quidquid ibi esset; fuerunt tam ex aliis causis quam ex ratione kalendarii; pecuniae ab his debitae*), aggiungendo tuttavia che il prelegato era destinato *filio familias*. Per il resto sono identici. I due testi, per quel che hanno in comune e di diverso, discendono perciò da una fonte comune, che era già atteggiata nel modo che leggiamo, cioè con una *narratio* essenziale (le uniche ridondanze sono tuttavia anch'esse formulate in modo appropriato) e con una *quaestio* che suggerisce addirittura l'impostazione del problema, indicando l'azione che nel caso potrebbe (o meno) spettare. Se il testo comune di partenza è da individuare nella *consultatio* scritta del cliente, saremmo di fronte a un libello redatto da un esperto; l'alternativa è che tale testo comune ritrovato (in quest'ipotesi) nell'archivio di Scevola fosse tutto di mano del giurista. Nel primo caso, bisognerebbe abbandonare l'idea che i *libelli* dei clienti fossero colmi di circostanze inutili; nel secondo, resterebbe senza dimostrazione l'ipotesi che i giuristi apponessero il loro responso sotto il *libellus* del cliente. Sull'esistenza di una 'dritte Quelle' comune a *Responsa* e *Digesta*, con altri argomenti, anche GOKEL, *Sprachliche Indizien* 99-107, che propende, a mio avviso convincentemente, per identificarla con l'archivio stesso di Scevola (o con una raccolta di esso solo minimamente rielaborata).

forma scritta della consultazione (su cui insiste giustamente Talamanca) deve portare, a mio avviso, a rivedere l'idea che si ha della *consultatio* dei clienti, evitando di attribuirle quelle caratteristiche di ridondanza che sono invece tipiche dell'oralità (57). La forma scritta delle consultazioni dei clienti, che secondo la ricostruzione di Talamanca si affermò nel Principato, imponeva di per sé un'operazione di razionalizzazione e stilizzazione dei fatti da parte del cliente; inoltre, è probabile che abbia coinvolto l'attività di esperti capaci di redigere le petizioni, così come è precisamente attestato per i libelli inviati all'imperatore in età tardo-antica (emblematica la figura di Dioscoro di Afrodito, 'poeta' abile redattore di petizioni) (58). Una figura di intermediario, attivo a Efeso, *Nessenius Apollinaris*, compare proprio in un'opera di Paolo: e se il suo profilo sembra avvicinarsi a quello di un giurista con qualche velleità, egli svolge nondimeno un ruolo di collegamento fra centro e periferia. Dalle sue consultazioni spedite a Paolo trapela la capacità di ridurre i fatti all'essenziale (59). È da mettere dunque in conto che non fossero (tutti) i clienti a redigere direttamente le loro *consultationes*, ma che si facessero aiutare da figure provviste di rudimenti di diritto e di retorica; in questo modo, come si constata appunto per le petizioni imperiali, si sviluppò un certo tecnicismo anche nelle consultazioni. Va del resto ricordato che, a parte i giuristi, anche chi aveva ricevuto un'educazione retorica era certamente in grado di passare al vaglio i fatti rilevanti per una causa, come mostrano le *declamationes*, in cui la *lex* declamatoria è seguita da una concisa descrizione dei fatti rilevanti (*thema*) (60).

Per concludere, offre un interessante punto di vista interno l'istruzione data nel 429 da Teodosio II, concernente le informazioni che i privati dovevano inserire nelle loro petizioni:

(57) Tanto meno le caratteristiche di una conversazione fra un cliente odierno e il suo avvocato.

(58) Vd. MANTOVANI, *Sulle tracce dei rescripta richiesti da privati 35-37* (con bibl.).

(59) Per il nome e la collocazione, vd. l'iscrizione efesina in *AE* 1975, 793 (il cognome grecizzato è tuttavia *Apollinarius*). È menzionato nei seguenti passi: D. 3.5.33 (Paul. 1 quaest.); D. 27.1.32 (Paul. 7 quaest.), che è una sorta di *disputatio*, non legata a casi specifici; D. 35.2.22 (Paul. 17 quaest.), che si riferisce a un caso concreto (*ex facto, domine, species eiusmodi incidit*); non è chiaro in quale veste Apollinare lo riferisca; D. 42.1.41 (Paul. 14 quaest.), con andamento di *disputatio*. Su di lui, LIEBS, *Nichtliterarische römische Juristen der Kaiserzeit* 169-170.

(60) Vd. in questi atti gli interventi di Luigi Pellicchi e di Lucia Pasetti.

C. 1.19.8, Imp. Theodosius et Valentinianus Augusti Florentio p(raefecto) p(raetorio):

Instrumentorum exempla non prosit precibus adiunxisse, sed necesse sit eorum in supplicatione vim exprimi, ut responsuro principi vera precatio rem aperiat cognoscendam, solis, cum necessitas exegerit, verbis precibus inserendis, quorum de sensu inter partes ita dubitari contigerit, ut etiam merito nostrum expectetur iudicium. D(ata) (ante diem) VI k(alendas) April(es) Constantinopoli Florentio et Dionysio cons(ulibu)s (27 marzo 429).

«Non serve allegare alle petizioni copie degli atti, ma occorre riassumerne il senso nella supplica, in modo che una preghiera veritiera dischiuda al principe che s'accinge a rispondere l'affare oggetto della sua cognizione; tutt'al più, qualora sia necessario, si riprodurranno nelle petizioni le parole sul cui significato le parti si sono trovate in un dissenso tale che opportunamente si attende il nostro giudizio».

L'avvertenza di isolare l'essenziale su cui verte il dubbio giuridico, evitando di presentare alla cancelleria l'intera documentazione (61), non può trasporsi *tout court* alla prassi di *consultatio* dei giuristi nel Principato. Rende tuttavia almeno plausibile che anche i *libelli* loro indirizzati fossero ispirati a un certo tecnicismo e isolassero gli aspetti più rilevanti per la *quaestio*. È proprio la forma scritta della *consultatio*, quando si consideri il controllo retorico dell'espressione tipico del mondo antico, che, a mio parere, induce a mitigare la rappresentazione proposta da Talamanca, di clienti che, per ansia di tutto dire, riversassero nel loro scritto un eccesso di dettagli e circostanze (62). D'altra parte, l'istruzione impartita da Teodosio mostra che anche la cancelleria-

(61) Un riflesso di questa prassi già nel III secolo si può forse trovare in C. 10.11.2, *Gord. A. Eutychemo* (a. 238), dove il verbale processuale sembra essere stato non allegato, ma (si deve pensare parzialmente) inglobato nel testo della petizione (*actorum lectio, quae precibus intexta sunt*). Una piena trasmissione degli atti da parte del giudice referente è invece richiesta se l'imperatore deve pronunciare sentenza (C.Th. 11.30.9, *Constantin. A. ad Severum vicarium* [a. 319]); ciò sembra implicitamente confermare che la quantità della documentazione dipenda dalla funzione e che dunque per un responso 'allo stato degli atti' fosse sufficiente estrapolare nella petizione quelli rilevanti.

(62) Inevitabilmente, la discussione sui ruoli rispettivi di giurista e cliente nella stilizzazione dei fatti rilevanti dipende anche da opzioni soggettive degli interpreti moderni, che possono valutare diversamente la ridondanza e la sobrietà di una *narratio*.

ria imperiale, pur preoccupata che i *rescripta* non fossero estesi fuori dei casi per cui erano stati rilasciati, riteneva sufficiente che la decisione fosse agganciata a una descrizione stilizzata della fattispecie.

Possiamo concludere la digressione: avere ripercorso l'itinerario del responso, dalla *consultatio* alla pubblicazione, pur lasciando molte ipotesi aperte, offre almeno un'idea di come avvenisse il progressivo rarefarsi dei dati circostanziali, sottoposti a un doppio filtro di scrittura, del cliente nel redigere la *consultatio* e del giurista nello stendere il responso (quale che ne fosse la rispettiva incidenza nel tragitto verso l'astrazione).

Quest'operazione di stilizzazione spiega, fra l'altro, perché siano rari i testi di giuristi (e di costituzioni) che presentano vasti complessi patrimoniali e operazioni multiple, situazione che ha fatto invece pensare a una renitenza da parte dei titolari di grandi patrimoni e dei grandi affaristi a rivolgersi ai giuristi per ricevere consiglio sui loro problemi (63).

4. *Fonti giuridiche e fatti economici: la lettura per serie*

I casi erano dunque recepiti, stilizzati (a volte inventati, ma pur sempre a partire dall'esperienza) e infine tramandati dai giuristi in quanto sollevavano problemi giuridici degni di meditazione, non già in rapporto alla loro ricorrenza nella realtà o alla loro importanza economica. Se questa conclusione (§ 2) può apparire poco favorevole all'impiego delle opere dei giuristi come documenti per la storia economica (per le *constitutiones* imperiali, come accennato, il discorso è diverso, ma la stilizzazione dei fatti era anche in quel caso la regola) (64), non significa che esse siano *tout court* fonti sterili. Se ne deve trarre invece l'esortazione a trattarle conformemente alla loro natura e a sviluppare, se possibile, metodi di lettura che superino la loro tendenziale astrazione. Fra i suggerimenti al riguardo, occorre ricordare quello di Jean Andreau, che propone di superare la scarsa rappresentatività di singole

(63) Alludo alla nota posizione (sociologica) di E. VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica del diritto romano*, in ID., *Scritti giuridici* V (Napoli 1993) 123-155; diversa prospettiva (antropologica) in G. GROSSO, *La misura umana individuale nel diritto*, ora in ID., *Scritti storico-giuridici* I (Torino 2000) 693-709.

(64) Vd. *supra*, § 2. Ovviamente, le *constitutiones* possono costituire documenti per profili diversi dalla *narratio*: proprio il dispositivo può servire come testimonianza della politica economica di un imperatore.

fonti giuridiche ricorrendo, quando è possibile, a serie indicative di una tendenza (65).

Un recente contributo di Giorgia Maragno conferma — su un problema specifico, quello delle somme di denaro indicate nei passi dei giuristi — che questo metodo di confronti su larga scala può portare a risultati affidabili (66). Non nel senso, almeno nell'esempio citato, di confermare il realismo delle fonti giurisprudenziali; al contrario, l'indagine ha rivelato che i numeri 'casistici' (in particolare prezzi e valori di beni citati nella descrizione dei casi affrontati dai giuristi) sono per lo più fittizi, scelti dai giuristi *exempli causa* senza agganci con i valori reali. L'analisi mostra la netta prevalenza (nei più diversi contesti) del numero 10 e che gli altri numeri sono, spesso, multipli della decina e permettono semplici operazioni in base decimale (in genere sono numeri pari, sempre facilmente divisibili, spesso per 10 o 5). Questa 'standardizzazione' dei numeri impiegati dai giuristi lascia intendere ulteriormente che è abbastanza indifferente quale sia la divisa monetaria sottintesa (sesterzi, denari, aurei o altro), dato che in radice si tratta di numeri 'astratti', scelti solo per facilità di argomentazione. Diversa è invece la situazione — studiata dalla stessa Autrice (67) — delle sanzioni in oro comminate nelle costituzioni tardo-antiche per condotte illecite di appartenenti alla *militia*: si tratta qui di misure ponderali effettive, non fittizie, come è ovvio trattandosi di provvedimenti legislativi. Il loro andamento può perciò essere indicativo sia delle politiche repressive degli imperatori, sia delle tendenze nel valore dell'oro.

La strada di esaminare i testi per serie (costituite da libri dei giuristi o *constitutiones* imperiali) si rivela dunque fruttuosa e può stimolare qualche ulteriore applicazione.

Per fare un esempio che ci riporta al testo di Paolo (D. 32.92 pr.), può forse stupire che non sia stata ancora effettuata, a mia conoscenza, una raccolta delle numerosissime disposizioni testamentarie contenute nei frammenti dei giuristi. Per fare un confronto, si consideri che i documenti comparsi nei papiri e nelle tavolette cerate (e in una

(65) ANDREAU, *Concepts économiques* 223-254; anche DE LIGT, *Roman Law* 209-222, entrambi con preziosi suggerimenti di metodo.

(66) G. MARAGNO, *I numeri nelle fonti giurisprudenziali. Prospettive di analisi*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 255-286.

(67) G. MARAGNO, *'Punire e sorvegliare'. Sanzioni in oro imperatori burocrazia* (Napoli 2020).

tavoletta cerata in Britannia) fino all'età dei Severi compresa ammontano soltanto a circa 34, come emerge dalla recente raccolta di Maria Nowak (68). I testamenti su papiro, inoltre, sono talora ancor meno informativi rispetto ai brani dei giuristi, limitati come sono a clausole generali quali l'istituzione d'erede, dunque senza indicazione dei singoli beni oggetto di disposizione: raro è il panorama offerto dal testamento di *Aurelius Hermogenes*, non a caso *prytanis* di Ossirinco, che dovendo disporre di un patrimonio un poco più cospicuo ha specificato i singoli cespiti (69). L'apporto dei frammenti dei giuristi — anche se riferiscono di solito clausole specifiche, e non l'intero testamento — sarebbe perciò, in termini quantitativi e probabilmente qualitativi, molto ricco; e l'esame incrociato (delle testimonianze dei giuristi fra di esse e poi il confronto fra queste e quelle papirologiche) potrebbe fare emergere punti comuni, variazioni, tendenze (oltre a mettere al riparo dai limiti connessi alla stilizzazione che abbiamo più volte indicato essere tipica dei giuristi).

Descrivo qui un altro possibile esempio di serie, di natura diversa. Per costituire un campione omogeneo di documenti, raccolto secondo criteri interni alle fonti stesse, potrebbe essere utilizzato come punto di riferimento un istituto giuridico, per poi osservare a quali situazioni concrete — cioè a quali prassi sociali — esso è correlato nel Digesto e nelle costituzioni imperiali (o in altre serie diversamente individuate). Propongo qui l'esempio della transazione (nel suo senso tecnico di contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che potrà sorgere tra di loro) (70). Di solito, gli storici del diritto si interessano al regime giuridico della *transactio*; la domanda alla quale l'approccio qui proposto tenta invece di rispondere è se vi fossero situazioni nelle quali i Romani del II-III secolo facevano più frequentemente ricorso alla transazione, cioè preferivano un accordo, piuttosto che affidarsi alla soluzione giudiziaria di una controversia. Nelle due tavole che seguono, distinguo i testi a seconda che si tratti di frammenti delle opere di Cervidio Scevola (attivo alla fine del II secolo d.C., qui scelto sia per brevità, sia perché quest'opera è stata già studiata in prospettiva

(68) M. NOWAK, *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach* (Warsaw 2015) 342-388.

(69) NOWAK, *Wills in the Roman Empire 377-379*; vd. anche ad es. il testamento di *Antonius Silvanus* (351-353) e di *Caius Longinus Castor* (364-367).

(70) Cfr. D. 2.15.1 (Ulp. 40 ad ed.): *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit*.

sociologica, il che facilita altre indagini) o invece si tratti di costituzioni imperiali pre-dioleziane, indicando sinteticamente i dati pertinenti a definire, per ciascun testo, il contesto d'uso della transazione:

Transazioni in contesto nelle opere di Cervidio Scevola
(fine II sec. d.C.)

Fonte	Parte transigente 1	Parte transigente 2 (attore?)	Materia
D. 2.15.3 pr.-1 (Scaev. 1 dig.) (<i>de pactis et conventionibus</i>)	Heres	Mater defuncti	Successione (fedecompresso; rinvenimento di codicilli)
D. 2.15.3.2 (Scaev. 1 dig.) (<i>de pactis et conventionibus</i>)	Debitor	Heres creditoris	Credito pignorativo
D. 2.15.14 (Scaev. 2 resp.) (<i>de testamentis</i>)	Heres scriptus	Heres legitimus	Successione
D. 17.1.62 pr. (Scaev. 6 dig.) (<i>mandati</i>)	Heres scriptus	Heres legitimus	Successione
D. 18.5.10.1 (Scaev. 7 dig.) (<i>de emptione et venditione</i>)	Emptor fundi	Domina fundi	Compravendita, evizione
D. 20.2.10 (Scaev. 6 dig.) (<i>de fiducia</i>)	Heres tutoris	Heres pupilli	Tutela
D. 36.1.80.16 (Scaev. 21 dig.) (<i>de legatis et fideicommissis</i>)	Heres heredis	Fideicommissarii	Successione (il giurista lascia aperta l'ipotesi che vi sia stata una <i>transactio</i>)
D. 45.1.122.5 (Scaev. 28 dig.) (<i>de stipulationibus</i>)	(Seia) Heres tutoris	Heres pupillae	Tutela
D. 45.1.122.6 (Scaev. 28 dig.) (<i>de stipulationibus</i>)	Coheres	Coheres	Divisione dell'eredità
D. 45.1.135.4 (Scaev. 5 resp.) (<i>de stipulationibus</i>)	Heredes scripti	Filia	Testamento inofficioso

Transazioni in contesto nelle costituzioni imperiali
(II-III sec. d.C.) (71)

Fonte	Parte transigente 1	Parte transigente 2 (attore?)	Materia
C. 6.35.2 (Sev./Ant.) (<i>de his quibus ut indignis auferuntur</i>) (a. 208)	Heres?	Heres (Polla)?	Successione
C. 2.4.1 (Caracall.) (<i>de transactionibus</i>) (a. 211)	Curatores sive tutores	Pupillus sive adulescens	Curatela/tutela
C. 2.4.2 (Caracall.) (a. 213)	Coheres (soror)	Coheres (soror)	Successione
C. 2.4.3 (Alex.) (a. 223)	Heres curatoris	Adulescens (Tullia)	Curatela (forse la transazione stipulata già con il curatore)
C. 2.4.4 (Alex.) (a. 226)	Curator	Adulescens	Curatela
C. 2.4.5 (Alex.) (a. 227)	Heres tutoris	Pupillus	Tutela
C. 2.4.6 (Alex.) (a. 230)	Heredes	Filia (?)	De inofficioso testamento
C. 5.51.4 (Alex.) (<i>arbitrium tutelae</i>) (a. 222)	Curatores	Adulescens	Curatela
C. 2.4.8 (Gord.) (a. 239)	-- (miles?)	--	De alimentis
C. 2.4.9 (Gord.) (a. 241)	Heres (?)	Frater uxoris (defunctae?)	Rivendica? Hereditatis petitio?
C. 2.4.10 (Philipp.) (a. 244)	Heredes (filii)	Soror defuncti	Successione
C. 2.4.11 (Valer./Gallien.) (a. 255)	Coheres	Coheres	Successione (con fedecommissi)
C. 2.4.12 (Valer./Gallien.) (a. 259)	Debitor	Administratores civitatis	Credito

(71) I testi sono stati reperiti attraverso una ricerca della parola *transactio* o del verbo *transigere*; è dunque possibile che una lettura completa del Codice farebbe emergere altri casi pertinenti. Non consentono ipotesi sulla materia della transazione C. 2.31.1, Sev./Ant. (a. 203?); C. 5.71.4, Valer./Gallien. (a. 260): successione, lite fra fratelli?; C. 9.22.7, Valer./Gallien. (a. 258).

Su dieci casi di *transactio* trattati da Scevola, sei riguardano questioni ereditarie. Due riguardano la tutela; due soltanto questioni contrattuali (un credito pignoratizio e una compravendita). L'altro aspetto saliente è che in nove casi su dieci sono coinvolti eredi, nel senso che, a parte i sei casi di successione, in tre dei quattro casi residui una delle parti è l'erede di uno dei soggetti del rapporto (erede del tutore, erede del pupillo, erede del creditore). In un solo caso (D. 18.5.10.1), relativo a una compravendita e minaccia di evizione, non è questione di eredi: tuttavia, la lite mette a confronto non i soggetti originari del rapporto (compratore e venditore), ma il venditore con un terzo (il proprietario del fondo).

Nelle tredici costituzioni emesse fra Caracalla e Valeriano e Gallieno, sei contesti sono di successione (di cui uno incerto); cinque riguardano tutela o curatela; uno alimenti (72); uno solo riguarda una questione contrattuale, con la caratteristica che una delle parti è una *civitas*. In due dei casi relativi alla tutela, una delle parti è l'erede (del curatore o del tutore).

Le due serie sono state costituite per così dire in modo oggettivo: tutti i casi di transazione nelle opere di Scevola e tutti quelli del Codice fino a Diocleziano (di fatto, fino a Valeriano e Gallieno). Le due serie presentano somiglianze tali da essere significative, cioè da potere essere considerate rappresentative di una realtà (fra la fine del II secolo e il 268 d.C.). Di quale realtà? Pur con il rafforzamento che viene dal loro numero, il passaggio dai testi alle realtà storiche richiede cautela. Il dato emergente è che la transazione avveniva più frequentemente in contesti di successione e di gestione tutelare, rispetto a controversie nascenti da rapporti contrattuali (in Scevola, 60% successioni, 20% tutela, 20% contratti; nelle costituzioni, poco meno del 50% successioni, 40% tutela e curatela, meno del 10% contratti). Che, in generale, cioè anche fuori dai casi di transazione, le successioni rappresentino nelle opere dei giuristi una porzione rilevante è assodato; ma la quota rappresentata dalle liti successorie in associazione con la transazione è significativamente maggiore. Nelle due opere di Scevola, le successioni

(72) Per attestazione dei contemporanei, la materia degli alimenti dava luogo a frequenti transazioni, perciò sottoposte dal senato al controllo del pretore (D. 2.15.8 pr. [Ulp. 5 de omn. trib.]: *Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti*). Al di là del suo significato puntuale, quest'attestazione conferma la legittimità di indagare la diversa incidenza della transazione secondo le materie (vd. anche *infra*, nt. 75, per la materia successoria).

occupano circa 1/3 del totale, cioè all'incirca la metà di quanto invece rappresentano in associazione con la transazione; lo spazio occupato dalla tutela e dalla cura è ancora più ridotto (fra l'1 e il 3% nelle due opere di Scevola) (73). Quanto alle costituzioni, quelle fino a Diocleziano concernenti l'eredità sono circa il 13%, contro quasi il 50% se associate alla transazione.

Lo spazio riservato a tutela e cura è in proporzione maggiore rispetto a quanto ve ne dedichi Scevola, ma ben al di sotto di quanto rappresenti in associazione con la transazione: nei sette libri del *Codex Iustinianus* dedicati al diritto privato (2-8) i titoli specifici rappresentano circa il 7% (contro il 40% in connessione con la transazione) (74). Senza tentare valutazioni quantitative più fini — che richiederebbero computi molto più accurati e che sarebbero tuttavia sempre molto approssimative — si nota a prima vista che le successioni e la tutela/curatela rappresentano nel contesto della transazione una quota nettamente superiore a quella che occupano nei libri dei giuristi e nelle costituzioni imperiali. Il trattamento per serie porta a concludere che effettivamente queste materie davano più frequentemente luogo a transazioni (75).

A dare verosimiglianza al risultato quantitativo può soccorrere la presenza di due tratti qualitativi comuni alle due materie: le controversie più frequentemente transatte coinvolgono parti quasi sempre legate da rapporti familiari o comunque personali (fra eredi legittimi e testamentari; fra coeredi; fra tutori e curatori e i loro assistiti) e riguardano situazioni patrimoniali complesse, al limite l'intero patrimonio. Sono componenti che possono consigliare di arrivare a composizioni stragiudiziali.

(73) Per Scevola, mi avvalgo dei computi di TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 625-630: la materia ereditaria rappresenta circa il 29% nei *Responsa*, il 31% nei *Digesta*. Ivi, anche dati sugli altri giuristi, che confermano, pur nelle variazioni, la tendenza. La tutela rappresenta nei *Responsa* circa il 3% dei frammenti nella *Palingenesia* di Lenel, poco più dell'1% nei *Digesta*.

(74) Circa 18 pagine su 275 dell'edizione *minor* di P. KRÜGER (C. 5.28-75). Per l'eredità nelle costituzioni fino a Diocleziano, TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* 648-649.

(75) Forse allude alla frequenza delle transazioni in materia successoria D. 29.3.1.1 (Gai. 17 ad ed. prov.), relativamente all'editto che consente a chiunque di domandare l'esibizione delle *tabulae* del testamento (*Ratio autem huius edicti manifesta est: neque enim sine iudice transigi neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti*).

Se queste considerazioni sembrano in qualche modo confermare il dato quantitativo emerso dalle due serie, non è azzardato trarne, *a contrario*, un'ulteriore inferenza, ossia che le controversie vertenti su altre materie (ad esempio, contrattuali) venivano invece più frequentemente risolte per via giudiziaria. È in definitiva un indizio della effettività del diritto, cioè del fatto che nella prima metà del III secolo (che è il periodo approssimativamente coperto dalle due serie qui esaminate) gli abitanti dell'impero avevano la scelta se persistere nella via giudiziaria oppure accedere alla transazione, e compivano questa scelta in considerazione della materia su cui verteva la controversia. Ma solo di indizi si tratta; quello che qui premeva era di mostrare la distanza che separa i testi giuridici dalla realtà storica e indicare una strada — quella delle serie — per tentare di superarla.

5. *Diritto romano e motivazioni economiche. A) Rationes legis (o iuris)*

L'altra domanda ricorrente — cui è dedicata la seconda e ultima parte del mio intervento — è se il diritto romano (in particolare attraverso l'elaborazione dei giuristi) abbia o meno incluso considerazioni di carattere economico fra i criteri che determinavano le soluzioni giuridiche: in particolare, se siano stati tenuti presenti criteri di efficienza economica generale e di concorrenza, se siano stati perseguiti determinati obiettivi di distribuzione della ricchezza, se siano state preferite determinate categorie di contraenti.

Anche a questo proposito — che corrisponde all'ambito in cui negli ultimi vent'anni si è maggiormente concentrata l'attenzione degli studiosi — può essere utile ben circoscrivere il campo; affermazioni troppo generali non possono restituire adeguatamente una situazione differenziata. Il discorso che segue verterà sugli scritti dei giuristi, non sugli atti normativi (come senatoconsulti e costituzioni imperiali); tuttavia, faremo riferimento ove opportuno anche agli atti normativi, soprattutto ove ciò serva a mettere in luce punti di contatto e differenze rispetto alla giurisprudenza (76).

(76) Approfondire questo genere di testi ha una giustificazione (oltre quella della maggiore problematicità rispetto alle costituzioni): a Roma erano i giuristi che almeno fino al III secolo d.C. ricoprivano il ruolo più simile — pur con le debite differenze — a quello svolto dai giudici in un sistema di *common law* ed è, com'è noto, proprio riflettendo sui giudici di *common law* che è stata elaborata l'analisi economica del diritto e il paradigma dell'efficienza delle decisioni giudiziali. Vd., per un intervento

Proprio con riguardo ai giuristi è stata coniata la nozione di *Isolierung*, dalla quale è utile qui partire, confrontandoci direttamente con quanto scriveva Fritz Schulz nei *Prinzipien*, considerato il ruolo cruciale che viene spesso attribuito a quest'opera nell'alimentare l'idea di un preteso 'isolamento' dei giuristi romani.

In realtà, Schulz non negava affatto « il rapporto genetico del diritto col mondo extragiuridico » (come lo chiama). In questo senso, il suo approccio non è significativamente diverso dalle premesse che stanno alla base di questo intervento (esposte *supra*, § 1). Sosteneva invece che tale rapporto genetico (e pure quello 'funzionale') « è fundamentalmente escluso dalla [...] esposizione scientifica » dei giuristi (77). Dunque, è presente al loro spirito, ma taciuto nelle loro opere: « i rapporti economico-politici che hanno determinato la formazione di una regola di diritto non sono mai descritti » (78).

A generare la forzatura dell'opinione di Schulz nella storiografia successiva hanno certamente contribuito fattori ideologici facilmente identificabili (in particolare, la 'teoria pura del diritto') e forse un'ambiguità traduttiva, che investe il termine *Isolierung* (ingl. *isolation*). Schulz usava *Isolierung* prevalentemente in accezione imperfettiva, cioè come nome di azione; in particolare, la intendeva come attitudine mentale all'analisi e alla distinzione di campi e ambiti dell'esperienza (ad es. il sacro dal profano, il pubblico dal privato e, appunto, esclusione dei rapporti extragiuridici dalle opere dei giuristi) (79). Nelle sue pagine *Isolierung* significa dunque separazione, più che separatezza (80). È su quest'accezione che forse si innesta il problema linguistico. In italiano 'isolamento' ha invece un senso prevalentemente

fondativo, R. POSNER, *Economic Analysis of Law* (Boston 1973), che individua nel 'judicial process' il meccanismo dell'ordinamento più incline a favorire l'obiettivo dell'efficienza secondo l'economia neoclassica (nei termini sviluppati da Ronald Coase).

(77) F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, trad. it. di V. ARANGIO RUIZ (Firenze 1946) 21.

(78) *Ibid.*

(79) Equivale, in sintesi, al 'Selbständigkeitstrieb des Rechts' che Jhering aveva ampiamente teorizzato come una delle 'tendenze fondamentali' dell'antico diritto: R. v. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* II.1 (Leipzig 1894⁵) 19-87.

(80) Un accenno all'inadeguatezza del termine già in G. PUGLIESE, *L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche. Atti del primo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto* (Firenze 1966) 161-192, spec. 161 nt. 1, 163.

perfettivo, non indica (se non raramente) l'azione di isolare, bensì, quasi sempre, la condizione di essere isolato (la 'mancanza di rapporti'). È separatezza, più che separazione. Di qui il passo è stato breve per attribuire indebitamente a Schulz l'idea che il diritto (giurisprudenziale) romano si trovasse in una condizione di lontananza rispetto al contesto sociale, quando l'autore tedesco pensava invece a un atteggiamento dei giuristi, che li porta a separare ciò che è in realtà connesso.

Se queste considerazioni possono contribuire a difendere Schulz da idee che non erano le sue, la sua impostazione non si sottrae, tuttavia, a qualche critica (che del resto non è mancata) (81). Il punto forse più importante riguarda l'approccio alle fonti: il silenzio che Schulz attribuisce ai giuristi romani sui « rapporti economico-politici che hanno determinato la formazione di una regola di diritto » si fonda sulla proposta di espungere, come « interpolate », le motivazioni che invece esplicitano, nelle opere dei giuristi, questi presupposti socio-economici (82). Ma quest'obiezione che si può rivolgere a Schulz non deve andare oltre il bersaglio: anche chi non condivide i sospetti di interpolazione, dovrà riconoscere — aderendo a un'osservazione impeccabile di Giovanni Pugliese, su cui avremo modo di tornare — che allo stato delle fonti la presenza di considerazioni sui fattori genetici e gli scopi extra-giuridici è 'quantitativamente' minima.

È indispensabile a questo punto rivolgere la nostra attenzione proprio alle fonti, abbandonando il terreno delle caratterizzazioni moderne, che rischiano di suscitare discussioni nominalistiche o prese di posizione preconcepite. Più precisamente — è un'altra delimitazione

(81) M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli 1984²) 340-342. Più in sintonia PUGLIESE, *L'autonomia del diritto* 162, e F. WIEACKER, *Zur Rolle des Arguments in der römischen Jurisprudenz*, ora in Id., *Ausgewählte Schriften I* (Frankfurt a.M. 1983) 153-173. Una posizione coerentemente 'isolazionista' è stata sviluppata da A. WATSON, *Law and Society*, in J.W. CAIRNS/P.J. DU PLESSIS (cur.), *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World* (Edinburgh 2007) 9-38, spec. 23: « My point, often made but almost as often ignored, is not that the jurists were unaware of social reality. Of course, they were; almost all were socially prominent and some were top imperial bureaucrats. But they had a style of interpretation that was inward-looking and not too geared to social engineering », e da Yan Thomas, sul cui pensiero (che non implica autoreferenzialità del diritto) vd. B. KARSENTI, *Loi et sanction: l'Isolierung de Yan Thomas*, in P. NAPOLI (cur.), *Aux origines des cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales* (Rome 2013) 235-248. Una meditata posizione intermedia quella di B.W. FRIER, *Autonomy of Law and the Origins of the Legal Profession*, in *Cardozo Law Review* 259 (1989) 259-286.

(82) SCHULZ, *I principii* 22 nt. 26.

di campo — ci volgiamo a esaminare le motivazioni esplicite dei giuristi. È infatti esatto quanto osservava al volgere del XIX secolo Alfred Pernice, in uno studio di grande portata sul tema dei rapporti fra economia e diritto romano (tenuto d'altra parte ben presente dallo stesso Schulz), ossia che la ricerca storico-giuridica non può prescindere dalle motivazioni offerte dai giuristi romani, in quanto essi si esprimevano per lo più non su un ordinamento preesistente, ma su un diritto che essi stessi andavano elaborando (83). Se si accantonano le loro motivazioni — osservava Pernice — si cade nel « più grave arbitrio, nelle fantasie, che per la loro ovvia prosaicità non sarebbero nemmeno di buon gusto ». Analoga la presa di posizione di Franz Wieacker, in un altro studio fondamentale per la nostra tematica (84).

Concentrarsi sulle motivazioni esplicite significa che non sarà qui seguita la strada di analizzare 'dall'esterno' le decisioni dei giuristi (e più in generale delle regole e degli apparati del diritto romano), alla luce dei criteri della *NIE*, strada invece percorsa con crescente interesse negli ultimi vent'anni. Per citare esempi recenti, riguardanti vari livelli di specificità, questo approccio 'dall'esterno', applicato su scala macroscopica, cioè all'insieme delle regole e degli apparati per attuarle, è servito ad affermare che « the Roman State helped expand the market by developing institutions that enabled a wider scope of transactions » (85). A un livello intermedio — rappresentato ad esempio dallo schema della 'responsabilità di gruppo' in caso di atti illeciti, di cui il senatoconsulto Silianiano è un esempio emblematico — questo genere di analisi ha condotto a stilare (a certe condizioni) un bilancio positivo in termini di costi/benefici (86). Infine, a un livello più circoscritto, un'analisi 'dall'esterno' ha portato a concludere che « the Roman law of security satisfied nearly all the requirements for an effective law of

(83) PERNICE, *Parerga*. VIII/97-98; a scanso di equivoci, l'Autore riconosceva esplicitamente che l'elaborazione dei giuristi romani non avveniva nel vuoto, ma doveva tenere conto di un insieme di atti normativi, in particolare l'editto del pretore, le leggi, i senatoconsulti, che spesso erano oggetto di commento esegetico. Per le *leges publicae* in particolare, vd. D. MANTOVANI, *Legum multitudo. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht* (Berlin 2018).

(84) F. WIEACKER, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen*, in Id., *Ausgewählte Schriften* I/179.

(85) B. ARRUÑADA, *The Institutions of Roman Markets*, in DARI-MATTIACCI/KEHOE (cur.), *Roman Law and Economics* II/290.

(86) TH.J. MICELI, *Collective Responsibility*, in DARI-MATTIACCI/KEHOE (cur.), *Roman Law and Economics* II/379-400.

secured transactions » (87). Quale che sia l'attendibilità di queste analisi, esse descrivono l'obiettivo funzionamento delle regole e degli apparati organizzativi del mondo romano, alla stregua dei criteri della *NIE*. Non possono, invece, chiarire su quali basi di pensiero le regole e gli apparati stessi siano stati storicamente conformati dai loro artefici (giuristi, legislatori, magistrati e giudici). Altro è infatti constatare la loro 'efficienza' — cioè la capacità di fare raggiungere un (più o meno elevato) livello di benessere sociale, che non potrebbe essere migliorato (o difficilmente migliorato) utilizzando o allocando diversamente le risorse disponibili — altro è attribuire tale efficienza a una matura teoria di economia politica, che abbia guidato consapevolmente i loro artefici (88). Soffermarsi sulle motivazioni, con un'analisi 'dall'interno', permette invece di collegare regole e apparati organizzativi a idee, obiettivi, valori.

Quest'analisi 'dall'interno' richiede tuttavia di essere inquadrata in una più ampia teoria dell'argomentazione dei giuristi romani, senza la quale qualsiasi considerazione specifica riuscirebbe unilaterale, in quanto il ruolo della (eventuale) motivazione economica dev'essere valutato in rapporto alle motivazioni di altro genere.

Purtroppo, per quanto possa sembrare sorprendente considerati gli interessi della romanistica contemporanea, un quadro complessivo dell'argomentazione dei giuristi romani ancora manca. Ci limiteremo qui a uno schizzo, ma sufficientemente articolato, appoggiandoci ad

(87) H. VERHAGEN, *Secured Transactions in Classical Roman Law*, in DARI-MATTIACCI/KEHOE (cur.), *Roman Law and Economics* II/149. Sul tema, vd. anche l'approfondita analisi di L. PELLECCI, *Dimensione economica e azione della giurisprudenza: il caso delle garanzie reali*, in LO CASCIO/MANTOVANI (cur.), *Diritto romano e economia* 445-505, che, oltre ad adottare la prospettiva esterna, coglie dall'interno il pensiero dei giuristi (e mostra che, benché vi fosse consapevolezza del ruolo economico delle garanzie, essi, nella costruzione del loro regime, seguirono piuttosto la logica giuridica del contemperamento degli interessi).

(88) Per approssimarsi al livello delle intenzioni sottostanti, anche in assenza di motivazioni esplicite, bisognerebbe per lo meno verificare se gli antichi abbiano preso in esame modelli alternativi o se abbiano modificato le loro soluzioni nel corso del tempo in modi evidentemente correlabili a obiettivi. Va poi aggiunto (vd. *infra*, in questo § e § 6) che un indice delle intenzioni sottostanti non si ricava soltanto, in negativo, dalla mancanza di motivazioni esplicite in termini di massimizzazione dell'efficienza; si deve tenere conto anche e soprattutto, in positivo, della qualità delle motivazioni esplicite, e dei valori diversi dall'efficienza economica verso i quali puntano.

alcuni studi di grande importanza, per quanto parziali (89) e avvalendoci della citazione di fonti, che svolge funzione esplicativa e di riscontro delle posizioni qui assunte (90).

Nel tracciare questo quadro, bisogna tenere distinti due generi di motivazione; l'una riguarda norme (o istituti) e può essere perciò definita, in accordo con le fonti, *ratio legis* (o *edicti* o *iusuris*, a seconda dei casi), l'altra riguarda decisioni assunte dai giuristi stessi (*ratio decidendi*) (91). Benché in concreto la distinzione risulti a volte difficile — specialmente in un ordinamento come quello romano in cui il confine fra creazione e applicazione era permeabile (92) —, in termini generali è perspicua. Così, ad esempio, attiene alla *ratio legis* l'osservazione in D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ad ed.) circa il divieto per le donne di presentare istanze per altri, introdotto dal pretore nell'editto (*et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres*); lo stesso vale per la giustificazione della creazione dell'*actio rerum amotarum*, che sostituisce l'azione di furto a carico della moglie (D. 25.2.1 [Paul.

(89) Essi saranno citati di volta in volta; per l'impostazione generale, ho tenuto presente soprattutto F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei älteren römischen Juristen bis Labeo I* (Aalen 1969), e WIEACKER, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen 174-204*; importante commento in A.M. HONORÉ, *Legal Reasoning in Rome and Today*, in *Cambrian Law Review* 4 (1973) 58-67. Benché mirato a un profilo particolare (quello delle decisioni correttive basate su termini valoriali generici), contiene utili precisazioni di metodo T. KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz* (München 2010); valida anche la sintesi di J.D. HARKE, *Juristenmethode in Rom*, in K. RIESENHUBER (cur.), *Europäische Methodenlehre* (Berlin/New York 2010²) 9-25. Per un inquadramento storiografico, vd. P. DU PLESSIS, *Modes of Roman Legal Reasoning in Context: A Brief Survey*, in SAMPSON/SPAGNOLO (cur.), *Principle and Pragmatism in Roman Law* 27-36.

(90) Le fonti saranno citate in modo esemplificativo, per dare chiarezza e riscontro alle varie proposizioni, e prescindendo da un corredo bibliografico specifico. Si rinvia per approfondimenti e censimenti completi alla bibliografia di riferimento che sarà di volta in volta citata in premessa (anche se spesso redatta in prospettive diverse da quella qui adottata e con risultati non necessariamente congruenti). L'intento di offrire un quadro complessivo ha impedito di tenere qui conto di eventuali variazioni sul piano storico, che possono avere portato nel tempo a privilegiare il ricorso all'una o all'altra delle premesse argomentative (o degli schemi di ragionamento).

(91) Su questi termini, vd. *infra* risp. ntt. 97 e 119.

(92) A metà strada fra l'uno e l'altro tipo di giustificazione è ad es. D. 19.1.13.20 (Ulp. 32 ad ed.), a proposito dell'esigibilità, con il giudizio di compravendita, degli interessi compensativi: *Veniunt autem in hoc iudicium ... in primis pretium, quanti res venit. Item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usurae pretii pendere.*

7 ad Sab.]: *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse*; D. 25.2.2 [Gai. ad ed. praet. tit. de re iud.]: *nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur*). Poiché in genere i giuristi si trovano d'accordo con le motivazioni poste alla base di regole e istituti, l'enunciazione della *ratio legis* (o *edicti* o *iuris*) prende spesso il tono di una *laudatio*, come per l'usucapione (D. 41.3.1 [Gai. 21 ad ed. prov.]: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*) (93).

Sono invece *rationes decidendi* quelle che riguardano non il fondamento di una regola o di un istituto, bensì di un'applicazione: si tratta, quantitativamente, del tipo più frequente negli scritti dei giuristi, in ragione della loro missione (94). Ne è un esempio, fra gli innumerevoli, D. 19.2.9.1 (Ulp. 32 ad ed.): *...si fructuarius locaverit fundum in quinquennium et decesserit, heredem eius non teneri, ut frui praestet, non magis quam insula exusta teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis quo fructus est pensionem praestet, Marcellus quaerit, quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem? Et magis admittit teneri eum: et est aequissimum*. Il caso è quello dell'usufruttuario di un fondo, che lo concede in locazione a un terzo per un quinquennio, e muore prima del termine, con conseguente estinzione del diritto di usufrutto. L'argomentazione è duplice. Intanto, per analogia, si paragona (in quanto eventi 'naturali' fortuiti) la morte dell'usufruttuario al perimento per incendio della cosa locata, per indurne che, come nel caso dell'incendio, così in quello della morte, il locatore (o il suo erede) non risponde verso il conduttore per il mancato godimento. Poi, si affronta il profilo del canone per il periodo di effettivo godimento, che secondo Marcello,

(93) Da questo punto di vista, le affermazioni dei giuristi sono strettamente apparentate alla *laudatio legum* (o *iuris*) dei retori e degli oratori e, d'altra parte, il dibattito sulla *ratio legis* era un elemento importante della vita politica, nelle *suasiones* e *dissuasiones* che avvenivano in concilio e in senato: vd. D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike* (München 1974) 34-40.

(94) Pur essendo quantitativamente un diritto che si esprimeva prevalentemente su casi, i giuristi avevano tuttavia una concezione ben chiara di ciò che prescriveva il *ius civile*: KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung* 4: « Auch wenn es nämlich keine umfassende Gesetzeskodifikation im römischen Zivilrecht gab, so hatten die römischen Rechtspflegeorgane dennoch eine fest umrissene Vorstellung davon, was das *ius civile* an verbindlichen Rechtsgrundsätzen festschrieb ».

seguito da Ulpiano, è dovuto. L'argomento è anche qui analogico (si paragona la locazione del fondo a quello delle giornate di lavoro di uno schiavo o di un immobile a uso abitativo); ma la chiosa di Ulpiano, *aequissimum est*, mostra che la *ratio decidendi* sottostante è la regola dell'equilibrio fra vantaggi (il godimento fruito) e svantaggi (il canone).

La distinzione fra i due tipi di motivazione si può cogliere anche da un altro punto di vista, funzionale: è descrittiva nel primo caso, argomentativa nel secondo. Chi individua la *ratio legis* intende descrivere l'obiettiva ragion d'essere della regola (tendenzialmente, è la *ratio* perseguita da chi ha introdotto la regola o l'istituto); la *ratio decidendi* è invece funzionale a un'argomentazione, che deve persuadere circa la fondatezza della decisione proposta (95).

Per quanto riguarda la *ratio legis*, possiamo fare riferimento allo studio di Pugliese, rivolto proprio, come accennato, a dare riscontri testuali alla discussione suscitata da Schulz intorno all'autonomia del diritto nella giurisprudenza romana (96). Nel suo studio accuratissimo, Pugliese si sofferma sul versante delle motivazioni esplicite a regole e istituti, appunto alle *rationes legum* (o *iuris*); una limitazione che occorre tenere presente nel valutare i suoi risultati.

L'ambito in cui più spesso i giuristi si pronunciano sulle vere o presunte ragioni di provvedimenti normativi è quello delle clausole edittali. Di solito essi indicano la *ratio edicti* — termine tecnico che ricorre nei loro discorsi (97) — riferendosi a un termine valoriale (98). Le raccolgo ordinandole in base al termine utilizzato e corredandole di

(95) Solo le cd. *rationes decidendi* rientrano dunque nella teoria dell'argomentazione (la *argumentandi ratio*: Cic. *De inv.* 1.50; 2.178). La distinzione peraltro sfuma sotto due profili: intanto, perché a volte è il giurista che individua una *ratio legis*, non necessariamente quella storicamente originaria; poi, perché l'indicazione della *ratio legis* serve di solito al giurista come linea conduttrice per argomentare le singole soluzioni (cioè come *ratio decidendi*), ciò che è particolarmente evidente nell'*interpretatio* delle clausole edittali, preceduta dalla *laudatio* della *ratio edicti*. Sulla funzione di quest'ultima, vd. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio. II. Contesti e pensiero* (Milano 2001) 53-57; U. BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpian's Ediktslaudationen*, in D. MANTOVANI/A. SCHIAVONE (cur.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (Pavia 2007) 603-644, spec. 618-632.

(96) Vd. *supra*, in questo §.

(97) D. 29.3.1.1 (Gai. 17 ad ed. prov.); D. 2.13.4.1 (Ulp. 4 ad ed.); cfr. D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ad ed.); D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 ad ed. aedil. curul.); I. 3.9.8(7). Per *ratio legis*, vd. Ps. Quint. *Decl.* 264.8; 323.9. Sfumatura diversa assume il termine *ratio* nel sintagma *iuris ratio*: es. D. 1.3.14 (Paul. 54 ad ed.); D. 1.3.15 (Iul. 27 dig.); D. 35.1.16 (Gai. 1 de testam. ad ed. praet.).

(98) Su questa nozione, vd. *infra*, in questo §.

una breve sintesi di quello che mi pare il contenuto normativo del termine valoriale di volta in volta utilizzato (99):

— *aequitas/aequum/aequissimum*: D. 2.2.1 pr. (Ulp. 3 ad ed.) (*Hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cuiusquam indignatione iusta: quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit vel dici effecit?*; uguaglianza davanti al diritto, imparzialità nell'amministrazione della giustizia, reciprocità); D. 2.13.1 pr. (Ulp. 4 ad ed.) (*Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*; simmetria di informazione, giusto processo); D. 2.13.4.1 (Ulp. 4 ad ed.) (*Huius edicti ratio aequissima est: nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit meum quodammodo instrumentum mihi edi*; a ciascuno il suo); D. 4.6.26.9 (Ulp. 12 ad ed.) (*'Item' — inquit praetor — 'si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam'*. *Haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire pot[er]unt, qui defer[r]ent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt, ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum*); D. 14.3.1 (Ulp. 28 ad ed.) (*Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri*; equilibrio di vantaggi e svantaggi); D. 27.6.1 pr. (Ulp. 12 ad ed.) (*Huius edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur*; tutela della buona fede dei contraenti); D. 37.1.6.1 (Paul. 41 ad ed.) (*...quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem praetor; legum quoque tuendarum causa dat bonorum possessionem*; tutela delle aspettative successorie dei discendenti;

(99) L'elenco comprende tutti i casi di *laudationes edicti* che sono stato in grado di reperire. Presentano elementi di una motivazione, benché meno sviluppate o autoevidenti, anche D. 2.10.1 pr. (Ulp. 7 ad ed.); D. 3.1.1 pr. (Ulp. 6 ad ed.): *Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur*; D. 13.4.1 (Gai. 9 ad ed. prov.); D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.); D. 25.5.1 pr. (Ulp. 34 ad ed.: tema della correzione del diritto, quando può fornire *praedae occasionem*); D. 26.7.3.1 (Ulp. 35 ad ed.); D. 28.8.7.1 (Ulp. 60 ad ed.); D. 37.4.8 pr. (Ulp. 40 ad ed.); D. 37.9.1 pr. (Ulp. 41 ad ed.: *propter spem nascendi*); D. 38.5.1 pr. (Ulp. 44 ad ed.); D. 38.6.1.5 (Ulp. 44 ad ed.); D. 39.2.7.1 (Ulp. 53 ad ed.: *damna nondum facta*, con il paragone con la *ratio* di altre norme); D. 40.12.14 pr. (Ulp. 55 ad ed.); D. 43.17.1.2 (Ulp. 69 ad ed.); D. 43.24.1.2 (Ulp. 71 ad ed.); D. 47.10.15.25 (Ulp. 77 ad ed.).

in altri casi, sostegno all'applicazione della legge); D. 37.6.1 pr. (Ulp. 40 ad ed.) (*Hic titulus manifestam habet aequitatem: cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna*; equilibrio di vantaggi e svantaggi); D. 37.8.1.1 (Ulp. 40 ad ed.) (*Hoc edictum aequissimum est, ut neque emancipatus solus veniat et excludat nepotes in potestate manentes, neque nepotes iure potestatis obiciantur patri suo*; temperamento di interessi meritevoli di tutela); D. 37.11.2 pr. (Ulp. 41 ad ed.) (*Aequissimum ordinem praetor secutus est: voluit enim primo ad liberos bonorum possessionem contra tabulas pertinere, mox, si inde non sit occupata, iudicium defuncti sequendum*; tutela delle aspettative successorie dei discendenti); D. 37.12.1 pr. (Ulp. 45 ad ed.) (*Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiat exitum. Quod aequissimum praetori visum est, quia a parente beneficium habuit bonorum quaerendorum: quippe si filius familias esset, quodcumque sibi acquireret, eius emolumentum patri quaereret*; equilibrio di vantaggi e svantaggi); D. 43.3.1.2 (Ulp. 67 ad ed.) (*Aequissimum praetori visum est unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere*; divieto dell'autotutela); D. 43.16.1.1 (Ulp. 69 ad ed.) (*Hoc interdictum proponitur ei, qui vi deiectus est: etenim fuit aequissimum vi deiecto subvenire; propter quod ad recipendam possessionem interdictum hoc proponitur*; repressione degli atti violenti; a ciascuno il suo);

— *aequitas naturalis*: D. 2.14.1 pr. (Ulp. 4 ad ed.) (*Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*; rispetto della volontà negoziale); D. 3.3.33.4 (Ulp. 9 ad ed.) (*Aequum praetori visum est eum, qui alicuius nomine procurator experitur, eundem etiam defensionem suscipere*; equilibrio di vantaggi e svantaggi); D. 4.4.1 pr. (Ulp. 11 ad ed.) (*Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit*; protezione dei minori); D. 13.5.1 pr. (Ulp. 27 ad ed.) (*Hoc edicto praetor favet naturali aequitati: qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere*; rispetto della volontà negoziale sotto l'aspetto della *fides*); D. 37.5.1 pr. (Ulp. 40 ad ed.) (*Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam, ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum*; rispetto — parziale — della volontà del testatore e delle aspettative successorie

dei parenti, cfr. *ibid.*, § 1); D. 38.8.2 (Gai. 16 ad ed. prov.) (*Hac parte proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficient*; tutela delle aspettative successorie dei parenti di sangue; D. 38.8.1 pr. [Ulp. 46 ad ed.], pone la clausola sotto il segno della *nuda praetoris indulgentia*); D. 43.26.2.2 (Ulp. 71 ad ed.) (*Et naturalem habet in se aequitatem, namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem*; revocabilità del beneficio da parte di chi lo ha concesso, protezione della volontà della persona che può disporre di un bene); D. 44.4.1.1 (Paul. 71 ad ed.) (*Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit*; divieto di arricchirsi indebitamente a danno di un altro, punizione dei comportamenti dolosi; cfr. D. 44.4.2 pr. [Ulp. 76 ad ed.]; D. 47.4.1.1 (Ulp. 38 ad ed.) (*Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio: sed natura aequum est non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coerceri posse intellegit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari*; divieto di arricchirsi indebitamente a danno di un altro, punizione dei comportamenti dolosi);

— *iustum*: D. 4.6.1 pr. (Ulp. 12 ad ed.) (*Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur: laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit quod evenit*); D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 ad ed. aedil. curul.) (*Iustissime aediles noluerunt hominem ei rei quae minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto aut iure civili fieret*);

— *utilitas*: D. 3.5.1 (Ulp. 10 ad ed.) (*Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant*; utilità della gestione d'affari dell'assente, che spinge alla tutela delle ragioni reciproche); D. 4.9.1.1 (Ulp. 14 ad ed.) (*Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere*; tutela rinforzata dell'affidamento necessario); D. 9.3.1.1 (Ulp. 23 ad ed.) (*Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari*; protezione dell'accesso alla mobilità e all'incolumità); D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.) (*Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret*).

Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore; tutela rinforzata dell'affidamento necessario, in relazione alla indispensabilità della navigazione) (100); D. 14.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.) (*Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet — quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit —, tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur;* tutela del terzo contraente [e del commercio?]); D. 16.3.1.4 (Ulp. 30 ad ed.) (*Haec autem separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simplo, cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen et publica utilitas coercenda est vindicandae rei publicae causa: est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere;* cfr. § 2; tutela rafforzata dell'affidamento necessario, punizione del comportamento doloso); D. 43.8.2.2 (Ulp. 68 ad ed.) (*Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet;* tutela dei luoghi pubblici; tutela dell'accesso dei privati ai luoghi pubblici); D. 43.8.2.44 (Ulp. 68 ad ed.) (*Interdictum hoc non esse temporarium sciendum est: pertinet enim ad publicam utilitatem: condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit tolli quod factum est;* tutela dell'interesse collettivo all'uso delle vie terrestri); D. 43.9.1.1 (Ulp. 68 ad ed.) (*Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est: tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit;* tutela dell'interesse collettivo alla riscossione delle imposte); D. 43.15.1.1 (Ulp. 68 ad ed.) (*Ripas fluminum publicorum reficere munire utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de ripa fluminis munienda proponendum fuit;* tutela dell'interesse collettivo all'uso delle vie d'acqua); D. 43.19.3.12 (Ulp. 70 ad ed.) (*Utilitas suasit hoc quoque interdictum proponere: namque consequens erat eum qui itinere utitur interdictum proponere, ut refici iter possit: quemadmodum enim alias uti potest itinere vel actu commode,*

(100) Vd. anche *infra*, § 7.

quam si refecerit? Corrupto enim itinere minus commode frui aut agi potest; tutela complementare dell'esercizio di una servitù di passaggio); D. 43.21.1.1 (Ulp. 70 ad ed.) (Hoc interdictum utilissimum est: nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommodabitur; tutela complementare dell'esercizio di una servitù di acquedotto); D. 43.22.1.7 (Ulp. 70 ad ed.) (Hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis: nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus eius erit); D. 43.23.1.7 (Ulp. 71 ad ed.) (Quia autem cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit non esse in interdicto addendum 'quod non vi non clam non precario ab illo usus'; protezione dell'interesse collettivo alla funzionalità delle fognature); D. 43.23.2 (Ven. 1 interd.) (Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur, tamen aequè interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas sit); D. 47.6.1 pr. (Ulp. 38 ad ed.) (Utilissimum id edictum praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere aut pro singulis aestimationem litis offerre cogatur; interesse dei proprietari a limitare la propria responsabilità per il fatto degli schiavi); D. 47.9.1.1 (Ulp. 56 ad ed.) (Huius edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest nihil rapi ex huiusmodi casibus. Et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit; tutela ampliata dell'interesse pubblico a reprimere lo sciacallaggio);

— *providentia*: D. 43.4.1.1 (Ulp. 72 ad ed.) (Hoc edictum summa providentia praetor proposuit: frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur et prohibentes venire in possessionem coerceret) (101);

— *descrizione della ratio edicti senza ricorso a termini valoriali*: D. 2.7.1 pr. (Ulp. 5 ad ed.) (Hoc edictum praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt; efficacia deterrente, punizione di comportamento illecito); D. 4.3.1 pr. (Ulp. 11 ad ed.) (Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa; divieto di arricchirsi a danno di altri, punizione di comportamento doloso); D. 11.1.2 (Ulp. 22 ad ed.) (Edictum de interrogatio-

(101) Il concetto si avvicina nel contesto a quello dell'*utilitas* (cfr. *frustra*).

nibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem; rimedio a un'asimmetria informativa); D. 11.6.1 pr. (Ulp. 24 ad ed.) (*Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. A quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat*; tutela della buona fede, punizione di comportamenti dolosi; l'azione rimedia a una possibile lacuna: cfr. similmente D. 19.3.1 [Ulp. 32 ad ed.]; D. 43.18.1.1 [Ulp. 70 ad ed.]; D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.) (*Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallacis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate*; tutela della buona fede, punizione di comportamenti dolosi, rimedio a un'asimmetria informativa); D. 27.4.1 pr. (Ulp. 36 ad ed.) (*Contrariam tutelae actionem praetor proposuit induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione*; protezione dei minori, reciprocità di tutela del gestore); D. 27.5.1 pr. (Ulp. 36 ad ed.) (*Protutelae actionem necessario praetor proposuit: nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit, ut sive tutor est sive non sit qui gessit, actione tamen teneretur*; protezione dei minori); D. 29.3.1.1 (Gai. 17 ad ed. prov.) (*Ratio autem huius edicti manifesta est: neque enim sine iudice transigi neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti*; interesse alla trasmissione dei patrimoni, tutela della volontà del defunto e dei chiamati, rimedio a un'assimmetria informativa); D. 28.7.8 pr. (Ulp. 50 ad ed.) (*Quae sub condicione iurisiurandi relinquuntur, a praetore reprobantur [...] Voluit ergo eum, cui sub iurisiurandi condicione quid relictum est, ita capere, ut capiant hi, quibus nulla talis iurisiurandi condicio inseritur, et recte: cum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, praetor consultissime intervenit*; precauzione, affinché lo scrupolo religioso non sia d'ostacolo o la spregiudicatezza strumento di abuso); D. 29.4.1 pr. (Ulp. 50 ad ed.) (*Praetor voluntates defunctorum tuetur et*

eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur; protezione della volontà del testatore); D. 38.1.2 pr. (Ulp. 38 ad ed.) (*Hoc edictum praetor proponit coartandae persecutionis libertatis causa impositorum: animadvertit enim rem istam libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse, ut premeret atque oneraret libertinas personas;* cfr. D. 38.2.1 pr. [Ulp. 42 ad ed.]: *Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur;* protezione dei liberti da vessazioni, secondo una misura da correlare al beneficio ricevuto); D. 38.9.1 pr. (Ulp. 49 ad ed.) (*Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret;* protezione dei creditori ereditari, salvaguardia dei beni ereditari); D. 39.1.20.10 (Ulp. 71 ad ed.): *Hoc interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum qui satisdedit: etenim pertinet ad decus urbium aedificia non derelinqui;* tutela del decoro urbano); D. 39.4.1.2 (Ulp. 55 ad ed.) (*Dixerit aliquis: quid utique hoc edictum propositum est, quasi non et alibi praetor providerit furtis damnis vi raptis? Sed e re putavit et specialiter adversus publicanos edictum proponere;* D. 39.4.12 pr. [Ulp. 38 ad ed.]: *Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. Idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit;* tutela rafforzata dei debitori di imposta, tenuto conto dell'inclinazione all'abuso organizzato dei *publicani*); D. 42.8.1.1 (Ulp. 66 ad ed.) (*Necessario praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribus revocando ea, quaecumque in fraudem eorum alienata sunt;* protezione dei creditori); D. 43.14.1.1 (Ulp. 68 ad ed.) (*Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumine publico navigare prohibeatur: sicuti enim ei, qui via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita hoc quoque proponendum praetor putavit;* interesse collettivo all'uso delle vie d'acqua); D. 43.23.1.2 (Ulp. 71 ad ed.) (*Curavit autem praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur;* protezione della salute pubblica e della stabilità del suolo urbano).

L'insieme di queste *rationes edicti* permette alcune considerazioni

di sintesi (102). Come si è anticipato, la maggior parte di esse possiede un nocciolo costituito da un termine valoriale ‘indeterminato’. Questi termini — che la dottrina tedesca definisce « unbestimmte Wertungen » (103) — sono notoriamente oggetto, negli studi romanistici, delle più vivaci discussioni, quando si tratti appunto di determinarne il contenuto (104). Eviteremo, nei limiti del possibile, di entrare in questi dibattiti, limitandoci a proporre i tratti più immediatamente verificabili con il riscontro delle fonti.

Per procedere, possiamo intanto qui prescindere dalle posizioni di coloro che li considerano dei termini vuoti, utili solo a coprire lo spazio della motivazione, senza in realtà contenerne alcuna: maschere dell’arbitrio. Quest’opinione implica che i termini in questione (in quanto vuoti) siano intercambiabili fra di loro, ma proprio questa panoramica lo smentisce. I giuristi (si tratta, nella stragrande maggioranza dei casi, di un solo giurista, Ulpiano) associavano ciascun termine a *rationes* differenti, in modo coerente: per esempio (anticipiamo qui caratterizzazioni su cui torneremo), l’*aequitas* è messa in relazione con l’equilibrio fra profitti e perdite; l’*aequitas naturalis* con il rispetto della parola data nonché con la parentela di sangue; l’*utilitas* con la protezione di una funzione o di un bene di utilità privata o pubblica. Non si associa l’*utilitas* — ad esempio — alla tutela della consanguineità. Non vi è dunque intercambiabilità, e ciò dipende evidentemente dalla perce-

(102) La *laudatio edicti* (o *decreti*) si riscontra già in Cicerone: *Flacc.* 49 (*Frater meus pro sua aequitate prudentiaque decrevit ut si iudicatum negaret in duplum iret; si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores*); *In Verrem* 5.27 (*pretio, non aequitate iura discriperat*). La *laus* si riversa sul pretore, e gli facilita l’elezione al consolato: *Cic. Mur.* 41: *laus aequitatis, integritatis, facilitatis*.

(103) Vd. per una definizione, KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung* § 2.1: « eine allgemeine Billigkeitswertung, wie *aequus, benignus, humanus, iustus, verus*, etc. ». Non mi pare invece esatta l’affermazione (*ibid.*, nt. 14) secondo cui queste ‘unbestimmte Wertungen’ siano diverse dalle ‘offene Wertungen’ di cui si occupa WIEACKER, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen* 174-204: l’aggettivo ‘offene’ significa qui che la motivazione è indicata esplicitamente (‘apertamente’), anche quando essa consiste nel richiamare una ‘unbestimmte’ *Wertung*, come *aequitas, utilitas* etc.; di fatto, lo studio di Wieacker si occupa in prevalenza proprio di questi termini.

(104) Per un’autorevole panoramica, F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* I (München 1988) 502-511, 580-595; II (München 2006) 44-51, 87-90. Resta esclusa dalla presente panoramica, perché a mio avviso non interamente riconducibile agli altri *standard*, la (*bona fides*, su cui per tutti R. FIORI, ‘*Fides et bona fides*’. *Hiérarchie sociale et catégories juridiques*, in *RHDFE* 86 (2008) 465-481.

zione che i giuristi (Ulpiano) avevano di un contenuto specifico di ciascun termine.

Un'altra circostanza che attesta la puntualità delle scelte compiute dai giuristi è che in nessun caso, per descrivere la *ratio* di un rimedio pretorio, risultano utilizzati termini valoriali diversi da *aequitas* e *utilitas*, quali, in particolare, *benignitas* (*benignum*) e *humanitas* (*humanum*), che invece i giuristi impiegano come *rationes decidendi* (105). L'uso elettivo di *aequitas* e di *utilitas* si spiega perché rimanda ai due principali fondamenti del diritto, nella loro funzione di vincolo sociale garante delle posizioni dei singoli e della collettività (106). I due termini erano perciò sentiti come adatti per descrivere il fondamento del *ius honorarium* (107), mentre sarebbe stato improprio che il pretore, in sede di clausole di applicazione generale, adottasse misure ispirate alla *benignitas* o all'*humanitas*, che sono semmai valori interpretativi o correttivi nell'applicazione delle clausole generali al caso concreto (per il pretore, in sede decretale) (108).

(105) Difficile valutare la specificità dell'occorrenza sporadica di *iustum* nelle *laudationes edicti*. Sul termine, che non entrerà nella nostra disamina, vd. T. FINKE-NAUER, *Iustitia und iustus bei den römischen Juristen*, in *Fundamina* 20 (2014) 287-300.

(106) Si tratta dei due valori posti rispettivamente alla base delle controversie giudiziali e delle deliberazioni (vd. Cic. *De orat.* 1.141: *certos ... esse locos quibus in iudiciis uteremur, in quibus aequitas quaereretur; alios in deliberationibus, quae omnes ad utilitatem dirigerentur eorum quibus consilium daremus*), e che si riflettono perciò sia nel momento deliberativo di una *lex* (Cic. *Part. or.* 124: *nititur aequitate utilitate quasi scribenda lex sit*) sia nella sua applicazione (Cic. *Caec.* 49: *qui tam diligenter et tam callide verbis controversias, non aequitate diiudicas et iura non utilitate communi, sed litteris exprimis; De inv.* 1.2; 2.48: *leges in consilio scriptoris et utilitate communi, non in verbis consistere; quam indignum sit aequitatem litteris urgeri*; cfr. anche Cic. *De inv.* 1.2; 2.65; 2.138: *nullam esse legem quae aliquam rem inutilem aut iniquam fieri velit; Her.* 2.20). Su D. 50.17.90 (Paul. 15 quaest.) (*In omnibus quidem, maxime autem in iure aequitas spectanda est*), vd. D. LIEBS, *Aequitas vs. ius bei den klassischen Juristen*, in M. ARMGARDT/H. BUSCHE (cur.), *Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses* (Tübingen 2021) 76.

(107) Significativa della connessione fra questi due valori la circostanza che l'insieme delle *restitutiones in integrum* sia introdotto all'insegna dell'*utilitas* (individuata nella protezione di categorie vulnerabili: D. 4.1.1 pr. [Ulp. 11 ad ed.] e l'individuazione dei singoli rimedi sia poi fondata sull'*aequitas*).

(108) La *nuda praetoris indulgentia* in D. 38.8.1 pr. (Ulp. 46 ad ed.), nella contrapposizione con il fondamento civilistico (*neque ex iure civili originem habet*) sembra rievocare — più che l'idea di 'favore' e 'concessione' — la distinzione gaiana (4.110) fra azioni *quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur* e azioni *quae ex propria ipsius (scil.: praetoris) iurisdictione pendent*. Per il rapporto fra *indulgentia* e *causae*

Accertato che questi termini possedevano un contenuto assiologico specifico e prima di tentarne una sintetica caratterizzazione, occorre mettere a fuoco un punto strutturale. Si tratta, così propongo di considerarli, di termini 'normativi', cioè i cui contenuti possono essere tradotti in regole, seppure di alta generalità. In questa prospettiva, termini come *aequitas* (*aequum*) o *utilitas* (*utile*), valgono come *standard*, nella nota dicotomia che distingue questi ultimi dalle *rules*, sulla base della minore precisione dei primi e della maggiore delle seconde, lungo una linea che tuttavia riconosce a *standard* e *rules* una medesima natura normativa (109). Questi *standard* possono entrare in ragionamenti deduttivi o induttivi; data la loro generalità, operano più come premesse verosimili che certe (110).

La panoramica delle occorrenze permette di trarre alcune conclusioni sui contenuti di queste regole, che sono state già accennate accanto a ciascuna fonte. Si offrono qui — l'avvertenza va ripetuta — delle caratterizzazioni minime e per quanto possibili riscontrabili nelle fonti, nella consapevolezza che ciascuno di questi termini è un prisma valoriale; va aggiunto che queste caratterizzazioni valgono per l'uso che

cognitio decretale, vd. D. 4.3.9.5 (Ulp. 11 ad ed.); D. 5.4.1.5 (Ulp. 5 ad ed.); D. 9.4.26.6 (Paul. 18 ad ed.).

(109) Un'altra distinzione oppone invece *rules* a *principles*, sulla base (non della generalità, ma) della fonte: le regole sono quelle poste imperativamente (es. dal legislatore), i principi direttive morali interiorizzate e comunque non sanzionate. Per queste due diverse definizioni, invalse nella *jurisprudence* statunitense, vd. ad es. L. ALEXANDER/K. KRESS, *Against Legal Principles*, in *Iowa Law Review* 82 (1997) 739-786. Riserve sulla caratterizzazione in termini di regole e principi di talune massime di decisione sono espresse da M.L. NAVARRA, '*Utilitas contrabentium*' e *sinallagma*, in L. GAROFALO (cur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano II* (Padova 2007) 225-226: secondo l'Autrice, impiegando questa caratterizzazione, si rischierebbe di attribuire al ragionamento dei giuristi romani un andamento logico-deduttivo loro estraneo. In realtà, il metodo logico-deduttivo costituisce una sicura componente del ragionamento dei giuristi (vd. HORAK, *Rationes decidendi*); d'altra parte, come si è avuto modo di notare, regole e principi possono costituire la premessa anche di ragionamenti di carattere induttivo. Quanto ai ragionamenti deduttivi, un'altra considerazione è opportuna, a proposito della loro relativamente minore frequenza (notata da WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* II/49): i sillogismi avevano minore probabilità di essere menzionati nei testi dei giuristi, proprio perché, di solito, si applicano a casi non problematici. Basti osservare che le innumerevoli volte in cui, nel mondo romano, alla morte di un soggetto privo di testamento, l'*hereditas* fu attribuita a un soggetto nella di lui immediata potestà al momento della morte, ciò avvenne operando la sussunzione del caso nella norma decemvirale, ossia sulla base di un sillogismo.

(110) Sulla questione del rango di questi *standard*, vd. *infra*, nt. 137.

di questi termini fanno i giuristi romani, i cui tratti non sono necessariamente estendibili ad altri usi e campi. L'*aequitas* equivale alla regola che vieta l'arricchimento a danno altrui; poi, che impone di farsi carico, in modo equilibrato, tanto degli svantaggi quanto dei vantaggi (111). L'*aequitas naturalis* fa riferimento, da una parte, al principio del rispetto della parola data; poi, alla protezione di alcuni aspetti basilari della vita in società, legati alla natura umana (perciò 'naturali'), come la protezione dei minori di venticinque anni in quanto immaturi (con il corollario della repressione di chi ne approfitta fraudolentemente) o la rilevanza dei rapporti di consanguineità (112). L'*utilitas* fa riferimento, in primo luogo, alla regola che impone di punire gli atti lesivi del vincolo sociale, specialmente quando la vittima di tali atti si trova in una situazione di necessità (ivi compreso chi, come gli impuberi, si trova in uno stato di vulnerabilità); inoltre, orienta il diritto verso la protezione di ruoli o beni particolarmente funzionali alla vita collettiva, come la rappresentanza degli assenti, l'accesso dei consociati ai servizi di inter-

(111) Vd. in questo senso, anche fuori dell'ambito delle *laudationes edicti*, J.F. STAGL, *Die Ausgleichung von Vorteil und Nachteil als Inhalt klassischer aequitas*, in MANTOVANI/SCHIAVONE (cur.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano 675-713* (ivi, 692, la precisa affermazione che la regola dell'equilibrio fra vantaggi e svantaggi è una derivazione della regola che vuole *neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*); M. BRETONE, *Labeone e l'ordine della natura*, in Id., *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires 2011) 363-383 (con la distinzione fra *aequitas* intra- ed extrasistemica: anche quest'ultima, tuttavia, fa valere ragioni immanenti all'ordine del diritto); D. MANTOVANI, *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in D. MANTOVANI/S. VECA, *Quante equità?* (Milano 2017) 5-50; LIEBS, *Aequitas vs. ius bei den klassischen Juristen* 67-80.

(112) Vd. analiticamente BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis* 603-644. È a mio avviso necessario distinguere l'*aequitas* 'semplice' dall'*aequitas naturalis*: intanto per dare un senso all'uso lessicale dei giuristi, che introducono questa specificazione; poi, perché taluni aspetti dell'*aequitas naturalis* (come la protezione dei minori o la rilevanza data alla consanguineità) sono evidentemente connessi alla 'natura'. Una difficoltà che resta tuttavia aperta — anche rispetto alle distinzioni che propongo nel testo — è data dal fatto che in alcuni passi (ad es. D. 50.17.206 [Pomp. 9 ex var. lect.]; cfr. D. 12.4.3.7 [Ulp. 26 ad ed.]; D. 15.1.11.2 [Ulp. 29 ad ed.]) principi che si riconducono di solito all'*aequitas* 'semplice', come il divieto di arricchimento a danno d'altri (specialmente nel caso di pagamento dell'indebito), vengono ricondotti al *ius naturae*. Viceversa, un testo come D. 37.11.2 pr. (Ulp. 41 ad ed.), che definisce *aequisimum* l'ordine seguito dal pretore, che privilegia le aspettative successorie dei *liberi* rispetto alla *voluntas* del defunto, sarebbe forse più congruo con l'*aequitas naturalis*.

mediazione finanziaria, alla navigazione, all'uso di vie terrestri e d'acqua, la salubrità e la stabilità e il decoro urbano (113).

Nei (pochi) casi in cui i giuristi descrivono la *ratio edicti* senza ricorrere a un termine valoriale, l'interesse protetto che sta alla base del rimedio pretorio è indicato più esplicitamente (anche se spesso in modo semplicemente parafrastico rispetto alla clausola edittale stessa): la protezione dei creditori, dei liberti, dei minori, dei contraenti, della volontà del testatore, e altri ancora. Pur nella diversità di forma, queste *rationes*, nei loro contenuti, sono dunque omogenee rispetto a quelle espresse con riferimento (anche) ai termini valoriali *aequitas (naturalis)* e *utilitas*.

Fra i provvedimenti di cui i giuristi indicano la *ratio*, le clausole edittali sono quelle di gran lunga più frequenti. Per *leges* e *senatusconsulta*, le occorrenze sono invece rare (114):

— *lex*: D. 26.4.1 pr. (Ulp. 14 ad Sab.) (*Legitimae tutelae lege duodecim tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, id est his qui ad legitimam hereditatem admitti possint: hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona, ne*

(113) Sull'*utilitas*, nella letteratura più recente, vd. M.L. NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani* (Torino 2002); H. ANKUM, *The Functions of Expressions with Utilitatis Causa in the Works of the Classical Roman Lawyers*, in *Fundamina* 16 (2010) 5-22 (persuasiva sintesi, ivi 22: « the desire to meet the needs of legal practice was for the lawyers the argument to defend a solution that was contrary to strict dogmatic rules »); KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung* XX; R. SCEVOLA, *Utilitas Publica I-II* (Padova 2012); B. SPAGNOLO/J. SAMPSON, *Principles and Pragmatism*, in SPAGNOLO/SAMPSON (cur.), *Principle and Pragmatism in Roman Law* 1-26 (ivi, 5 esattamente: « it is important to acknowledge that *utilitas* does not denote irrational or unprincipled expediency: it cuts across the logic (principle) of a particular legal rule but does so to protect, for example, legal certainty, good faith conduct, the interests of the vulnerable, the validity of transactions, and the victims of wrongdoing »).

(114) Seguo la rassegna di PUGLIESE, *L'autonomia del diritto* 170-173. Rinvio al medesimo studio (173-180), per le motivazioni concernenti istituti e regole, diversi da norme positivamente statuite. In taluni dei circa venticinque casi addotti dall'insigne studioso a quest'ultimo riguardo, la distinzione rispetto alle *rationes decidendi* mi pare tuttavia labile. In particolare, mi pare attengano al novero delle controversie (e dunque alle *rationes decidendi*) la *vetus quaestio* sulla spettanza del parto dell'ancella oggetto di usufrutto; la *quaestio* sulla pignorabilità delle servitù rustiche, in D. 20.1.12 (Paul. 68 ad ed.); sulla legittimazione dello schiavo istituito erede a chiedere la sorveglianza della gravidanza, in D. 25.4.1.13 (Ulp. 24 ad ed.); sulle condizioni immorali, in D. 28.7.15 (Pap. 16 quaest.); sugli alimenti da concedere al postumo diseredato sotto condizione, durante la pendenza, in D. 37.9.1.5 (Ulp. 41 ad ed.); sull'esclusione delle armi dal *postliminium*, in D. 49.15.2.2 (Marcell. 39 dig.).

dilapidarentur); D. 47.3.1 pr. (Ulp. 37 ad ed.) (*Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare, quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur*) (115); D. 35.1.64.1 (Clem. 5 ad leg. Iul. et Pap.) (*legem enim utilem rei publicae, subolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione*);

— *SCtum*: D. 16.1.1.1 (Paul. 30 ad ed.), a proposito del Velleiano (*Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris*; cfr. D. 16.1.2.2 [Ulp. 29 ad ed.]); D. 29.5.1 pr. (Ulp. 50 ad ed.), Siliano (*Cum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis quam ab extraneis praestare servi cogantur, ideo senatus consulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda*; cfr. D. 29.5.1.28 [Ulp. 50 ad ed.]) (116).

Si tratta di casi sporadici, legati anche alla sistematica ‘delegificazione’ subita dal Digesto, che non devono tuttavia fare perdere di vista il fatto che i giuristi erano ben consapevoli che *quae a maioribus constituta sunt* avevano di solito una *ratio*, anche se non sempre si riusciva a trovarla (117).

Rientrano in questo ambito le motivazioni che i giuristi attribuiscono alle costituzioni imperiali di portata generale, sia pure per classi determinate di destinatari (118). Senza alcuna pretesa di completezza,

(115) Vd. anche D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 ad ed.) (ma è un caso in cui il giurista si esprime in sede applicativa). Contigui all’individuazione della *ratio legis* sono i passi che invocano la *sententia legis*, come ad es. D. 23.2.44.5 (Paul. 1 ad leg. Iul. et Pap.); D. 23.2.48 pr. (Clem. 8 ad leg. Iul. et Pap.); D. 28.2.29.5 (Scaev. 6 quaest.); D. 38.1.37.8 (Paul. 2 ad leg. Iul. et Pap.).

(116) Come osserva PUGLIESE, *L’autonomia del diritto* 171, queste motivazioni erano probabilmente tratte dai testi normativi stessi, come è attestato per il Macedoniano da D. 14.6.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.) (*Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: ‘Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet*) e per il Trebelliano da D. 36.1.1.2 (Ulp. 3 fideicomm.).

(117) D. 1.3.20 (Iul. 55 dig.): dato il contesto (e l’espressione *a maioribus constituta*), sembra più da riferire alla *ratio legis*, che alle *rationes decidendi*. Sulla delegificazione del Digesto, vd. MANTOVANI, *Legum multitudo*.

(118) Diverso è quando un giurista (attingendo alla motivazione del rescritto o in base a una propria valutazione) individua la *ratio* di un rescritto che ha risolto un

appartengono a questo genere: D. 1.21.4 pr. (Macer 1 de off. praesid.) (*Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. Immo etiam ex mandata generali iurisdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere constitutum est in haec verba: Imperatores Severus et Antoninus Braduae proconsuli Africae. Cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere*); protezione degli impuberi come categoria vulnerabile); D. 49.14.18.5 (Marcian. l. s. de delator.) (*Veterani quoque sacris constitutionibus delatores esse prohibentur propter honorem utique et merita militiae*); D. 50.6.6.3 (Call. 1 de cogn.) (*Negotiatores, qui annonam urbis adiuvant, item navicularii, qui annonae urbis serviunt, immunitatem a muneribus publicis consequuntur, quamdiu in eiusmodi actu sunt. Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam exhortanda praemiis merito placuit, ut qui peregre muneribus et quidem publicis cum periculo et labore fungantur, a domesticis vexationibus et sumptibus liberentur: cum non sit alienum dicere etiam hos rei publicae causa, dum annonae urbis serviunt, abesse*; utilità pubblica dei commercianti e dei naviganti); D. 50.6.6.12 (Call. 1 de cogn.) (*Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus ius coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur: scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque adsumitur, ut fabrorum corpus est et si qua eandem rationem originis habent, id est idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent*; protezione degli artigiani dediti a lavori utili). Si tratta, come si vede, di *rationes* che, con maggiore frequenza rispetto a quelle di altri fonti, si radicano nella politica, cioè nell'interesse imperiale a favorire talune categorie in relazione ai bisogni pubblici e alle scelte di governo.

6. Diritto romano e motivazioni economiche. B) *Rationes decidendi*

Passate in rassegna le *rationes legis* (o *iuris*) — e prima di trarre un bilancio complessivo — ci si può ora volgere alle *rationes decidendi* (119). Le prime descrivono, come sappiamo, lo scopo perseguito e il bene giuridico tutelato dai vari provvedimenti normativi (inclusi i

punto di diritto (es. D. 28.6.2.4 [Ulp. 6 ad Sab.]; D. 9.2.29.1 [Ulp. 18 ad ed.]): questi sono casi da accostare alle *rationes decidendi*.

(119) A differenza di *ratio legis* (o *iuris* o *edicti*: vd. *supra*, 97), l'espressione *ratio decidendi* non si trova nelle fonti antiche, giuridiche e non: essa è invece invalsa nel linguaggio giuridico fin dall'epoca medievale. *Ratio* è termine della retorica che indica la giustificazione, dalla cui contestazione nasce la controversia (es. Cic. *De inv.* 1.18); di frequente i giuristi usano il termine in connessione con *sententia*, per

rimedi pretori); le *rationes decidendi* attengono invece all'argomentazione dei giuristi, funzionale a giustificare l'interpretazione degli atti normativi stessi o di atti negoziali, oppure a fondare le soluzioni per i casi su cui erano consultati (120).

Fra i ragionamenti dei giuristi, bisogna distinguere la deduzione (*rationocinatio*) dall'induzione (*inductio*: Cic. *De inv.* 1.51).

La deduzione (o sussunzione) si distingue a seconda che la premessa sia certa o incerta (121). Benché in senso stretto si possa affermare che 'certa' è solo, nel diritto romano, una norma contenuta in una *lex publica* o in un'altra fonte *quae legis habet vigorem*, è opportuno — dal punto di vista stesso dei Romani — includere anche altre premesse che essi consideravano (quasi) altrettanto certe, come segue: a) norma giuridica (*lex* e fonti equiparate) (122); b) *regula iuris* (123); c) opinione giurisprudenziale generalmente riconosciuta (124); d) concetto giuridico (125); e) regola logica o grammati-

esprimere la giustificazione sottostante la loro opinione: es. D. 7.1.12.4 (Ulp. 17 ad Sab.) (*quae sententia habet rationem*); cfr. D. 5.1.2.3 (Ulp. 3 ad ed.) (*sententia [...] rationabilis est*).

(120) Anche per le *rationes decidendi*, per l'impostazione generale ho tenuto soprattutto presente — pur staccandomene in vari punti — gli studi citati *supra*, nt. 89, oltre che, per i contenuti dei singoli valori, gli studi particolari citati di volta in volta.

(121) Negli ordinamenti contemporanei di diritto legislativo, il sillogismo costituisce un tipo di ragionamento giuridico in cui, da due premesse (la norma giuridica applicata e un asserto relativo all'essersi verificata una certa fattispecie), si inferisce la conclusione applicativa del diritto: P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica* (Bologna 2007) 21. Come risulterà dalla loro enumerazione, le premesse dei ragionamenti deduttivi, nel diritto romano, andavano al di là delle norme giuridiche statuite da *leges* e fonti equiparate. Sulla deduzione, vd. anche *supra*, nt. 109.

(122) Es. D. 43.19.3 pr. (Ulp. 70 ad ed.): *Inde etiam illud Labeo scribit: si, cum a me recte via utebaris, fundum vendidero, per quem utebaris, deinde emptor te prohibuit: licet clam videaris ab eo uti (nam qui prohibitus utitur, clam utitur), tamen interdictum tibi competere intra annum, quia hoc anno non vi non clam non precario usus es*; D. 2.4.19 (Paul. 1 ad ed.): *Satis ... poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum eius*.

(123) Es. D. 28.2.13.1 (Iul. 29 dig.): *Regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse: propter quam liber et heres esse iussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nibilo minus et libertatem et hereditatem habebit*.

(124) Es. D. 47.2.46 pr. (Ulp. 42 ad Sab.): *Inter omnes constat, etiamsi extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem adversus furem. Proinde mortuo quoque homine, quem quis furto abstulit, viget furti actio. Sed nec manumissio furti actionem extinguit: nec enim dissimilis est morti manumissio quod ad subtrahendum domino servum*.

cale (126); f) figure giuridiche, cioè operando con gli istituti giuridici come se fossero figure (in genere, sotto forma di metafora) (127).

Sono invece premesse non ‘certe’, ma ‘verosimili’ (e dunque il risultato del sillogismo di cui costituiscono la premessa è verosimile, non certo) le seguenti: a) opinioni giurisprudenziali non unanimi (128); b) la consuetudine linguistica (129); c) dottrine filosofiche (130); d) costumi (131); e) fenomeni naturali (132).

(125) Es. Gai. 4.4: *Sic itaque discretis actionibus certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere: si paret eum dare oportere; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur, quod ita datur, ut nostrum fiat; nec res, quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest.*

(126) Es. D. 50.16.217 pr. (Iav. 1 ex post. Lab.): *Inter illam condicionem ‘cum fari potuerit’ et ‘postquam fari potuerit’ multum interest: nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat, ‘cum fari potuerit’ artiore et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit; D. 18.7.5 (Pap. 10 quaest.): Cui pacto venditoris pomerio cuiuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. Quod quidem alias cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet qui careret minoribus, fruatur maioribus.*

(127) Su questa nozione, indubbiamente difficile da definire, vd. HORAK, *Rationes decidendi* 129 s.; WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* II/46 s. Un caso eloquente e noto è D. 46.3.98.8 (Paul. 15 quaest.): *Aream promisi alienam: in ea dominus insulam aedificavit: an stipulatio extincta sit, quaesitum est. Respondi, si alienum hominem promisi et is a domino manumissus est, liberor. Nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, et si servus effectus sit, alius videtur esse [...] Diversum dicemus, si servus promissus ab hostibus captus sit: hic interim peti non potest quasi ante diem, sed si redierit postliminio, recte tunc petetur: cessavit enim hic obligatio.*

(128) Es. Gai. 3.168: *Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeat. Unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem per exceptionem doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est.*

(129) Es. D. 50.16.87 (Marcell. 12 dig.): *Ut Alfenus ait, ‘urbs’ est ‘Roma, quae muro cingeretur’, ‘Roma’ est etiam, ‘qua continentia aedificia essent’: nam Romam non muro tenus existimari ex consuetudine cotidiana posse intellegi, cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra urbem habitarem.*

(130) Es. D. 33.10.7.2 (Cels. 19 dig.): *... etsi magnopere me Tiberonis et ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio non videri quemquam dixisse, cuius non suo nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur: nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conato ipso et sono quodam καὶ τῆ ἀνάρθρω φωνῆ dicere existimamus.*

(131) Es. D. 24.3.14.1 (Ulp. 36 ad Sab.): *Eleganter quaerit Pomponius libro quinto decimo ex Sabino, si paciscatur maritus, ne in id quod facere possit condemnnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere, quod quidem et*

Nel ragionamento deduttivo, esaminato fin qui, il contenuto informativo della conclusione è interamente incluso nelle premesse. Queste stesse premesse (certe o verosimili) possono essere tuttavia introdotte anche in un ragionamento induttivo; si tratta di quel tipo di ragionamento che, partendo da proposizioni certe o generalmente accettate, le estende convincentemente a situazioni dubbie, in ragione della somiglianza con la proposizione di partenza (Cic. *De inv.* 1.51). Così, ad esempio, si potrà operare induttivamente (per analogia) estendendo una norma giuridica a un caso non previsto (133); oppure estendendo a un caso simile un'opinione giurisprudenziale (più o meno unanime) resa su un caso diverso (134); oppure ancora generalizzando a partire da condizioni naturali frequenti (135). L'induzione si presenta, dal punto di vista discorsivo, sotto varie forme: la più frequente è l'analogia, ma anche la *reductio ad absurdum* vi appartiene e una serie vastissima di argomenti (molti dei quali trattati in prospettiva giuridica da Cicerone nei *Topica*). Si tratta tuttavia — è bene precisarlo esplicitamente — di schemi argomentativi di per sé vuoti, che per funzionare

mibi videtur verum: namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.

(132) Es. D. 5.4.3 (Paul. 17 ad Plaut.): ... *Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur [...] Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δίς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.*

(133) Es. Gai. 1.165: *Ex eadem lege XII tabularum libertarum et inpuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: eo enim ipso quo hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosque eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelam ad eos pertinere, quia et agnatos quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat.*

(134) D. 9.2.51.1 (Iul. 86 dig.): *Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.*

(135) Gell. 4.2.12: *Eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit, Labeo in causa esse redhibendi negavit: 'Nam et magna' — inquit — 'pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morbosus sunt, et absurdum admodum est dicere non sanos nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur'.*

e portare a una conclusione hanno bisogno di premesse valoriali o fattuali; sono queste premesse che ci interessano (136).

Se le premesse (dei ragionamenti deduttivi e induttivi) fin qui esaminate hanno un'esplicita forma regolativa, si presentano cioè sotto forma di una proposizione prescrittiva o possono facilmente essere ridotte a una tale forma, diverso, come sappiamo, è l'aspetto dei termini valutativi indeterminati, le 'unbestimmte Wertungen', cui peraltro i giuristi ricorrono con particolare frequenza, come — per non citare che le più ricorrenti — *aequitas, utilitas, humanitas, benignitas*.

I primi due li abbiamo già incontrati in funzione descrittiva a proposito delle *rationes edicti* e ora si ripresentano, insieme ad altri, in funzione argomentativa. Va ripetuto qui quel che, a mio avviso, è l'aspetto più significativo di questi termini, ossa il fatto che essi incorporano degli *standard* normativi, cioè possono essere tradotti in regole, di portata abbastanza generale, ma pur sempre regole (137).

Una volta accettato che questi termini possedevano un contenuto

(136) Nel distinguere i contenuti dagli schemi argomentativi la presente trattazione si differenzia significativamente dalla scelta compiuta da HORAK, *Rationes decidendi* 78-80, di fare confluire gli uni e gli altri in un'unica esposizione.

(137) Uno dei punti più problematici nel funzionamento di questi *standard* — quando sono utilizzati come *rationes decidendi* — è il loro rapporto reciproco e con le premesse di altro tipo. Per quanto riguarda l'*aequitas*, ideologicamente era considerato un principio sovraordinato agli altri (vd. fonti cit. nt. 106), tanto che il *ius iniquum* sarebbe una contraddizione in termini (cfr. Aug. *Enarr. in Ps.* 145.15: *Quid si aliquis condat ius iniquum? Nec ius dicendum est, si iniustum est*; nello stesso ordine di idee, vd. D. 2.2.3 pr. [Ulp. 3 ad ed.]). Quanto all'*utilitas*, pur essendo anch'essa come detto un valore fondamentale del diritto, viene utilizzata con più cautela, perché in qualche modo sentita come esterna (D. 9.2.51.2 [Iul. 86 dig.]: *multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*). A maggior ragione ciò vale per *benignitas* e *humanitas*. Se dunque per *aequitas* non si poneva un problema di fondamento, il ricorso da parte dei giuristi a valori che tendevano ad attenuare o modificare l'effetto di altre regole (spesso basate sulla legge o su fonti equiparate) sollevava indubbiamente più problemi di legittimazione (che, per quanto riguarda l'*utilitas*, sono in fondo riflessi nella menzione dell'*auctoritas* contenuta nella celebre definizione di D. 1.3.16 [Paul. l. s. de iure sing.]: *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*). Un'altra strategia era di ritenere che l'interpretazione meno rigida fosse coerente con l'intento di meglio assecondare la *voluntas legum* (D. 1.3.18 [Cels. 29 dig.]: *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*; cfr. D. 24.3.64.10 [Ulp. 7 ad leg. Iul. et Pap.]; per gli atti negoziali, D. 34.5.24 [Marcell. 11 dig.]) o che il ricorso alla *benignior interpretatio* permettesse di uscire da un caso perplesso (D. 50.17.56 [Gai. 3 de legatis ad ed. urb.]: *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*).

normativo specifico, più difficile è determinare quale fosse. Non è qui possibile riesaminare approfonditamente l'uso di ciascuno di questi termini (o di altri affini) (138). Ci limitiamo, nei limiti in cui può servire all'obiettivo del nostro discorso, a fornire una caratterizzazione che sia sufficientemente condivisibile alla luce delle fonti, cioè che individui un nocciolo abbastanza sicuramente attribuibile a ciascuna nozione.

L'*aequitas* (139), per cominciare, si può svolgere nella regola *cuius commoda, eius et incommoda* (140), di cui è una specificazione la regola *ne ex aliena iactura quis sibi lucrum adquirat* (141). L'*aequitas naturalis* (142), se è richiamata volentieri dai giuristi come *ratio edicti*, lo è meno come *ratio decidendi*, essenzialmente come il principio che impone la restituzione dell'indebito (143).

Quanto si è detto dell'*aequitas* vale per l'*humanitas*, valore polimorfo e sfuggente (144), ma che nel discorso giuridico catalizza regole

(138) Non mi occupo del termine *verum*, in quanto il suo valore è strettamente dipendente dal contesto; vd. per un approfondimento C. MASI DORIA, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. I. Dalle basi culturali al diritto classico*, in C. CASCIONE/C. MASI DORIA (cur.), *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche* (Napoli 2013) 1-64; C. CASCIONE, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. II. Diritto tardoantico*, ivi, 65-167; T. GIARO, *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani*, ivi, 359-380; F. MACINO, *La verità e i suoi significati. Note sulla dottrina civilistica di diritto comune* (Napoli 2020).

(139) Bibliografia *supra*, nt. 111.

(140) Es. D. 17.2.55 (Ulp. 30 ad Sab.): *Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit aut solum aut cum poena auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet: aequum est enim, ut cuius participavit lucrum participet et damnum.*

(141) Cfr. D. 20.5.12.1 (Tryph. 8 disp).

(142) Bibliografia *supra*, nt. 112.

(143) Es. D. 12.4.3.7 (Ulp. 26 ad ed.); D. 12.6.14 (Pomp. 21 ad Sab.) (*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*); D. 15.1.11.2 (Ulp. 29 ad ed.); cfr. D. 12.6.15 pr. (Paul. 10 ad Sab.) (*Indebiti soluti conductio naturalis est*). Vd. anche C. 11.57.1, Zenò A. (a.?) (*Grave est et non solum legibus, verum etiam aequitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari ...*). Attiene invece alla giustificazione di un istituto (cioè alla *ratio iuris*) D. 41.1.9.3 (Gai. 2 rer. cott.) (sull'efficacia traslativa della *traditio*).

(144) Vd. per tutti A. PALMA, *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi* (Torino 1992); G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, in *AUPA* 53 (2009) 287-298; D. NÖRR, *Der Kaiser und sein Interpret: MAMA IX p. XXXVI sq. Dossier über den ager Aezanensis Iovi dicatus*, in *ZSS RA* 129 (2012) 315-363; S. KNOCH, *Skavenfürsorge im Römischen Reich: Formen und*

di comportamento legate alle caratteristiche dell'uomo come individuo e come essere sociale, secondo la definizione datane da Gell. 13.17.1: *dexteritatem quandam benivolentiamque erga omnis homines promiscam*. Di conseguenza, il suo contenuto si può declinare lungo due versanti: da una parte, nella regola di considerare in modo comprensivo gli accidenti che possono colpire gli esseri umani (attenuando ad esempio le conseguenze giuridiche della morte o dell'insania mentale o della *capitis deminutio* e in generale dei casi fortuiti, come afferma Callistrato in un caso specifico, ma con una valenza che può essere generalizzata: *humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi* (145)); d'altra parte, si può tradurre nella regola di comportarsi in modo non aggressivo nei rapporti sociali (146) (evitare le liti (147); favorire la libertà (148); dare validità al testamento (149)).

Quanto a *benignitas* — semplificando anche in questo caso un concetto sicuramente ricco di sfumature (150) — la si può tradurre nella regola secondo la quale si devono respingere interpretazioni eccessivamente rigide e formalistiche (di norme e principi giuridici o di atti negoziali) se hanno come conseguenza la perdita di un diritto (151).

Motive zwischen 'humanitas' und 'utilitas' (Hildesheim/Zürich 2017²); M. FRARE, *L'humanitas romana. Un criterio politico normativo* (ried. Napoli 2019).

(145) Es. D. 5.1.36 pr. (Call. 1 cogn.); vd. D. 33.5.8.2 (Pomp. 6 ad Sab.); D. 34.5.22 (Iav. 5 ex Cass.); D. 48.23.4 (Paul. 17 quaest.); D. 48.20.5.1 (Ulp. 33 ad ed.).

(146) Sul piano filosofico, nel *De officiis* di Cicerone è una dimensione posta sotto la *liberalitas* e la *benignitas* (vd. ad es. *De off.* 2.62: *conveniet autem cum in dando munificum esse tum in exigendo non acerbum, in omnique re contrabenda vendundo emendo conducendo locando vicinitatibus et confiniis aequum, facilem, multa multis de suo iure cedentem, a litibus vero quantum liceat et nescio an paulo plus etiam quam liceat abhorrentem*). Sul testo, vd. anche *infra*, § 8.

(147) Es. D. 12.1.21 (Iul. 48 dig.); notevole anche D. 3.2.6.3 (Ulp. 6 ad ed.): *'pactusve' — inquit — 'erit': pactum sic accipimus, si cum pretio quancumque pactus est: alioquin et qui precibus inpetravit ne secum ageretur erit notatus nec erit veniae ulla ratio, quod est inhumanum*.

(148) Es. D. 34.5.10.1 (Ulp. 6 disp.).

(149) Es. D. 29.1.38.1 (Paul. 8 quaest.); in un certo senso unisce i due punti di vista D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 ad ed.): *Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?*

(150) A. PALMA, *'Benignior interpretatio'*. *'Benignitas' nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi* (Torino 1997); KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung* XX § 15 (quanto ai contesti argomentativi, quest'Autore nota giustamente che si tratta raramente di decisioni di casi dubbi, e quasi sempre di scelte interpretative o di correzioni di opinioni precedenti).

(151) Es. D. 8.3.11 (Cels. 27 dig.): *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo suptili ratione non aliter meum fiet ius, quam si*

È stato detto opportunamente — in modo riassuntivo — che la *benignitas* è orientata a salvaguardare la volontà negoziale, l'*humanitas* prende in considerazione gli aspetti personali (152).

Veniamo infine all'*utilitas* (153). Il concetto ha una spiccata rilevanza (anche in rapporto con i due ultimi menzionati), perché in talune affermazioni generali essa costituisce l'obiettivo generale del diritto (pubblico e privato, a seconda che l'*utilitas* sia pubblica o *singulorum*, in accordo con la nota definizione di D. 1.1.1.2 [Ulp. 1 inst.]; ma l'*utilitas publica* è anche lo scopo tenuto presente dal pretore nel dettare il *ius honorarium*, secondo D. 1.1.7.1 [Pap. 2 def.], e l'obiettivo perseguito da ogni *lex*, stando a D. 1.3.13 pr. [Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.] (154). Nelle decisioni che si appoggiano all'*utilitas* sono in genere decisive considerazioni pratiche: la regola in cui si può tradurre questa nozione è di adottare la decisione più praticabile. Quanto alla natura di queste considerazioni pratiche, esse variano caso per caso. Rimandando alle trattazioni analitiche di questo concetto, anche recenti (155), per l'insieme delle occorrenze e delle sfaccettature, se ne possono qui proporre alcune esemplificative: si tratta a volte degli effetti (favorevoli) degli atti compiuti (156); di evitare l'estinzione di un diritto reale (157); di permettere l'acquisto tramite uno schiavo o un

omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicitur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse; D. 28.2.2 (Ulp. 6 reg.): *Nominatim exheredatus filius et ita videtur 'filius meus exheres esto', si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit: nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur nullum exheredatum esse.*

(152) KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung* XX § 15.

(153) Dall'*utilitas* in senso argomentativo si deve distinguere (per quanto connessa) la qualificazione di *utile/inutile* data a negozi giuridici (nel senso di validi e produttivi di effetti) e ad azioni (nel senso di azioni adattate, al fine di renderle applicabili al caso in esame).

(154) Vd. anche *supra*, nt. 106. Di *utilitas legis* parla anche D. 19.5.11 (Pomp. 39 ad Q. Muc.). Una contrapposizione fra *utilitas* e *ratio* (da intendersi come logica dell'argomentazione, basata su criteri giuridici) si trova in D. 1.3.16 (Paul. l. s. de iure sing.); D. 9.2.51.2 (Iul. 86 dig.); D. 11.7.43 (Pap. 8 quaest.). Accordo fra i vari criteri si trova invece in D. 1.3.25 (Mod. 8 resp.). Vd. anche D. 1.4.2 (Ulp. 4 fideicom.).

(155) Bibliografia *supra*, nt. 113.

(156) Es. D. 5.1.66 (Ulp. 2 disp.): *Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est accipiendum est.*

(157) Es. D. 8.2.20.2 (Paul. 15 ad Sab.): *Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii.*

procuratore (158); di concedere la legittimazione ad agire in giudizio a un *filius familias* che abiti lontano dal padre per motivi apprezzabili (159). In questa prospettiva, l'*utilitas singulorum* assume il valore di 'sicurezza dei rapporti', 'vantaggio', 'tutela dei diritti quesiti' (160).

7. Diritto romano e motivazioni economiche. C) Un bilancio

Con l'*utilitas*, si conclude la rassegna delle (principali) *rationes decidendi*. Proprio la nozione di *utilitas* ci riporta al tema di fondo della nostra trattazione: ci si può infatti attendere che questa nozione abbia potuto più facilmente delle altre indurre i giuristi a includere nei loro ragionamenti motivazioni di carattere economico; essa, infatti, include l'idea di *utile*, del *συμφέρον* che, come sappiamo (§ 1), ricomprendeva per i filosofi anche la cura del patrimonio. I casi in cui, a mia conoscenza, i giuristi si riferiscono — tanto fra le *rationes legis* quanto fra le *rationes decidendi* — a motivi che possiamo definire di ordine socio-economico sono tuttavia molto rari, collegati o meno che siano alla nozione di *utilitas*. Li elenco di seguito, iniziando dapprima con le motivazioni descrittive (*ratio legis* o *iuris*), poi con quelle argomentative (*ratio decidendi*).

Rationes legis (o *iuris*):

a) fondamento dell'*actio exercitoria*, individuato nella necessità della navigazione, che spinge a contrarre anche in assenza di informazioni sufficienti sul comandante della nave; più che l'importanza economica della navigazione, qui è tutelato il terzo contraente, rinforzando la responsabilità di chi approfitta del contraente in stato di necessità (D.

(158) Es. D. 41.4.2.9 (Paul. 54 ad ed.): *Procuratorem quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant utilitatis causa pro emptore usucapturum. Idem potest dici et si negotia domini gerens ignorantis emerit propter eandem utilitatem*; D. 41.2.1.14 (Paul. 54 ad ed.): *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapto, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.*

(159) D. 5.1.18.1 (Ulp. 23 ad ed.).

(160) L'*utilitas publica* trova il suo impiego prevalente, per non dire esclusivo, come *ratio legis*, non come *ratio decidendi*; vd. tuttavia, forse, D. 26.2.10.4 (Ulp. 36 ad Sab.); D. 38.17.2.44 (Ulp. 13 ad Sab.), dove l'*utilitas publica* coincide con la protezione dei minori; D. 48.2.13 (Marcian. 1 de publ. iudic.) (rescritto di Settimio Severo e Caracalla, interesse dell'annona).

14.1.1 pr. [Ulp. 28 ad ed.]: *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat; cfr. D. 14.1.1.5 [Ulp. 28 ad ed.]: utilitatem navigantium) (161);*

b) responsabilità dell'avente potestà per gli atti compiuti dal comandante che ha in potestà, se tuttavia esercita la navigazione in base alla volontà dell'avente potestà, e non solo alla sua consapevolezza, il che dipende dalla fondamentale importanza collettiva dell'esercizio delle navi, maggiore anche in rapporto al commercio terrestre (162) (D. 14.1.1.20 [Ulp. 28 ad ed.]: *Licet autem d<e>tur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est) (163);*

c) fondamento del privilegio dei depositanti, che, in caso di insolvenza degli *argentarii*, possono aggredire prioritariamente tutto il loro patrimonio, non solo la somma depositata rinvenuta nei loro beni: individuato nel ricorso necessario agli *argentarii* — dunque in ultima istanza, a tutela dell'affidamento del contraente che si trova in stato di necessità — e con la *publica utilitas*, qui probabilmente da intendersi con il beneficio collettivo che il mestiere degli *argentarii* apporta al benessere sociale (D. 16.3.8 [Pap. 9 quaest.]: *Quod privilegium exeretur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia*

(161) Per il medesimo tipo di motivazione, vd. D. 16.3.1.4 (Ulp. 30 ad ed.) (editto sul deposito necessario).

(162) La minore rilevanza del commercio terrestre comporta che l'*actio tributoria* contro l'avente potestà di chi negozia sia basata solo sulla *scientia* (ma è pur vero che il regime dell'*actio tributoria* è meno pesante verso l'avente potestà).

(163) Fra le motivazioni *sub a)* e *b)*, pur legate allo stesso istituto, mi sembra che la prima metta l'accento sulla tutela dei terzi contraenti, la seconda sulla tutela dell'esercente. Il punto comune è l'importanza della navigazione, che può distorcere la libertà contrattuale, ma che al tempo stesso dev'essere incentivata. Sui testi, vd. attentamente M.A. LIGIOS, *CIL IV, 9591: riflessioni in materia di impresa di navigazione e di prassi commerciale marittima*, in *AUPA* 63 (2020) 189-230, soprattutto sotto il profilo della pubblicità della *praepositio*; l'intreccio degli argomenti è sottolineato anche da P. CANDY, *Limits of Juristic Argument in the Exercitorian Edict*, in SPAGNOLO/SAMPSON, *Principle and Pragmatism in Roman Law* 143-158.

deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet);

d) fondamento di una serie di interdetti individuato nell'utilità pubblica consistente nell'accesso a vie di comunicazione terrestri e d'acqua (164);

e) fondamento di una serie di interdetti relativi alle fognature, individuato nell'utilità pubblica consistente nella tutela della salute pubblica e della stabilità del suolo (165);

f) fondamento del divieto decemvirale di estrarre e rivendicare il trave (anche furtivo) congiunto a un edificio o a una vigna individuato nella tutela degli edifici o della coltivazione (D. 47.3.1 pr. [Ulp. 37 ad ed.]: *Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare, quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur*);

g) fondamento dell'interdetto che consente di proseguire i lavori, se si presta garanzia, individuato nel decoro urbano (D. 39.1.20.10 [Ulp. 71 ad ed.]: *Hoc interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum qui satisdedit: etenim pertinet ad decus urbium aedificia non derelinqui*);

h) fondamento dell'interdetto che protegge i *publicani* dalla violenza, individuato nella tutela del gettito fiscale (D. 43.9.1.1 [Ulp. 68 ad ed.]: *Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est: tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit*);

i) alcune funzioni sono considerate necessarie, probabilmente in una prospettiva che include il benessere collettivo derivante dalla facilitazione delle attività negoziali: ad es. i procuratori (D. 3.3.1.2 [Ulp. 9 ad ed.]: *Usus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus*

(164) D. 9.3.1.1 (Ulp. 23 ad ed.); D. 43.8.2.44 (Ulp. 68 ad ed.); D. 43.15.1.1 (Ulp. 68 ad ed.); D. 43.22.1.7 (Ulp. 70 ad ed.); D. 43.14.1.1 (Ulp. 68 ad ed.); D. 43.23.1.2 (Ulp. 71 ad ed.).

(165) D. 43.23.1.2 (Ulp. 71 ad ed.) (*ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet*); § 7; D. 43.23.2 (Ven. 1 interd.).

suis ipsi superesse vel nolunt vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri) (166).

Rationes decidendi:

a) applicazione dell'*interdictum de precario* al caso del debitore ipotecario che abbia chiesto al creditore la concessione in uso del bene ipotecato, motivata (in termini di *utilitas*) con la frequenza con la quale avviene questo tipo di assetto di interessi (D. 43.26.6.4 [Ulp. 71 ad ed.]: *Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit et precario roga-verit, an hoc interdictum locum habeat. Quaestio in eo est, ut precarium consistere rei suae possit. Mibi videtur verius precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis, et est haec sententia etiam utilissima: cottidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, et debet consistere precarium*);

b) validità del *constitutum* di pegno manuale, motivata (in termini di *utilitas*) con la diffusione del pegno nella vita economica (D. 13.5.14.1 [Ulp. 27 ad ed.]: *Si quis constituerit se pignus daturum: cum utilitas pignorum inreperit, debet etiam hoc constitutum admitti*);

c) responsabilità del pupillo erede del padre per gli atti compiuti dagli institori nominati da questi (o nominati *tutore auctore*, dopo la morte del *tutor*), motivata con l'*utilitas* del commercio (*promiscuus usus*) (D. 14.3.17.2 [Paul. 30 ad ed.]: *Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur*);

d) acquisto per usucapione per mezzo dello schiavo in fuga, motivato con l'utilità, probabilmente da identificare con la funzionalità degli schiavi a fungere da organi di acquisto per i padroni, oltre che con

(166) Appartengono a una dimensione non economica, bensì più decisamente sociale D. 23.3.2 (Paul. 60 ad ed.) (*Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*); D. 25.2.2 (Gai. ad ed. praet. tit. de re iud.) (*In honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur*) e in generale tutti i testi che si riferiscono alla posizione sociale femminile. Decisamente orientato su valori socio-politici è anche D. 25.4.1.13 (Ulp. 24 ad ed.) (*Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, huic quoque servo quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio praetoris esse concedenda. Quam sententiam puto veram: publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit: ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam et suam gerens*).

l'esigenza di definire la titolarità dei beni tramite usucapione (D. 41.2.1.14 [Paul. 54 ad ed.]: *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est*; in un ordine di idee simile, D. 41.2.44.1 [Pap. 23 quaest.]);

e) pur non trattandosi di una vera e propria *ratio decidendi*, ma di una direttiva pratica, si basa su considerazioni economiche — commisurate alle finanze della città — l'indicazione di Ulpiano rivolta ai *curatores rei publicae*, se convenga rivendicare i beni pubblici detenuti da privati o imporre loro un *vectigal* (D. 50.10.5.1 [Ulp. l. s. de off. curat. rei p.]: *Fines publicos a privatis detineri non oportet. Curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius redditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod utilius rei publicae intellexerit, sequi*) (167).

Si possono ora trarre le conclusioni dell'intero nostro discorso relativo alle motivazioni. Quando i giuristi romani descrivono quale fosse la *ratio* sottesa a una norma o a un istituto (ciò che essi fanno specialmente in rapporto alle clausole dell'editto pretorio e in misura più sporadica per *leges* e *senatusconsulta*), raramente la motivazione consiste in uno scopo economico.

Ancora più raramente questi scopi sono adottati espressamente come *rationes decidendi*, ossia per argomentare una decisione applicativa (consista essa nell'individuare il diritto applicabile o nell'interpretazione di un atto negoziale).

È perciò sprovvisto di riscontro nelle fonti attribuire ai giuristi una considerazione dei fattori economici e tanto lo è più ritenere che essi perseguissero l'obiettivo dell'efficienza e della massimizzazione del valore. Per rendersene conto, si deve andare anche oltre alla constatazione puramente negativa e considerare di che genere siano, in positivo, le loro motivazioni. È per questa ragione che abbiamo ritenuto necessario abbozzare una teoria generale dell'argomentazione. Come si è visto, le argomentazioni dei giuristi si basano o su regole giuridiche di varia natura e vincolatività (dalle norme di legge, alle *regulae iuris*, alle

(167) Per un altro esempio di questo genere di direttiva, vd. *infra*, § 8.

opinioni di altri giuristi) oppure su considerazioni logico-linguistiche (inclusive sia della grammatica sia del linguaggio comune) oppure sulla configurazione degli istituti (trattati come figure) oppure ancora — e molto spesso — su criteri valoriali, meno determinati, tuttavia anch'essi traducibili in regole, come *aequitas*, *utilitas*, *benignitas*, *humanitas*. Ciascuno di questi *loci* può costituire la premessa di un ragionamento deduttivo (la cui conclusione sarà certa o verosimile, a seconda che la premessa sia certa oppure solo verosimile) oppure di un ragionamento induttivo (quale che ne sia lo schema in cui la premessa viene inserita: argomento *a contrario*, *ab absurdo*, *a simili*, *a fortiori* ecc.).

Tutte queste *rationes* individuate, censite nei brani dei giuristi, si situano, con rare eccezioni, all'interno del sottosistema giuridico, senza attingere ad altri sottosistemi sociali (168). Più precisamente ancora: si tratta di motivazioni che (per lo più) si riferiscono a valori intrinseci al diritto (tutela della volontà delle parti, nei negozi uni- e bilaterali, incluso il *favor testamenti*; tutela della proprietà; divieto di arricchimento a danno d'altri) e che sono eminentemente incorporati nelle regole dettate dall'*aequitas*. Esattamente, nel suo saggio più volte citato, Pugliese ha scritto che l'*aequitas* era la « giustizia, che, qualunque ne fosse la lontana o vicina origine, aveva ricevuto l'impronta dal diritto » (169). Rispetto a questi valori, che sono assolutamente predominanti, ve ne sono altri, che talvolta fungono da correttivi, che attengono tuttavia anch'essi a orientamenti sociali strettamente associati all'assetto giuridico stesso (tutela dei minori; *favor libertatis*; regime speciale dei rapporti fra coniugi; esclusione delle donne dagli *officia* pubblici). Gli argomenti basati sulla *benignitas* e l'*humanitas*, che fungono spesso da correttivi, cooperano anch'essi al funzionamento dell'ordine giuridico secondo i suoi principi cardine, apportando vie di uscita in situazioni ambigue e casi perplessi, o attenuando — in modi analoghi a quanto suggeriva l'*epieikeia* aristotelica — i difetti legati alle generalità delle regole a fronte dei casi concreti. Si tratta, quantitativamente, di motivazioni marginali, per quanto di frequenza crescente nella giurisprudenza di II e III secolo d.C. (170).

Gli argomenti di efficienza, l'*utilitas*, sono anch'essi molto spesso orientati all'efficienza del sistema giuridico stesso. I casi in cui l'*utilitas*

(168) Vd. anche WIEACKER, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen* 191: gli argomenti dei giuristi si limitavano « unter Ausklammerung der teleologischen Gesichtspunkte, auf das fachjuristische 'Teilsystem' ».

(169) PUGLIESE, *L'autonomia del diritto* 169.

(170) WIEACKER, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen* 192.

arriva a toccare il piano socio-economico sono, come abbiamo visto, rari nei ragionamenti dei giuristi: « anche le ragioni pratiche e l'interesse dei privati o della comunità erano da essi schematizzati e tipizzati in modo da assumere schietta impronta giuridica ». Complessivamente, perciò, « i giuristi romani classici tendevano nelle loro esposizioni e nei loro ragionamenti a occuparsi di temi, argomenti e valori puramente giuridici, riducendo al minimo la menzione dei nessi tra il diritto e gli altri aspetti della vita sociale e conferendo anche a elementi o valori, che potevano apparire extragiuridici, come l'*aequitas* e l'*utilitas* o, più ampiamente, le ragioni della giustizia e le esigenze della pratica, l'impronta propria del diritto » (171). I giuristi preferivano servirsi di motivazioni interne al diritto inteso come sottosistema sociale (172).

8. *Il diritto come economia: il diritto come deposito attivo di valori 'embedded'*

Viene da chiedersi se questa conclusione non possa essere ulteriormente sviluppata e portata fino alle sue ultime conseguenze. La premessa da cui siamo partiti è che nell'esperienza antica prevaleva una forte dimensione valoriale, nelle scelte che oggi definiamo economiche, ma che al tempo stesso non erano del tutto assenti consapevolezza circa il funzionamento del sistema economico, una sorta di *ars lucrorum* di cui erano depositari soprattutto soggetti versati nella pratica degli affari. Anche i giuristi, anzi, allo stato delle fonti soprattutto i giuristi,

(171) PUGLIESE, *L'autonomia del diritto* 186. Cfr. SCHULZ, *I principii* 21. Non mi sento, invece, di seguire un'affermazione come quella di PUGLIESE, *L'autonomia del diritto* 169 s.: « Le varie giustificazioni [...] anche le più dettagliate, sono tutto sommato, scolorite e banali, sì da giovare assai poco alla fama della giurisprudenza romana; ben altri sono stati gli apporti di questa giurisprudenza, quando essa si è occupata, non di giustificare i precetti (compito che avrebbe richiesto, per essere svolto a un adeguato livello scientifico, una preparazione assai più specializzata in campo filosofico, socio-economico e politico di quella che i giuristi romani possedessero o fossero inclini a formarsi), bensì di interpretarli, svilupparli, correggerli, nonché di trovare sulla loro base la giusta soluzione dei casi sottoposti al loro parere ». Se i giuristi non possedevano le conoscenze per « giustificare i precetti », come avrebbe potuto fondatamente « interpretarli, svilupparli » e addirittura « correggerli », nonché « trovare sulla loro base la giusta soluzione dei casi sottoposti al loro parere »?

(172) Ha a che fare con questa giuridicizzazione delle ragioni extra-giuridiche l'«ontologia della corrispondenza», il rapporto analogico-imitativo con cui M. BRETONE, *L'autonomia del diritto e il diritto antico*, in *Id.*, *Diritto e tempo nella tradizione europea* (Roma/Bari 2004) 155-170, propone di descrivere la (relativa) autonomia del diritto da altri sottosistemi sociali.

appaiono dotati di elementi di conoscenza sull'andamento delle interazioni economico-finanziarie (173).

Proprio per questa duplice configurazione del campo, ci è parso legittimo porsi l'interrogativo se i giuristi abbiano attinto a questo repertorio di conoscenze per perseguire, attraverso il diritto, obiettivi di efficienza nei rapporti e massimizzazione del valore. L'analisi condotta sulle motivazioni esplicite ha tuttavia dimostrato l'estrema rarità, fra le *rationes decidendi*, di argomenti di carattere economico. Al contrario, la stragrande maggioranza delle motivazioni attinge a motivi che si possono qualificare 'interni al sistema giuridico'.

Questo stato delle fonti fa sorgere un dubbio radicale: è la prospettiva giusta, quella di interrogare il diritto antico dal punto di vista dell'economia, o il verso dev'essere rovesciato?

Non dovremmo cioè chiederci quanto le motivazioni economiche abbiano influito sulle decisioni giuridiche: al contrario, sono le motivazioni giuridiche a prendere nel mondo romano il posto occupato nel mondo contemporaneo da argomenti economici. I Romani tendono a ragionare sui fatti economici in modo non guidato dalla massimizzazione del lucro, ma guidati da criteri che il diritto ha in parte in comune con la filosofia morale, ma che sono specificamente legati alla sfera del *ius*, innanzitutto l'*aequitas*, ma anche valori come *utilitas*, *benignitas*, *humanitas*. Il diritto fungeva cioè da repertorio di quei valori che normalmente si ritengono 'embedded' nella mentalità romana: un repertorio attivo, non puramente filosofico o tradizionale, bensì tramandato negli scritti dei giuristi e concretamente all'opera nella vita pratica, per offrire a tutti i consociati direttive d'azione e criteri di scelta. È una conclusione che vale in generale, cioè per i giuristi mentre elaborano le risposte ai quesiti loro sottoposti, e che da qui si trasmettono all'assetto delle relazioni sociali. Ma possiamo vederli all'opera in modo diretto in campi che più direttamente, secondo le concezioni moderne, dovrebbero essere guidati da atteggiamenti economicistici (174).

(173) Per esempio, un testo come D. 26.7.33 (Call. 4 de cogn.) (*A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum, quam pater familias rebus suis ex bona fide praebere debet*) presuppone che i giuristi e i giudici siano in grado di stabilire in cosa consista una gestione economicamente diligente di un patrimonio. Sulle nozioni economiche nei giuristi, bibl. *supra*, nt. 12.

(174) La presente proposta interpretativa, pur basata su categorie elaborate dai giuristi romani e scaturita da problemi suscitati dalla storia economica antica, trova un

Portiamo, per chiarire questa conclusione, due esempi. Il primo è tratto dal manuale di Ulpiano dedicato al ruolo del *curator rei publicae*, il funzionario attestato per la prima volta sotto Domiziano (ILS 1017), il cui compito primario era la sorveglianza delle finanze delle comunità cittadine. In un brano conservato in D. 22.1.33 pr. (l. s. de off. curat. rei p.), Ulpiano offre ai curatori (o ai *praesides?*) direttive circa l'atteggiamento da tenere verso i debitori di somme di denaro date a credito dalle città:

Si bene collocatae sunt pecuniae publicae, in sortem inquietari debitores non debent et maxime, si parient usuras: si non parient, prospicere rei publicae securitati debet praeses provinciae, dummodo non acerbum se exactorem nec contumeliosum praebeat, sed moderatum et cum efficacia benignum et cum instantia humanum: nam inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam multum interest.

« Se il denaro pubblico è ben collocato, i debitori devono essere lasciati tranquilli quanto al capitale, a maggior ragione se genera interessi; se non ne genera, il governatore di provincia deve preoccuparsi dell'integrità patrimoniale della *respublica*, badando tuttavia a non comportarsi da esattore aspro né offensivo, ma moderato e benigno con efficacia e con costanza umano; infatti, c'è una notevole differenza fra un'insolenza indiscriminata e una diligenza priva di eccessi ».

Il testo si riferisce alla prassi dei prestiti delle città a privati, regolata, ad esempio, da Irr. 79. Le direttive di Ulpiano si muovono su due piani: sul piano più strettamente economico (secondo le nostre categorie), mirano non alla massimizzazione del reddito, ma alla *securitas* (175). Ma anche quest'obiettivo viene accompagnato — e in parte

parallelo contemporaneo nella cd. economia morale, nozione introdotta da E.P. THOMPSON, *The moral economy of the English crowd in the eighteenth century*, in *Past & Present* 50 (1971) 76-13, sulle cui radici storiografiche e sui cui contenuti vd. ad es. D. FASSIN, *Les économies morales revisitées*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 64 (2009) 1237-1266: anche per l'economia morale, l'atteggiamento verso i beni è largamente influenzato dalle norme (si tratti di norme giuridiche imposte dall'alto o di norme consuetudinarie all'interno di gruppi e strati sociali, dalla cui violazione si generano spesso atti di rivolta).

(175) Nel seguito del testo (§ 1) si precisa: *Praeterea prospicere debet, ne pecuniae publicae credantur sive pignoribus idoneis vel hypothecis*. Su questo aspetto vd.

mitigato — da direttive d'altro genere (per noi d'ordine morale), che evocano due dei criteri più frequentemente incontrati nelle *rationes decidendi* dei giuristi, la *benignitas* e l'*humanitas* (176). A fronte del diritto del creditore di richiedere la restituzione del mutuo (in caso di inadempimento dell'obbligazione di pagare gli interessi), Ulpiano (ma potrebbe anche trattarsi un *mandatum* imperiale) raccomanda di esercitare l'esazione in forme che rinuncino a fare valere fino in fondo il diritto di credito (è il valore della *benignitas*) e non siano aggressive (che è il valore dell'*humanitas*). In questa raccomandazione riecheggia Cicerone (*De off.* 2.64): *conveniet autem [...] esse [...] in exigendo non acerbum* (177). Il confronto testuale permette di meglio cogliere il ruolo del diritto rispetto alla filosofia: ciò che nel trattato ciceroniano è direttiva morale da interiorizzare, nel diritto si traduce in azione (178).

Il secondo esempio è rappresentato da una costituzione di Adriano del 136. Si tratta di un editto, la cui importanza è testimoniata dalla diffusione in quattro copie, *P. Oslo* 3.78 (di cui diamo qui il testo, con le integrazioni consentite dalle altre copie), *SB* 3.6944a/b (due esemplari del Cairo, da cui risulta il 31 maggio 136 come data di pubblicazione) e *P. Heid.* VII 396: (179)

approfonditamente PELLECCHI, *Dimensione economica* 461-463, dove si discute anche della eventuale pertinenza della direttiva ai *praesides* e la si confronta con le direttive valide per la gestione dei mutui operati con denaro dei pupilli. Per un caso con vari punti di contatto nella stessa opera, vd. D. 50.10.5.1 (riportato *supra*, p. XX).

(176) Una precisazione: non si tratta, nel caso trattato da Ulpiano, di elaborare la soluzione a un caso dubbio; si tratta invece, dato un caso giuridicamente certo (il diritto del creditore al pagamento degli interessi e alla restituzione del capitale), di attenuarne le conseguenze. In questo senso, è un caso paragonabile agli interventi correttivi a fronte di regole del *ius civile* ritenute troppo rigide.

(177) Si trattava di una sorta di precetto morale: Cic. *Rep.* 3.40: *accipit facile, exigit non acerbe*; ancora più ampie le corrispondenze (*humanus*; *benigne*) con Sen. *Ben.* 2.17.6: *Multi sunt tam pravae naturae, ut malint perdere, quae praestiterunt, quam videri recepisse, superbi et inputatores; quanto melius quantoque humanius id agere, ut illis quoque partes suae constent, et favere, ut gratia sibi referri possit, benigne omnia interpretari, gratias agentem non aliter, quam si referat, audire, praebere se facilem ad hoc, ut, quem obligavit, etiam exolvi velit. Male audire solet fenerator, si acerbe exigit, aequae, si in recipiendo tardus ac difficilis moras quaerit.*

(178) Facile il collegamento con la rappresentazione del diritto quale filosofia efficace, assistita da premi e sanzioni, esposta in D. 1.1.1.1 (Ulp. 1 inst.).

(179) Vd. per tutti A. PPATHOMAS, *Fünfundzwanzig griechische Papyri aus den Sammlungen von Heidelberg. Wien und Kairo* (*P. Heid.* VII) (Heidelberg 1996) 72-85; A. JÖRDENS, *Statthalterliche Verwaltung in der römischen Kaiserzeit. Studien zum praefectus Aegypti* (Stuttgart 2009) 430 s.

Αὐτοκράτωρ Καῖσ[αρ, θεοῦ Τραϊανοῦ Παρθικοῦ υἱός, θεοῦ
 Νέρουα]
 υἱὸς, Τραι(*)ανός [Ἀδριανὸς Σεβαστός,
 ἀρχιερεὺς μέγιστος,]δημ[αρ]χικῆς ἐξουσίαις
 τὸ κ, αὐτοκράτωρ τὸ β, ὕπατος]
 τὸ γ, πατ[ῆρ πατρίδος λέγει.]
 καὶ νῦν ἐνδεέστ[ερον ἀναβῆναι τὸν Νεῖλον, ὡς καὶ πέρυσι,] 5
 πυθόμενος οὐδὲ τ[. < > ?, εἰ καὶ τοῖς προτέροις ἔτεσι ἐξῆς οὐ
 τελείαν μόνον,]
 ἀλλὰ κ[αί].μειζω [σχεδὸν ὄσσην οὐπω πρότερον ἐποιήσα-]
 το τὴν ἀνάβασιν [καὶ πᾶσαν τὴν χώραν ἐπελθὼν]
 αἵτιος [ὑπ]ῆ[ρ]ξεν αὐ[τὸς τοῦ πλείστους καὶ καλλίστους καρποὺς]
 ἐξεργ[κεῖν], ὁμω[ς ῥήθην ἀνάγκην εἶναι ποιήσασ-] 10
 θ[α]ί τινα [πρὸς].τοὺς [γεωργοὺς φιλανθρωπίαν, καίτοι]
 προσδοκῶν -- σὺν θεῶ δὲ εἰρήσθω -- τῶν ἐπιόντων]
 ἐτῶν, καὶ εἴ τ[ι] νῦν ἐ[ν]εδέησεν, ἀναπληρώσειν καὶ αὐτὸν]
 [τὸν Ν]εῖλον καὶ τὴν γῆ[ν (?). . . τη(?). ἐξοτέρων τὴν φύσιν τῶν
 παραγ-]
 μάτων, ὡς ἐγ(*) μὲ[ν εὐροίας καὶ πολυκαρπίας εἰς ἔνδειαν] 15
 [μ]εταβαλεῖν, ἐγ(*) δὲ τῆς [ἐνδείας εἰς ἀφθονίαν. τύχη δὲ τῆ ἀγα-]
 [θ]ῆ· τὸν φόρον τὸν το[ύτου τοῦ ἔτους τὸν ἀργυρικὸν]
 [ἴστε δι]ανεμηθησόμ[ε]νο[ν τοῖς μὲν ἀπὸ τῆς Θηβαίδος, οὓς μάλι-]
 [στ]α.εἰκὸς ἐκ τῆς ἐν[δείας βλαβῆναι, εἰς ε ἑνιαυσίου κατα-]
 [βολά]ς, [τ]ο[ῖς] δὲ ἀπ[ὸ τῶν ζ νομῶν εἰς τέσσαρας, τοῖς δὲ] 20
 [ἀπὸ τ]ῆς Κάτω χώρας εἰς τρεῖς, ὥστε εἶναι τοῖς βουλομένοις]
 [καὶ] κατ' ἐξάμην[ον ἀποδιδόναι, μενούσης τῆς συγχο-]
 [ρηθείσης προθεσμίας τοῖς μὲν ἀπὸ τῆς Θηβαίδος τῶν ε ἐτ-]
 [ῶν, τοῖς δὲ ἀπὸ τῶν ζ νομῶν τῆς τετραετίας καὶ τοῖς ἀπὸ]
 [τῆς Κάτω χώρας τῆς τριετίας. -]

« L'imperatore Cesare, figlio del divo Traiano Partico, nipote del
 divo Nerva, Traiano Adriano Augusto, pontefice massimo, dotato
 della potestà tribunizia per la ventesima volta, per due volte
 imperatore, console per quattro volte, padre della patria, dice:
 'Essendo stato informato che anche ora, come già lo scorso anno,
 il Nilo è cresciuto troppo modestamente né [---?], sebbene in una
 serie di anni precedenti l'innalzamento avvenne non solo completo,
 ma persino maggiore che mai, e invadendo l'intera regione fu causa
 della produzione di frutti abbondantissimi e ottimi, ciò nonostante
 ho ritenuto che fosse necessario fare una qualche filantropia verso
 gli agricoltori, benché io spero — sia detto con l'aiuto di dio — che
 nei prossimi anni, anche se ora c'è stata carenza, essa sarà ricolmata
 dal Nilo stesso e dalla terra, secondo la natura [ciclica?] delle cose,

che cambiano dal flusso e dalla fecondità alla scarsezza, e dalla scarsezza alla mancanza di difetto. Buona fortuna! Sappiate che la tassa d'argento sarà rateizzata, per gli abitanti della Tebaide, che è più probabile siano danneggiati dalla scarsità, in cinque pagamenti annuali, per gli abitanti dell'Eptanomia in quattro, per gli abitanti del Basso Egitto in tre, restando a chi lo desidera la facoltà di pagare semestralmente, purché la proroga concessa rimanga conservata, per gli abitanti della Tebaide di cinque anni, per quelli dell'Eptanomia di quattro, per quelli del Basso Egitto di un triennio ».

Adriano è stato informato (da petizioni dei privati o dal prefetto) che l'esonazione del Nilo per due anni consecutivi è stata scarsa, e scarsi saranno perciò i prodotti della terra e i ricavi dei coltivatori. Perciò concede una rateizzazione del φόρος ἀργυρικός dovuto per l'anno: si tratta, secondo l'interpretazione più verosimile, della quota del canone d'affitto da corrispondere in denaro a fronte del godimento di terre statali o imperiali. (180) La misura della rateizzazione è calibrata a seconda delle regioni e del danno per ciascuna prevedibile, da Sud verso Nord: per la Tebaide il canone si potrà pagare in cinque rate annuali, dunque ciascuna del 20% (o dodici semestrali); per gli abitanti dell'Eptanomide in quattro rate annuali (o otto semestrali); per gli abitanti del più fertile Delta, tre rate annuali del 33% (o sei semestrali).

L'intervento di Adriano ha senz'altro una serie di premesse, politiche, religiose, filosofiche e non ultime amministrative ed economiche (181). Ma è fondamentale l'analogia del provvedimento dell'imperatore con l'istituto della *remissio mercedis* che i giuristi applicavano nel caso delle locazioni fra privati, ampiamente elaborato in un noto testo

(180) JÖRDENS, *Statthalterliche Verwaltung* 431.

(181) Per gli aspetti religiosi e filosofici dell'editto, vd. D. BONNEAU, *Le fisc et le Nil. Incidences des irrégularités de la crue du Nil sur la fiscalité foncière dans l'Égypte grecque et romaine* (Paris 1971) 183; per quelli amministrativi ed economici, JÖRDENS, *Statthalterliche Verwaltung* 431. Cfr. anche J. GIL/S. TORALLAS TOVAR, *Hadrianus. P.Monts. Roca III* (Barcelona 2010) 59-60 e S. PFEIFFER, *Der römische Kaiser und das Land am Nil. Kaiserverebrung und Kaiserkult in Alexandria und Ägypten von Augustus bis Caracalla (30 v. Chr. — 271 n. Chr.)* (Stuttgart 2010) 105-107. In generale, sulla monetazione che trasmette messaggi circa la tassazione equa, vd. R. WOLTERS, *Remissio. Die Ankündigung von Steueraufhebungen in der römischen Kaiserzeit*, in F. BEUTLER/W. HAMETER (cur.), *'Eine ganz normale Inschrift'*. *Festschrift für Ekkehard Weber* (Wien 2005) 507-520.

di Ulpiano che rimonta fino al pensiero di Servio Sulpicio Rufo (D. 19.2.15.2 [Ulp. 32 ad ed.] (182)). Per inciso, i sospetti che la *remissio* fosse una novità severiana o peggio un'interpolazione giustiniana — oggi opportunamente, anche se faticosamente, superati — non sarebbero stati avanzati se si fosse preso in considerazione l'editto di Adriano.

Il confronto con il regime giuridico può d'altra parte spiegare perché l'editto imperiale non parli della *remissio* della quota (eventualmente) da corrispondere in natura (ma solo della quota pecuniaria), che è parsa una limitazione del beneficio adrianeo. (183) Come spiega Gaio, nella colonia parziaria l'adattamento è implicito, poiché l'affitto in natura è una quota sul raccolto, che risente dell'aumento o della diminuzione, così che il locatore e il *colonus partiarius* si trovano in una sorta di comunione di vantaggio e svantaggio (D. 19.2.25.6 [Gai. 10 ad ed. prov.]): *Vis maior, quam Graeci θεοῦ βίαν appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur* (184).

È dunque solo il canone fisso in denaro che poteva diventare eccessivamente oneroso in caso di carestia e rispetto al quale occorre ristabilire l'equilibrio mediante la *remissio* (e che l'equilibrio sia l'orizzonte di riferimento si coglie dalla frase centrale *modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*, il cui perno è *aequo animo ferre*, che fa da fulcro all'antitesi *modicum damnum/immodicum lucrum*).

Il parallelismo con il modo di pensare dei giuristi si nota anche nella cura posta da Adriano nel sottolineare che il singolo anno dev'essere incluso in un ciclo di più lungo periodo, che può comprendere, prima e dopo la carestia, annate d'abbondanza (come in effetti era avvenuto anche in Egitto per una serie di anni, prima degli ultimi due). È un pensiero non solo filosofico, bensì un elemento che entra nella

(182) Sul passo, e in generale sulla storia e la funzione dell'istituto, vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis. Una storia tra logiche di sistema e autorità della norma* (Napoli 2005).

(183) JÖRDENS, *Statthalterliche Verwaltung* 431.

(184) Sulla colonia parziaria e la sua applicazione nel trattato catoniano, vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Padroni e contadini nell'Italia repubblicana* (Roma 2012) spec. 139-165.

logica giuridica dell'equilibrio delle prestazioni. Lo si trova svolto da Papiniano (citato ancora da Ulpiano), il quale nota che la remissione concessa per l'anno di sterilità non impedisce al locatore di richiedere in seguito il pagamento, se le annate successive si rivelano prospere. Il locatore conserva questa facoltà persino se, nel concedere la *remissio*, aveva usato il termine 'donazione'. Quest'ultima valutazione rivela la cura con cui la giurisprudenza voleva mantenere obiettivamente in equilibrio le prestazioni. In quest'ottica e su questo sfondo, Adriano vuole rassicurare i sudditi: la logica giuridica potrebbe portare a una futura revoca della *remissio*, ma l'imperatore assicura che il beneficio sarà definitivo, anche a fronte di anni venturi di abbondanza (185).

Persino la rateizzazione, nel provvedimento imperiale, è modulata per zone, in rapporto al danno subito, più grave a mano a mano che dal Delta si procede verso l'interno.

Queste operazioni hanno appunto come fulcro l'equilibrio fra vantaggi e svantaggi, che è uno dei principi in cui meglio si concretizza l'*aequitas*.

A questo punto nell'editto emerge tuttavia uno scarto ideologico, che è di grande interesse. Adriano pone il suo intervento sotto l'egida della *φιλανθρωπία* (che corrisponde all'*humanitas*) (186) e non si può dargli del tutto torto: si tratta di una remissione volontaria, e anche

(185) È difficile da intendere l'osservazione incidentale che lo stesso vale *in vectigalis damno*, se debba riferirsi allo stesso caso di godimento di terre pubbliche o fiscali trattato dall'editto di Adriano, oppure al caso dell'appalto per la riscossione di imposte (D. 19.2.15.4 [Ulp. 32 ad. ed.]): *Papinianus libro quarto responsorum ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit uberitas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni quo remisit exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno respondit. Sed et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur et si superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.* La *ratio* della revocabilità della *remissio* concessa *verbo donationis* è discussa: vd. J.D. HARKE, *Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht* (Berlin 2005) 30-34. Considerando congiuntamente le tre fattispecie e le relative soluzioni, la *ratio decidendi* sembra muovere dal presupposto che — in un rapporto di durata come la locazione e tenuto conto della sua natura onerosa — la volontà di remissione sussiste solo se il locatore abbia tutti gli elementi di conoscenza, il che non avviene se non quando il ciclo della locazione è concluso (con questa interpretazione restrittiva dell'*animus donandi*, i giuristi danno attuazione al principio obiettivo secondo cui non ci dev'essere un arricchimento squilibrato).

(186) Sul termine, cfr. con bibl. PFEIFFER, *Der römische Kaiser und das Land am Nil* 106.

ammesso che i coloni avessero potuto tentare di ottenerla giudizialmente, Adriano procede senza attendere quest'eventualità. È dunque una categoria etica, o per meglio dire politica. Non di meno, nella sostanza, quest'esercizio di filantropia è guidato dall'*aequitas*, a conferma che l'equità — cioè in definitiva il pensiero giuridico, con i suoi criteri — forniva i criteri per governare ambiti che oggi chiameremmo di politica economica (187).

La lettura può arrestarsi qui. Molti altri motivi si possono senz'altro immaginare, nelle singole situazioni, che possono avere guidato gli interventi dell'imperatore e della sua amministrazione, e senz'altro la *Realpolitik* vi avrà giocato un ruolo essenziale. Ma in una società che — pur essendo consapevole di alcuni meccanismi essenziali del mercato e della gestione finanziaria — non aveva elaborato una teoria né micro né macroeconomica, la 'teoria economica' prende la forma del pensiero giuridico, non viceversa.

Il diritto, proprio perché trattava di rapporti per noi oggi attinenti alla dimensione dell'economia, forniva al mondo romano, nei rapporti pubblici e privati, i criteri allocativi e le direttive di azione. I valori che siamo soliti considerare 'embedded' trovavano nel pensiero giuridico una formulazione non solo esplicita, ma anche operativa, assistita da sanzioni, apparati, tecniche argomentative, ideologie di legittimazione.

(187) Mi pare punti in questa direzione anche JÖRDENS, *Statthalterliche Verwaltung* 431, quando commenta che l'amministrazione romana era pronta a prendere in considerazione, anche a proprio danno, le esigenze della popolazione, purché entro limiti sostenibili dal Fisco: si tratta precisamente del concetto di equità. Vd. anche IGR IV 571, dove ricorrono ancora i valori della *humanitas/φιλανθρωπία* e dell'*aequum*: vd. U. LAFFI, *I terreni del tempio di Zeus ad Aezanoi*, in *Athenaeum* 59 (1971) 3-51 e M. CHRISTOL/TH. DREW-BEAR, *De Lepcis Magna à Aizanoi: Hesperus procurateur de Phrygie et l'administration des carrières de marbre*, in J. DESMULLIEZ/CHR. HOËT-VAN CAUWENBERGHE (cur.), *Le monde romain à travers l'épigraphie: méthodes et pratiques* (Lille 2005) 189-216, e soprattutto NÖRR, *Der Kaiser und sein Interpret* 347-358, che insiste specialmente sul rapporto fra questi termini valoriali. Cfr. *Edictum de praetiis, praef. 7* (1.11): *Convenit prospicientibus nobis, qui parentes sumus generis humani, arbitram rebus intervenire iustitiam, ut, quod speratum diu humanitas ipsa praestare non potuit, ad commune omnium temperamentum remediis provisionis nostrae conferatur*, su cui di recente M.V. BRAMANTE, *Statutum de rebus venalibus. Contributo allo studio dell'Edictum de pretiis di Diocleziano* (Napoli 2019).