

Bernardo Albanese

**Appunti su D.1,2,2,48-50,
e sulla storia dello *ius respondendi***

1. L'unica testimonianza alquanto dettagliata sull'istituto dello *ius respondendi ex auctoritate principis* è D.1,2,2,48-50, che l'*inscriptio* del Digesto attribuisce al *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio. Sono tre paragrafi che appartengono alla parte di D.1,2 meno gravemente viziata, pur se non certo immune, dalle gravi carenze formali e imprecisioni sostanziali che si rivelano altrove (tipico esempio di siffatti vizi è, come è notissimo, il lungo e tormentato tratto in D.1,1,2pr.-12).

Anche in questa fondamentale testimonianza vi sono profili formali che hanno sollevato proposte notissime di piccole correzioni grafiche, e però talora di grande rilievo, su cui non è necessario qui soffermarmi¹. Qui vorrei studiare brevemente i non pochi problemi sostanziali che ho incontrato nella lettura del citato squarcio "pomponiano" (come ho avuto già altre occasioni di rilevare in passato², io credo che D.1,2,2 sia un sommario elaborato, realizzato da un autore non molto esperto, forse un allievo, sulla solida e importante base di una trattazione di Pomponio).

Uno dei problemi accennati è rappresentato dal fatto che in D.1,2,2,48-50, salvo che in una occasione, peraltro importantissima, al *ius respondendi ex auctoritate principis* (questa struttura espressiva sembra, a quel poco che ne sappiamo, quella tecnica, e forse è da integrare con l'avverbio *publice*: *ius publice respondendi ex auctoritate principis*), si allude sempre con locuzioni che sembrano poco precise. Così, in D.1,2,2,48 si comincia il discorso che qui interessa con la notizia che Masurio Sabino (subentrato ad Ateio Capitone, così come Nerva era subentrato a Labeone, nella grande divisione tra le correnti giurisprudenziali dei Sabiniani e Proculiani), apparteneva all'*ordo equester*, *publice primus respondit* (credo che non si possa non aderire alla dottrina dominante, che specifica come *primus* vada inteso nel senso di "primo tra i cavalieri", il che è ragionevole per la sostanza, ed è comprensibile per la forma, data la già accennata scarsa rigidità espressiva dell'intero D.1,2,2). Così, ancora, in D.1,2,2,49 si sottolinea, non senza una certa goffaggine espressiva³ che, prima di Augusto non c'era un *publice respondendi ius* concesso d'autorità. Così, in terzo luogo, sempre in D.1,2,2,49 si accenna al fatto, su cui converrà tornare con attenzione, di alcuni ex-pretori che avevano richiesto ad Adriano *ut sibi liceret respondere*; e subito in connessione si parla del consiglio dato

¹ Da ultimo, cfr. un prezioso contributo di CANNATA, *Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis*, in *Atti Copanello 1998* (2003), 36ss.

² Ricordo solo un mio breve articolo (pubblicato nel 1978 nel vol. I degli *Scritti in onore di S.Pugliatti*) D.1,2,2,12 ed il problema della sua attribuzione.

³ Il rilievo si riferisce al fatto che qui si dice che il *ius* in questione *ante tempora Augusti... non a principibus dabatur*, come se prima di Augusto fossero esistiti altri soggetti con il titolo di *princeps* con lo stesso valore tecnico.

da Adriano: ciascuno dei richiedenti avrebbe fatto bene se⁴ “*populo ad respondendum se praepararet*, se se ne sentiva le forze: una licenza imperiale (cfr. *ut sibi liceret*; in dottrina, da gran tempo si parla giustamente di “patente”, di “licenza”, a proposito della concessione imperiale del *ius respondendi ex auctoritate principis*)⁵ non la si chiedeva, ma veniva autonomamente disposta”. Così, infine, allorché il discorso torna su Sabino, in D.1,2,2,50, si dice al giurista *concessum est a Tiberio caesare, ut populo responderet*.

In conclusione, nel corso di D.1,2,2,48-50 alla concessione imperiale di *respondere ex auctoritate* del principe stesso si allude sempre con locuzioni alquanto vaghe (anche se, certo, comprensibilmente, dato il contenuto in cui sono inserite): *publice respondere*, *publice respondendi ius*, *respondere populo*, o anche solo *respondere*. È solo in D.1,2,2,49 che troviamo la struttura *divus Augustus ... constituit ut ex auctoritate eius responderent*.⁶ La circostanza potrebbe essere indizio d'un affermarsi, già al tempo di Pomponio, nel discorrere comune, di una locuzione sommaria “*ius respondendi*” (o “*ius publice respondendi*”) per indicare l'oggetto della speciale concessione imperiale fatta ad alcuni giuristi, certo più graditi, intellettualmente e soprattutto politicamente, al principe. In ogni caso, è certo indizio di sommarietà espressiva di chi intende precisare con un certo approfondimento il profilo d'un così importante istituto. L'intenzione di realizzare una precisazione del genere è palese nella frase iniziale di D.1,2,2,49: *Et, ut obiter sciemus*, che mostra il proposito di cogliere l'occasione per realizzare uno *scire*.

Più soddisfacente è, nella sua estrema brevità, il cenno in Gai 1,7. Si spiega che sono ‘elementi’ (cfr. Gai 1,2: *Constant autem iura populi Romani ex responsis*

⁴ Un *si* prima di *populo* è necessario, e fu inserito dal Mommsen, seguito poi da tutti.

⁵ Cfr. CANNATA, *op. cit.*, 45ss. Con riferimento, in primo luogo, a Contardo Ferrini; e poi a KUNKEL, *Das Wesen des ius respondendi*, in ZSS. 66, 1948, 455; *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*,² 1967, 282.

⁶ Nel testo attuale un soggetto immediatamente connesso a *responderent* manca; bisognerebbe risalire a coloro *qui fiduciam studiorum suorum habebant*, cui si collegano *respondebant*, *dabant*, *scribebant*. Da qui, la possibilità formale della correzione, proposta dal Ferrini, *ut maior iuris <consultorum> auctoritas haberetur*. Anche questa lettura ha avuto largo seguito: cfr. da ultimo, con importanti citazioni, CANNATA, *op. cit.*, 49s.; ma il Cannata, per suo conto, rifiuta l'integrazione, e insiste sul valore della struttura *ut maior iuris auctoritas haberetur*, come espressione che vuole sottolineare l'incremento di rilievo che il *ius*, nel senso di *scientia iuris*, guadagna per effetto di essere, in qualche modo, considerato come prodotto dello stesso imperatore. A me sembra più verosimile la congettura del Ferrini. Nello stesso senso, da ultimo, negli stessi *Atti Copanello* 1998 (2003) cit., SCHIAVONE, *Immagine del ius in Gaio e Pomponio*, 128 (che segue Bretonne); cfr. anche un breve intervento di Gallo sulla relazione di Cannata, a p. 75, che considera improbabile che *ius*, nella locuzione *ut maior iuris auctoritas haberetur*, possa significare scienza del diritto: un rilievo che mi pare esatto e che si somma alla opportunità formale di dare un soggetto a *responderent*.

prudentium) del *ius civile*⁷ anche i *responsa prudentium ... quibus permissum est iura condere*. I *responsa* di tali *prudentes* potevano avere valore di *ius civile*. Al riguardo, Gaio dice che un rescritto di Adriano aveva disposto che ciò potesse avvenire solo se si trattasse di *responsa* concordi di più giuristi (o, è da supporre, che si trattasse d'un solo *responsum*), certo per il caso concreto in ordine al quale essi fossero stati adottati ad un organo giudicante. Con la rapida locuzione che accenna ad un permesso (imperiale, è sottinteso) di *iura condere*, Gaio descrive la formazione di *ius civile* ad opera di certi particolari giuristi (e a certe condizioni, almeno dopo il rescritto adrianeo). Non vi è vaghezza nel cenno di Gaio, non si parla di *ius respondendi*, di *publice respondere* etc. Si va alla radice del fenomeno: il permesso imperiale. Ciò equivale a parlare, ancorché Gaio non lo precisa, di *respondere ex auctoritate principis*. Anzi, dal modo d'esprimersi di Gaio emerge che *auctoritas*, nella locuzione *respondere ex auctoritate principis*, equivale sostanzialmente ad una concessione autoritativa (cfr. *permittere*) dell'imperatore. Conformemente alla sua nota radice, anche questa applicazione di *auctoritas* rinvia all'idea di un 'aumento' di valore dei *responsa* dei giuristi privilegiati; per essi il prestigio imperiale viene a integrare fortemente il rilievo collegato al prestigio del giurista.

2. Un secondo e più importante problema sostanziale che emerge da D.1,2,2,48-50 è quello della apparente contraddizione della parte finale di D.1,2,2,49 con tutto ciò che precede.

In particolare, in D.1,2,2,49 vi è una prima parte in cui, per quel che qui ora importa, viene premesso che Augusto, per primo, stabilì che alcuni giuristi dessero *responsa ex auctoritate eius*. Non ci fermeremo sul dibattuto tema del valore da attribuire a questa locuzione,⁸ che a me sembra comunque esprimere chiaramente che Augusto volle che i *responsa* dei giuristi destinatari della sua concessione fossero considerati, dagli organi giudicanti cui essi fossero presentati, come *responsa* muniti di efficacia cogente, in quanto approvati – nella persona del loro autore – dallo stesso imperatore. Daremo senz'altro rilievo, invece, alla notizia che fornisce subito dopo D.1,2,2,49: *et ex illo tempore* (di Augusto) *peti hoc* (il *ius* di *respondere ex auctoritate* del principe) *pro beneficio coepit*. E' così detto nel modo più chiaro che, da Augusto in poi, si affermò la prassi, per i giuristi romani, di *petere* dall'imperatore

⁷ Gaio, come è notissimo, in 1,1 aveva distinto tra *ius civile* e *ius gentium*; ed in 1,2, parlando di *iura populi Romani* (dei quali un elemento sono i *responsa prudentium*) ovviamente si vuol riferire al *ius civile* menzionato in Gai 1,1 con la spiegazione *ius proprium civitatis*.

⁸ Da ultimo, CANNATA, *op. cit.*, 45ss.

il diritto di *respondere ex auctoritate* di lui, a titolo di *beneficium*, cioè di concessione graziosa.⁹

Tuttavia, nella seconda parte di D.1,2,2,49 si dice “E per questo (*et ideo*) ora l'imperatore Adriano (che si parli di Adriano come imperatore vivente è provato dall'aggettivo *optimus*) ... in un rescritto ha detto che il *licere respondere* (è certo che vada sottinteso *ex auctoritate* dell'imperatore; notammo già la sommaria informazione del frammento anche a questo proposito) si suole concedere (spontaneamente, è da ritenere), non richiedere...”.

Salta agli occhi la contraddizione: come mai, dopo che l'autore di D.1,2,2,49 aveva detto che si era stabilita la prassi di chiedere all'imperatore quel *beneficium*, ora si dice che “per questo” (*et ideo*) Adriano ha affermato che la prassi è del tutto opposta (non si chiede, ma si concede spontaneamente)?

Dico subito che la contraddizione sussisterebbe, a mio avviso, anche se si accettasse l'ingegnosa, ma non sufficientemente probabile, ipotesi del Daube,¹⁰ secondo cui il rescritto adrianeo sarebbe stato scritto subito dopo una sua precedente costituzione emanata all'atto della presa di potere (117 o 118 d.C.) con la quale avrebbe, come già aveva fatto Tito,¹¹ confermato una volta per tutte i *beneficia* di cui già godevano i sudditi. Questa congettura non trova, come ho detto, appiglio nelle fonti su Adriano a noi note. E comunque essa non giustificherebbe l'affermazione attribuita ad Adriano che il *ius respondendi ex auctoritate principis* solea concedersi e non essere richiesto. Al più, si potrebbe sostenere che Adriano avesse voluto parlare di una prassi (*solere*) di “confermare i *beneficia* dei precedenti imperatori” (e quindi di un *petere* quei benefici); non già – come dice D.1,2,2,49 – di una prassi di

⁹ Cfr. Iav. 13 *epist.* D,1,4,3: *Beneficium imperatoris, quod a divina ... eius indulgentia proficiscitur...*; v.a., con cenno alla richiesta degli interessati all'imperatore, il riferimento a *beneficia principalia* in D.28,6,43pr. Svetonio (*Tit.* 8,1) ci informa del fatto che l'imperatore Tito per primo, nel prendere potere, aveva confermato con editto tutti i *beneficia praeterita* (cioè, anche dei suoi predecessori), *non a se peti passus est*. Per una conferma della notizia, v. Cass. Dio 66,19,5.

¹⁰ *Hadrian's rescript to some ex praetores*, in ZSS. 67, 1950, 511ss. Il denso scritto del Daube si segnala soprattutto per l'originalità e la vivacità delle congetture che propone; ma anche per il rapido resoconto critico dello stato della dottrina sul punto della improbabile connessione logica delle due frasi di D.1,2,2,49, cui stiamo dedicando la nostra attenzione. In realtà, le conclusioni della dottrina precedente al riguardo sembrano tutte assai poco probabili.

¹¹ Svet., *Tit.* 8,1 (*supra*, nt. 9); il Daube considera probante il fatto che Svetonio pare collegare alla decisione di confermare i benefici quella di non permettere che i benefici (nuovi, o quelli già concessi)? Il passo è oscuro nella sua brevità) gli venissero richiesti (*non a se peti passus est*; Cass. Dio 66,19,5 cit. dice meglio “sicché non si doveva richiedere da ciascuno di riavere ciò che era stato concesso”), ma la somiglianza minima del cenno di “non permettere *a se peti*” di Svetonio al *non peti...solere* di D.1,2,2,49 non permette di giustificare la conclusione del Daube, il quale deve supporre due cose di grande portata e non attestate: a) che l'esempio di Tito era stato seguito da Domiziano, Nerva e Traiano; b) che il rescritto adrianeo ai *viri praetorii* era stato emanato solamente dopo la presunta conferma generale dei *beneficia* da parte di Adriano.

concedere i *beneficia* spontaneamente (e quindi di non richiederli). Per rafforzare l'ipotesi, il Daube suppone che il testo dicesse *Et ideo optimus princeps Hadrianus cum <imperare coepisset et> ab eo viri praetorii peterent...* I compilatori, poco interessati al dettaglio storico, avrebbero soppresso quel cenno. Ma si tratta di una ingegnosa ipotesi, la cui unica base, a ben guardare, è forse una (del resto, assai vaga) somiglianza tra la notizia su Tito in Svet., *Tit.* 8,1 e la notizia su Adriano in D.1,2,2,49; troppo poco, davvero, almeno a mio avviso. Per mio conto, riterrei di proporre come la meno complicata ed in sé possibile, la seguente lettura del testo. L'*et ideo* iniziale, probabilmente, intese spiegare il “perché” Adriano respinse, sia pure in modo particolare (su cui ci fermeremo brevemente), la richiesta dei *viri praetorii*. L'autore del passo vuol dire che la presa di posizione di Adriano fu motivata dal fatto che era invalsa la prassi di chiedere all'imperatore come *beneficium* la concessione del *ius respondendi ex auctoritate principis*. Questa prassi è presentata in modo da lasciare intravedere un giudizio negativo, come se si intendesse sottolineare un certo meccanismo di *routine*. Ciò mi sembra trasparire dal tratto *et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit*, nel quale potrebbe vedersi una valutazione negativa di un fenomeno ripetitivo e, per ciò, superficiale. Vera questa premessa, l'*et ideo* si spiegherebbe bene, se lo si intendesse riferito ad una decisione adrianea di innovare rispetto ad una prassi venuta in essere da Augusto in poi (“s'era stabilita una prassi di facili concessioni di *beneficia* a semplice richiesta; e per questo – *et ideo* – Adriano innovò”). Una tale innovazione sembrerebbe essere consistita nel fatto che, in occasione di un caso particolarmente importante quale quello di una richiesta collettiva di più *viri praetorii*,¹² Adriano affermò che non si doveva più seguire l'antico uso, ma occorreva che la concessione del *ius respondendi* in forza di *auctoritas* imperiale fosse spontaneamente realizzata dall'imperatore cui, quindi, sarebbe, d'ora in poi, sconsigliato di rivolgere richiesta di quel *beneficium*.

Certo, una interpretazione siffatta della sostanza del provvedimento adrianeo suppone che si consideri alterato il ‘*solere*’ di D.1,2,2,49. Congetturiamo, in altre parole, che, per un svista di copista, un originario *rescripsit eis hoc non peti, sed praestari <debere>* sia stato sostituito con uso del verbo *solere*.

In realtà, una siffatta, congetturale, portata originaria dell'affermazione di Adriano è ben ragionevole. Valga un solo rilievo: se mai fosse esistita una prassi (*solere*) di *conferre* il *beneficium* in questione, l'atto dei *viri praetorii* sarebbe stato particolarmente irrispettoso nei confronti dell'imperatore (e la situazione sarebbe

¹² Il DAUBE, *op. cit.*, 515 ha rilevato come la forma *rescripsit eis* sembra indicare che il rescritto fu rivolto ad una pluralità di persone, e che quindi la richiesta dei *viri praetorii* probabilmente fu collettiva, con un unico atto.

stata ancora più grave se davvero si trattò d'una richiesta collettiva di varii ex pretori). Ma un comportamento del genere è veramente poco probabile, massime in un'epoca come quella adrianea nella quale si verifica una crescente assunzione di poteri dal *princeps* in ordine ai giuristi (ormai stabilmente ammessi, si sa, al *consilium principis*; si pensi poi, a tacer d'altro, alla scelta di Giuliano come collaboratore per le innovazioni in ordine all'editto).

Che Adriano abbia inteso innovare eliminando le autocandidature di giuristi alla concessione del *ius respondendi* sarebbe una iniziativa (conforme al carattere del successore di Traiano) ben ragionevolmente rilevata dall'autore di D.1,2,2,49, per rappresentare il superamento di quell'usuale provvedere a guisa di *beneficium* ad un riconoscimento di così alto valore, che s'era effettuato da Augusto in poi.

D'altra parte, per ammettere, invece, tale quale lo si legge ora nel testo, il *solere*, e per non sostituirlo, come io credo debba farsi, in *debere*, bisognerebbe ammettere che una prassi rigorosamente contraria a quella venuta in essere da Augusto in poi - quale la prassi di non richiedere la concessione del cennato *beneficium* e di attendere la spontanea scelta imperiale - si fosse affermata o nello stesso periodo del principato di Adriano o addirittura durante principati precedenti. Ma di siffatto ipotizzato capovolgimento della prassi augustea o postaugustea non vi è traccia nelle fonti; tanto meno in D.1,2,2,48-50, allorché sarebbe stata necessaria una sua menzione, se mai essa fosse esistita. Del resto, una richiamo almeno ad una nuova e innovativa prassi (*solere*) formatasi durante il proprio principato sarebbe difficilmente comprensibile. Tale prassi avrebbe potuto venire in essere a seguito di svariati rifiuti adrianei di fronte a richieste del *beneficium* da parte dei giuristi. Se ciò fosse avvenuto, Adriano, meglio che ad una indeterminata prassi quale quella adombrata dal *solere*, avrebbe fatto riferimento a propri precedenti dinieghi. E inoltre, ripetiamo, in circostanze del genere l'iniziativa dei *virii praetorii* sarebbe difficile da ammettersi.

Resterebbe solo l'ipotesi d'una prassi di non sollecitare il *beneficium* formatasi in età preadrianea. Ma d'una così profonda modifica nel regime originario della concessione del *ius respondendi ex auctoritate principis* non sarebbe rimasta traccia alcuna? E poi, ripetiamo ancora una volta, all'esistenza di siffatta prassi in età precedente o agli inizi dello stesso principato di Adriano, fa ostacolo la stessa richiesta dei *virii praetorii*. Incidentalmente, e per quel che vale, va notato come la maggioranza degli studiosi di D.1,2,2,49 nel parafrasare, o addirittura tradurre, questo tratto del testo, senza riflettere molto (a quel che sembra) interpretano il *solere*

dandogli senz'altro il senso di *debere*;¹³ anche ciò sembra mostrare come il *solere* sia frutto d'errore di copista.

3. Adriano fu attento al problema del *ius respondendi ex auctoritate principis*, come mostra il suo rescritto cui accenna Gai 1,7. Nella sostanza che sembra doversi evincere dai troppo scarni cenni gaiani, quel rescritto appare come un atto normativo meditato e suscettibile d'esser applicato concretamente. Se ad un organo giudicante fosse stato presentato un solo responso di giurista autorizzato a *respondere ex auctoritate principis* ovvero più responsi sostanzialmente concordi, l'organo giudicante era tenuto a decidere conformemente al parere giurisprudenziale autorevole. Se fossero stati allegati *responsa* discordi, invece, o non fosse stato presentato alcun responso del tipo cui qui si accenna, l'organo giudicante avrà piena libertà di decidere. Il rescritto adrianeo citato in Gai 1,7 non sembra avere avuto intenzioni innovative. Probabilmente, già la prassi che impone quel comportamento ai giudici si era orientata nel senso accennato, e merito di Adriano può esser stato quello di rendere obbligatorio il criterio enunziato in Gai 1,7. Per esso, Gaio usa la singolar espressione *idque rescripto divi Hadriani significatur*. L'uso di *significare* in luogo di *iubere*, *constituere* e simili, lascia pensare che Gaio non attribuiva a quel rescritto portata innovativa.

Comunque, la disposizione adrianea fu importante e stabili criteri ragionevoli. A noi interessa solo rilevare come un intervento del tipo di quello da noi supposto sulla base di D.1,2,2,49 (stabilire per la concessione del *ius respondendi* l'eliminazione delle postulazioni da parte dei giuristi interessati, e riservare al principe l'iniziativa della concessione) lascia scorgere un concreto interessamento al funzionamento pratico dell'attività dei giuristi *quibus permissum est iura condere* (come dice Gai 1,7).

Il contenuto sostanziale della risposta adrianea alla richiesta dei *viri praetorii* è chiaro. Il *ius respondendi* viene concesso dall'imperatore, non deve essere richiesto. E quindi¹⁴ i richiedenti, invece di rivolgersi *a priori* all'imperatore, si addestrino¹⁵

¹³ Trascrivo un paio di esempi tratti dallo stesso volume degli *Atti Copanello* 1998 citati. SCHIAVONE, *Immagini del ius in Gaio e Pomponio*, 129: "il princeps non fa che riconoscere una condizione che il giurista deve essersi già guadagnata («sed praetari solere»)"; BRUTTI, *L'indipendenza dei giuristi (dallo ius controversum all'attività del princeps)*, 438: "Pomponio attribuisce ad un rescritto di Adriano un'affermazione innovativa: le richieste degli interessati non dovevano essere prese in considerazione...".

¹⁴ La ripetizione di *et ideo* non va considerata come sospetta; quello iniziale era connesso ad una osservazione dell'autore del passo sulla storia del *ius respondendi*; questo secondo è un'osservazione di Adriano riferita dall'autore del passo; se si coglie, e ben può cogliersi, qualche ineleganza nella

(certo, nello studio del diritto) al fine di mettersi in condizione di poter dare responsi al popolo¹⁶ degni di essere considerati suffragati dal volere imperiale. Adriano sarebbe stato contento se i *viri praetorii* si fossero comportati nel modo suggerito, sì da meritare, poi, la concessione (*praestari*) imperiale. Non è necessario intravedere intenzioni derisorie nella risposta di Adriano.

ripetizione, essa si conforma al mediocre livello generale di D.1,2, anche nelle sue parti meno sconnesse.

¹⁵ Non vedo ragione di emendare, come pure è stato autorevolmente proposto, il *se praepararet in se praestaret* o *se praeberet*.

¹⁶ La struttura *populo ad respondendum* non è certo stilisticamente armoniosa. Dal punto di vista sostanziale, probabilmente Adriano avrà detto ai *viri praetorii*: “Studiate in modo da essere in grado di dare responsi al popolo, degni di essere considerati *ex auctoritate principis*” (CANNATA, *op. cit.*, 39 propone di leggere *populo respondendo*).