



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Giuseppe Falcone

**D. 1.1.2 e la sua portata
nel contesto del *liber singularis enchiridii***

Numero XVI Anno 2023
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Roma Tre), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

D. 1.1.2 e la sua portata nel contesto del *liber singularis enchiridii*

1. Le riflessioni che seguono sono incentrate sullo stringatissimo testo conservato in Pomp. *l. sing. ench.* D. 1.1.2: *Veluti erga deum religio: ut parentibus et patriae pareamus*, al quale è toccata la sorte di esser rimasto (con una sola eccezione, come si vedrà) fuori dal raggio di attenzione della pur incalzante storiografia recente sul *liber singularis enchiridii*¹.

Naturalmente, pur se ciò è scontato, pare opportuno sottolineare, e da subito, che l'estrema brevità dell'*excerptum* e lo sradicamento dal suo scritto d'origine fanno sì che qualsiasi posizione interpretativa al riguardo non possa spingersi oltre il livello di semplice congettura. Con questa consapevolezza lo scarno frammento sarà esaminato, dapprima, per il suo contenuto in sé; quindi, in una prospettiva di tipo

¹ Cfr., tra la sola produzione specifica degli ultimi due decenni: V. SCARANO USSANI, *Dalla parte di Thamos. Sapere giuridico e oralità nell'Enchiridion di Pomponio*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Sezione Storia*, 2004, 59 ss.; A. CASTRO SAENZ, *Svetonio, fuente de Pomponio (¿un libro de jurisconsultos en de viris illustribus como modelo del enchiridion?)*, in *Studi Labruna*, II, Napoli, 2007, 913 ss.; E. STOLFI, *Plurima innovare instituit*, in *Studi Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 57 ss.; ID., *Il fascino delle origini. I molti 'inizi' del diritto nell'Enchiridion di Pomponio*, in *Sem. compl.*, 35, 2022, 209 ss. (ove altra bibl.); F. NASTI, *Successio auctorum e compiti del giurista nell'Enchiridion di Pomponio (D. 1.2.2.35-38)*, in *SDHI*, 79, 2013, 899 ss.; EAD., *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana. Età degli Antonini e dei Severi*², Napoli, 2013, 1 ss.; EAD., *Pensiero greco e giuristi romani: ricerche sull'Enchiridion di Pomponio*, in *Giuristi romani e storiografia moderna: dalla Palingensia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, a cura di A. Schiavone, Torino, 2017, 161 ss.; EAD., *Cultura (greca), scienza giuridica e senso del passato: osservazioni sull'Enchiridion di Pomponio*, in *'Armata sapientia'. Scritti in onore di Francesco Paolo Casavola in occasione dei suoi novant'anni*, a cura di L. Franchini, Napoli 2020, 703 ss. (quest'ultimo lavoro costituisce l'eccezione alla quale ho accennato nel testo); P. STARACE, *Certezza e ordine del 'ius civile' nell' 'Enchiridion'*, in *Index*, 46, 2018, 173 ss.; C. BUR, TH. LANFRANCHI, *L'Enchiridion de Sextus Pomponius, heurs et malheurs d'un manuel juridique antique*, in *Anabases*, 35, 2022, 205 ss.; M.F. CURSI, *'Ius certum' e attività normativa in età monarchica e decemvirale. Lo sguardo di Pomponio*, in *Specula iuris*, 2.2, 2022, 89 ss.

palingenetico, sarà oggetto di una proposta in ordine al suo possibile contesto originario. Al qual proposito, avverto fin d’ora che nelle pagine seguenti con riguardo a tale contesto originario, oltre che per il frammento in sé, parlerò di discorso didattico pomponiano, essendo convinto della riferibilità al pensiero di questo giurista dei contenuti del *liber singularis enchiridii*: più specificamente, ritengo, sulla scia di autorevole dottrina, che questo scritto – con le sue risapute, numerose pecche sia di forma sia di sostanza – consista in appunti maldestramente presi da uno studente di Pomponio sulla base di quello che andava ascoltando a lezione o che aveva ascoltato a lezione².

D’altra parte, il suggerimento palingenetico inevitabilmente coinvolge la più ampia questione dell’impianto e dei contenuti del *liber singularis enchiridii* nel suo complesso, che si avrà modo di toccare lungo il progredire delle riflessioni (nn. 3 e 5). Anche con riguardo a tale questione, va da sé, ogni proposta, in ragione dell’esiguo materiale

² Cfr. O. BEHRENDTS, *Recensione a M. BRETONE, Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, in *Gnomon*, 45, 1973, 796; D. LIEBS, ‘*Gaius*’, in *Handbuch der Lateinischen Literatur der Antike*, IV. *Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117 bis 284 n. Chr.*, hrsg. von K. Sallmann, München, 1997, 146; ID., *Esoterische römische Rechtsliteratur vor Justinian*, in *Akten des 36 Deutschen Rechtshistorikertages in Halle an der Saale 2006*, hrsg. von R. Lieberewirth, Baden-Baden, 2008, 47 s.; e soprattutto, B. ALBANESE, *D. 1,2,2,12 e la sua attribuzione*, in *Scritti in onore di G. Pugliatti*, IV, Milano, 1978, 25 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, a cura di M. Marrone, Palermo, 1991, 1477 ss., con argomentazione apposita che ho trascritto in G. FALCONE, *Studi sui commentarii ‘istituzionali’ di Gaio*, I. *Formazione e natura del testo* (‘*Scriptores iuris Romani*’ - Subsidia, 1), Roma-Bristol, 2002, 102 s., ntt. 411-412. Naturalmente, una parte dei difetti di forma e di contenuti e delle incongruenze sul piano della logica, che inducono ad escludere, con i predetti studiosi, una diretta attribuzione del testo alla mano di Pomponio, può anche derivare da corrottele intervenute durante i riusi degli appunti nella successiva tradizione scolastica. Ove, poi, si accolga l’ulteriore congettura di Liebs (‘*Gaius*’, cit., 146; *Esoterische römische Rechtsliteratur*, cit., 48), secondo cui i *libri duo enchiridii* sarebbero stati redatti e pubblicati direttamente da Pomponio proprio a seguito dell’avvenuta diffusione degli appunti composti dallo studente (secondo una vicenda analoga a quella della *Institutio oratoria* di Quintiliano: cfr. *inst. or.* 1 *praef.* 7), mi parrebbe legittimo supporre che l’intitolazione ‘*liber singularis enchiridii*’, con la particolarità dell’uso del vocabolo greco, sia stata aggiunta agli appunti già circolanti in un secondo momento, sulla falsariga di quella adottata dal giurista per la propria opera.

testuale pervenutoci, non può che esser formulata su un piano di mera plausibilità.

2. All’interno del titolo ‘*De iustitia et iure*’ il brevissimo frammento in esame è stato incastonato dai compilatori tra un passaggio delle *Institutiones* di Ulpiano contenente una nozione di *ius gentium*³ e un frammento delle *Institutiones* di Fiorentino⁴ in cui è richiamato il principio della liceità della difesa dalle altrui insidie (*ut vim atque iniuriam propulsemus* [...]), a sua volta fatto seguire dal riferimento ad uno specifico istituto di *ius gentium* tratto nuovamente da Ulpiano⁵.

In passato si è autorevolmente e con decisione sostenuto che la devozione verso gli dèi e l’obbedire ai genitori e alla patria avrebbero costituito «più istituti sociali che giuridici», la cui caratterizzazione come ‘*iuris gentium*’ si dovrebbe ad un ampliamento di questa categoria da parte dei compilatori e risulterebbe solo dalla cucitura al precedente frammento di Ulpiano⁶; e su questa strada si è perfino ipotizzato che Pomponio avrebbe considerato «quegli esempi proprio per sottolineare che non si trattava, in quei casi, di norme giuridiche».⁷

A fronte di questo tipo di approccio e di diagnosi, per una più ponderata valutazione del frammento vanno tenute presenti e coordinate tra loro le seguenti tre circostanze.

³ Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.4: *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

⁴ Flor. 1 *inst.* D. 1.1.3: *ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse excusimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

⁵ Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.4: *Manumissiones quoque iuris gentium sunt. est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate. quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus inuasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberi, id est hi qui desiderant esse servi.*

⁶ Così S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², I, Roma, 1928, 97 (98), nt. 1.

⁷ Così, partendo dal punto di vista di Perozzi, G. LOMBARDI, *Sul concetto di ‘ius gentium’*, Roma, 1947, 118, nt. 1.

A) Proprio la *religio* e la riverenza verso i *parentes* e verso la *patria* vengono in uno scritto teorico di Cicerone giustapposte e correlate, insieme con altri valori, nella prospettiva di un loro riferimento al ‘*naturae ius*’:

Cic. *inv.* 2.65–66: 65. [...] *Ac naturae quidem ius esse, quod non opinio, sed natura quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem.* 66. *Religionem eam, quae in metu et caerimonia deorum sit, appellant, pietatem, quae erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos officium conservare moneat [...];*

inv. 2.161: *Naturae ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis insevit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. Religio est, quae superioris cuiusdam naturae, quam divinam vocant, curam caerimoniamque affert; pietas, per quam sanguine coniunctis patriaeque benivolum officium et diligens tribuitur cultus [...].*

B) La *natura*, la *lex naturae* sono assunte in varie occasioni dallo stesso Cicerone come equipollenti al *ius gentium*, inteso anch’esso, in un’accezione che può qualificarsi ‘ideale’ o ‘valoriale’, quale sovraordinante sistema di principi e di *virtutes*.⁸ Segnatamente, un’identificazione esplicita e immediata (*natura, id est iure gentium*) si trova fissata in *de off.* 3.5.23, a proposito del divieto di arricchirsi a detrimento altrui: *Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, [...] constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri*⁹. Ma la sovrapposizione concettuale in questione si osserva altrettanto nitidamente in *har. resp.* 32 *quamquam hoc si minus civili iure perscriptum est, lege tamen naturae, communi iure gentium sanctum est ut nihil mortales a dis*

⁸ Sul punto rinvio a G. FALCONE, ‘*Obligatio est iuris vinculum*’, Torino, 2003, 149 s. e nt. 403; ID., *La definizione di ‘obligatio’ tra diritto e morale. Appunti didattici*, Torino, 2017, 67 ss.

⁹ Questo l’intero contesto: *de off.* 3.5.21-23: 21. *Detrahere igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor [...]* 22. [...] *nam principio tollit convictum humanum et societatem.* 23. *Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri.*

immortalibus usu capere possint, in cui il riferimento ad un istituto esclusivo dei *cives* quale l'*usucapio* mostra con evidenza che la menzione, con sequenza ripetitivo-rafforzativa, della *lex natura* e del *ius gentium* non può che alludere ai valori del rispetto, del timore per le divinità, e cioè alla *religio* già teorizzata nel *De inventione* quale espressione del *naturae ius*¹⁰; analogamente, nello svolgimento di *de off.* 3.17.69 in tema di riprovazione del comportamento fraudolento è significativo che l'iniziale contrapposizione tra *lex naturae*, da un lato, e *leges publicae* e *ius civile*, dall'altro (*Hoc quamquam video [...] neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est*), viene nell'immediato seguito ripresa ed esplicitata in termini di dualismo tra *ius gentium* e assetto giuridico positivo (*ius civile*)¹¹. E mette altresì conto segnalare la presenza, in *de rep.* 1.2.2, di

¹⁰ In tempi recenti il testo è stato esaminato da R. FIORI, *La nozione di 'ius gentium' nelle fonti di età repubblicana*, in *Scritti per A. Corbino*, III, a cura di I. Piro, Tricase, 2016, 122 e nt. 50, il quale – non prendendo in considerazione, né per questo né per gli altri testi ciceroniani esaminati, l'accezione 'ideale' o 'valoriale' del segno *ius gentium* – è partito dalla constatazione dell'esclusività romana dell'*usucapio* per desumerne, però, che il discorso ciceroniano atteneva al *ius sacrum* e che, in questa prospettiva, esso riguardava non l'*usucapio*, bensì «la natura di *res extra commercium* delle *res sacrae*, che non è limitata al diritto romano, ma discende 'naturalmente' dal rapporto tra uomini e dèi ed è pertanto accolta in ogni ordinamento». Senonché, non ritengo possibile superare il dato testuale dell'esplicito riferimento ad '*usu capere*'; onde l'unica chiave interpretativa credo sia quella, che ho indicato nel testo, di collocare il *ius gentium* (equipollente a *lex naturae*) in un orizzonte argomentativo, per dir così, tutto interno alla realtà giuridica romana: Cicerone asserisce che, pur in mancanza di una esplicita prescrizione di diritto positivo, l'iusucapibilità delle *res sacrae* è già sancita dalla *religio* quale atteggiamento di rispetto e timore verso gli dèi, *religio* qui evocata in termini di *ius gentium* e di *lex naturae* (di cui essa è espressione) per rendere incisiva la contrapposizione al *ius civile*. Si tratta, cioè, di un tipo di affermazione simile a quella congegnata da Cicerone in apertura di *de off.* 3.17.69, riferita subito *infra*, nel testo.

¹¹ *Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim – quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius – latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, propior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*. Significativamente il discorso sfocia, nel § 70, nella segnalazione di un paio di formulari giuridici di diritto positivo che incarnano il valore della *fides*, la quale viene assunta come espressione del '*verum ius*', e cioè del *ius gentium* subito prima inteso come

un’elencazione di *virtutes* (tra le quali, peraltro, la *pietas* e la *religio*) agglutinata intorno alla menzione di un *ius gentium* da intendersi, ancora una volta, in chiave valoriale¹².

C) Siffatta accezione del *ius gentium*, verosimilmente immessa nei circuiti culturali proprio attraverso gli scritti ciceroniani, trova applicazione anche presso la giurisprudenza successiva a Pomponio. Così, un responso di Papiniano (Pap. 12 *resp.* D. 39.5.29.2)¹³ è motivato attraverso la considerazione come ‘*aduersus bonos mores et ius gentium*’ di un comportamento consistente in un mancato riguardo verso una parente di sangue e, cioè, in sostanza, in una violazione della *pietas*¹⁴; Paolo (Paul. 3 *quaest.* D. 50.17.84.1) riferisce al *ius gentium* come equipollente alla ‘*natura*’ il dovere di restituzione da parte del mutuatario, in ragione del suo fondarsi sul valore della *fides*¹⁵: *Is natura debet, quem iure gentium dare*

equipollente alla *natura*. Sul punto rinvio all’apposita analisi compiuta in G. FALCONE, *Il rapporto ‘ius gentium - ius civile’ e la ‘societas vitae’ in Cic., off. 3.69-70*, in *AUPA*, 56, 2013, 266 ss.; ID., *La definizione*, cit., 69 s.

¹² *Nilil enim dicitur a philosophis, quod quidem recte honesteque dicatur, quod <non> ab iis partum confirmatumque sit, a quibus civitatibus iura discripta sunt. Unde enim pietas aut a quibus religio? unde ius aut gentium aut hoc ipsum civile quod dicitur? unde iustitia, fides, aequitas? unde pudor, continentia, fuga turpitudinis, adpetentia laudis et honestatis? unde in laboribus et periculis fortitudo? Nempe ab iis, qui haec disciplinis informata alia moribus confirmarunt, sanxerunt autem alia legibus.* Il senso del riferimento, accanto al *ius gentium*, del *ius civile* credo sia da intendere nella stessa prospettiva adottata in Cic. *de off.* 3.17.69 (*supra*, nt. prec.) e cioè nell’orizzonte di un rapporto tra i valori ideali collegati al *ius gentium* e l’applicazione degli stessi nell’ordinamento positivo, dato il riferimento conclusivo all’azione dei governanti che, attraverso i loro stessi comportamenti (*moribus*) o attraverso statuizioni positive (*legibus*), hanno confermato e sancito i valori elaborati nelle dottrine dei filosofi.

¹³ *Donationem quidem partis bonorum proxima cognatae uiuentis nullam fuisse constabat: nerum ei, qui donauit ac postea iure praetorio successit, quoniam aduersus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondi[.]*

¹⁴ Sulla testimonianza di Papiniano – che va apprezzata ricordando che per il giurista la locuzione *boni mores* sintetizza una serie di valori, tra i quali la *pietas*: cfr. Pap. 16 *quaest.* D. 28.7.15: [...] *quae facta ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* – rinvio a G. FALCONE, *La definizione*, cit., 76 ss. In adesione, M.F. MEROTTO, *I patti successori dispositivi nel diritto romano*, Napoli, 2020, 182 ss.

¹⁵ Per la radicata consapevolezza della centralità della *fides* nel mutuo è sufficiente richiamare, da un lato, il commento di Celso-Ulpiano alla rubrica editale ‘*De rebus*

*oportet, cuius fidem secuti sumus*¹⁶; e lo stesso collegamento con il valore dell’affidamento che presiede all’operazione negoziale (questa volta, il deposito)¹⁷ e che trova formalizzazione, in questo caso, nel referente della *bona fides*, deve riconoscersi dietro l’affermazione di Trifonino (Tryph. 9 *disp.* D. 16.3.31 pr.), secondo cui dal punto di vista del ‘*ius naturale et gentium*’ (un’endiadi) la cosa depositata deve essere restituita al depositante: *si tantum naturale et ius gentium intuemur, ei qui deposuit reddenda est*¹⁸.

Alla luce di quanto precede, può dunque senz’altro assumersi l’affidabilità di D. 1.1.2 quale traccia di una notazione pomponiana che riconduceva il rispetto verso gli dèi, verso i *parentes* e verso la patria ad un ambito sovraordinante assunto in termini di *ius*. Quanto alla precisa individuazione di questo ambito, a mio avviso si profilano due possibilità.

O lo stesso Pomponio riportava i predetti valori al *ius gentium*, e allora ci troveremmo in presenza di una testimonianza ulteriore, accanto a

creditis’ in Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.1.1 (con il rilievo ivi attribuito all’*alienam fidem sequi*’), dall’altro lato, una testimonianza come quella di Gell. *noct. Att.* 20.1.41: *Hanc autem fidem maiores nostri non modo in officiorum vicibus sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt maximeque in pecuniae mutuatice usu atque commercio.*

¹⁶ Del resto, sembra riferirsi proprio al *debere* derivante da mutuo il riferimento al *ius gentium* in Sen. *ben.* 3.14.2: *aequissima vox est et ius gentium prae se ferens: «Redde quod debes»:* cfr. G. FALCONE, ‘*Obligatio*’, cit., 153 s., nt. 405.

¹⁷ Anch’esso, come il mutuo, coinvolgente in modo pregnante il valore della *fides*: cfr., per tutti, Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim «de» auget positum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet;* nonché Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.4: *Haec autem separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simpli, cum uero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen rell.*

¹⁸ *Bona fides quae in contractibus excigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an uero cum praecipis ciuilibus et praetoriis? Ueluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: si ciuile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* Per l’interpretazione dei brani di Paolo e Trifonino accennata nel testo cfr. G. FALCONE, *La definizione*, cit., 76 ss. (seguito da M.F. MEROTTO, *I patti*, cit., 191, nt. 88).

quelle or ora segnalate, di un tipo di impiego di questa categoria da parte dei giuristi generalmente rimasto in ombra presso gli studiosi¹⁹.

Oppure il giurista si esprimeva – come il Cicerone del *De inventione* – in termini di *ius naturae* o *naturale*²⁰ e i compilatori avrebbero, nondimeno,

¹⁹ È emblematico della scarsa fortuna che l'impiego giurisprudenziale di ‘*ius gentium*’ in chiave valoriale ha avuto presso la romanistica recente l’atteggiamento di due grandi Maestri, quali Max Kaser e Mario Talamanca. Il primo, nel volume appositamente dedicato al *ius gentium* (M. KASER, ‘*Ius gentium*’, Köln-Weimar-Wien, 1993, 18 s.), ha richiamato i riscontri ciceroniani che ho poc’anzi richiamato *sub B*), ma scorgendovi un impiego di *ius gentium* come «Teil der Rechtsordnung [...] der bei allen Völkern gilt» e, coerentemente con questa lettura, non ha preso nemmeno in considerazione l’eventualità di un ricorso ad una accezione ‘valoriale’ con riguardo a nessuno dei brani giurisprudenziali or ora segnalati. Dal canto suo, M. TALAMANCA, ‘*Ius gentium*’ da Adriano ai Severi, in *La codificazione del diritto dall’antico al moderno. Incontri di Studio (Napoli gennaio-novembre 1996)*, Napoli, 1998, 197 ss. ha, sì, opportunamente richiamato l’attenzione sul fatto che nei due testi di Papiniano e di Trifonino il *ius gentium* non indica – per usare le parole con le quali lo stesso Autore a p. 193 fissava il significato ‘descrittivo o sociologico’ e ‘dogmatico o normativo’ della locuzione – né «quella parte dell’ordinamento romano che si fonda sull’insieme di regole, usi e costumi propri a tutti i popoli» né «quella parte dell’ordinamento romano, la quale si applica anche agli stranieri»; tuttavia, non avvedendosi dell’esistenza anche dell’impiego del concetto di *ius gentium* nell’accezione valoriale qui sottolineata, ha spiegato le due testimonianze in maniera a mio avviso inappagante. Segnatamente, quanto al primo brano, l’illustre studioso ha riconosciuto che il *ius gentium* «è permeato di una forte carica morale», ma ha considerato questa connotazione quale frutto di una personale visione di Papiniano, il quale «trascinato da quell’*ethos*, che lo contraddistingue anche altrove», avrebbe proceduto «ad un’evidente *auxesis*, dai *boni mores*, più o meno consapevolmente riferiti alla società e all’ordinamento romani, al comune sentire delle genti» (p. 204); quanto al testo di Trifonino, Talamanca, pur segnalando che esso «riprende il vecchio tema – noto anche alla retorica ed alla filosofia – sulla portata e sui limiti dell’*officium* del depositario nel restituire la cosa depositata», ha però finito per pensare ad una connessione, nel discorso del giurista, «tra l’appartenenza di un istituto al *ius gentium* ed il carattere della consensualità, o meglio ancora il rilievo dell’autonomia privata» (p. 197), profili che, in realtà, sono estranei al ragionamento di Trifonino.

²⁰ Una corrispondenza tra una notazione di Pomponio e una presa di posizione ‘giusnaturalistica’ di Cicerone si osserva confrontando il testo di Cic., *de off.* 3.5.21-23 sulla contrarietà alla *natura* del lucrare a detrimento altrui (trascritto *supra*, in nt. 9) e le affermazioni di Pomp. 21 *ad Sab.* D. 12.6.14: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem* e di Pomp. 9 *ex uariis lect.* D. 50.17.206: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem*. Un contatto, in termini

inserito il frammento tra i brani di Ulpiano riguardanti il *ius gentium* (facendo così apparire come relativi a quest’ultimo gli esempi addotti da Pomponio) per una ragione di coerenza interna rispetto al titolo che stavano costruendo²¹, posto che subito prima essi avevano accolto la teorizzazione di Ulpiano (D. 1.1.3-4) che distingueva tra un *ius naturale* comune a tutti gli esseri viventi (*quo natura omnia animalia docuit*) e un *ius gentium* comune ai soli uomini (*quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est*): adottata siffatta distinzione ulpiana, i compilatori non avrebbero certo potuto, al contempo, mantenere un’eventuale riconduzione pomponiana al *ius naturale* di istanze squisitamente ‘umane’ quali il rispetto verso gli dèi e verso la patria²². Mancano, peraltro, se ben vedo, elementi che consentano di optare con criterio obiettivo per una delle due possibilità.

Detto ciò, mette conto segnalare che, a parte l’extrapolazione e isolamento delle scarse parole di D. 1.1.2 dal contesto d’origine,

generali, tra Pomponio e la produzione ciceroniana è, del resto, opportunamente sostenuto in dottrina: cfr. ad es., M. BRETONNE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982, 209 ss., 275 ss.; D. NÖRR, ‘Pomponius’ oder Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen, in *ANRW*, II.15, 1976, 185 ss. (trad. it. in *RDR*, 2, 2002, 167 ss.); E. STOLFI, *Studi sui libri ‘ad edictum’ di Pomponio*, I. *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, 287 ss.; F. NASTI, *Cultura*, cit., 707, nt. 7.

²¹ Coerenza che, certo, con tanto maggiore attenzione i compilatori avranno cercato di perseguire trattandosi proprio dei frammenti di apertura dell’intero Digesto!

²² La stessa vicenda prospettata per ultima potrebbe esser toccata al brano di Fiorentino sul principio di autodifesa, inserito in D. 1.1.3 (trascritto *supra*, in nt. 4), ove si ammetta, con parte della dottrina, che il giurista classico avesse riferito tale principio al *ius naturale* (anziché, secondo la collocazione compilatoria, al *ius gentium*): cfr., ultimamente, L. MAGANZANI, ‘*Florentinus. Institutionum libri XII*’ (*Scriptores iuris Romani* - 14), Roma-Bristol, 2022, 44 ss.; 109 s. A mio avviso, comunque, non può del tutto escludersi che, invece, lo stesso Fiorentino avesse parlato di *ius gentium*, nell’accezione ‘valoriale’: invero, per quanto osservato più su nel testo, *sub B*) e *C*), i riferimenti alla *natura* nei brani di Cicerone, Cassio Longino e Ulpiano che trattano di questo principio (citati, da ultimo, in L. MAGANZANI, ‘*Florentinus*’, cit., 109 e note ivi) non costringono a pensare che Fiorentino si esprimesse in termini di *ius naturale*; e lo stesso dicasi per il cenno gaiano alla *naturalis ratio* in Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 9.2.4 pr., posto che altrove lo stesso Gaio ricorre proprio a questo concetto (anche) per fondare un riferimento al *ius gentium* (Gai 1.1).

verosimilmente i compilatori hanno compiuto anche un paio di interventi concernenti il dettato del frammento in sé considerato.

In particolare, è senz’altro immaginabile che il singolare ‘*deum*’ sia stato sostituito al posto di un plurale ‘*deos*’²³, analogamente, ad es., alla trasformazione, attestata *per tabulas*, del ‘*δῶρον θεῶν*’ di Demostene²⁴ nel ‘*δῶρον θεοῦ*’ di D. 1.3.2. Quanto ai due membri ‘*velut [...] religio, ut [...] pareamus*’, nella cucitura compilatoria essi (insieme con il successivo ‘*ut [...] propulsemus*’ di Fiorentino) fungono da elementi di una elencazione che discende dall’incipit di Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.4: *Ius gentium est [...]*;²⁵ ma che anche nel testo di Pomponio i due membri apparissero nella stessa asciutta e asimmetrica sequenza che leggiamo nel Digesto, con brusco salto da un esempio affidato ad un sostantivo (‘*veluti religio*’) ad un esempio espresso con ‘*ut + congiuntivo*’, mi pare assai difficile da ammettere, pur di fronte alle frequenti sciatterie riscontrabili nel lungo squarcio dell’opera pervenutoci. Più che alla presenza di un’originaria articolazione in qualche modo direttamente imperniata sulla locuzione ‘*ius gentium*’ o ‘*ius naturale*’ (ad es., come quella proposta Lenel²⁶ con riguardo all’incipit del frammento di Fiorentino: <*Iure gentium fit*> *ut [...]* *propulsemus*), riterrei più probabile che, proprio sulla scorta della tradizione ciceroniana poc’anzi richiamata (cfr. *inv.* 2.65-66 e 161), nel dettato pomponiano figurasse, parallelamente e in correlazione apposita all’elemento ‘*religio*’, la menzione dell’elemento ‘*pietas*’ quale valore che presiede alla riverenza verso i *parentes* e la *patria*²⁷; e che questa menzione

²³ Così già O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, 44, nt. 2; M. BRETONNE, *Linee dell’‘Enchiridion’ di Pomponio*, Bari, 1965, 3; TH. MAYER-MALY, *Das ‘ius gentium’ bei den späteren Klassikern*, in *Iura*, 34, 1983, 93, nt. 12 (seguito da KASER, ‘*Ius*’, cit., 43, nt. 152).

²⁴ *In Aristog.* 1.16.

²⁵ Il testo ulpiano è trascritto *supra*, in nt. 3. Cfr., con evidenza ancora maggiore, la versione di Bas. 2.1.2-3: [2] Πομπώνιος. Τοῦ ἐθνικοῦ δὲ νόμου ἐστὶν ἢ περὶ τὸ θεῖον θρησκεία καὶ τὸ πείθεσθαι γονεῦσι καὶ πατρίδι [3] Φλωρεντινός. Καὶ τὸ ἀποθεῖσθαι τὴν ἐπιφερομένην βίαν καὶ ὕβριν.

²⁶ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 171.

²⁷ Con riferimento alla *pietas* considerata in sé (a prescindere, cioè, dalla correlazione rispetto alla *religio*), il suo dirigersi verso i *parentes* e la *patria* è affermato anche in testi quali Cic. *de rep.* 6.16: [...] *pietatem, quae cum magna in parentibus et propinquis, tum in patria*

sia stata evitata dai compilatori, più che per una esigenza di sfrondamento di questa parte del discorso pomponiano²⁸, magari, chissà, per il fatto che una enfattizzazione, tra le primissime battute del Digesto, della *pietas* quale espressione di un *ius gentium* che, giusta la cucitura con D. 1.1.1.4, risultava denotato come ‘*hominibus inter se commune*’²⁹ poté sembrare non in linea con la sopravvenuta assunzione della stessa *pietas* quale prerogativa e, addirittura, quale appellativo sinonimico della *maiestas imperiale*³⁰.

3. A questo punto è possibile considerare la questione della collocazione originaria di questa lacinia testuale.

Assai di recente del nostro frammento si è occupata Fara Nasti³¹, nel quadro di una riflessione ad ampio spettro sui possibili collegamenti tra concreti contenuti o punti di vista dello scritto pomponiano e linee di pensiero o specifiche pagine della cultura greca.

In particolare, questa studiosa ha ipotizzato che il giurista abbia avuto specificamente presente il discorso di Polibio sulle varie forme di

maxima est; Brut. 126: [...] utinam non tam fratri pietatem quam patriae praestare voluisset [...]; Phil. 13.46: [...] Caesar [...] qui nulla specie paterni nominis nec pietate abductus umquam est et intellegit maximam pietatem conservatione patriae contineri [...].

²⁸ In effetti, il dettato originario potrebbe anche esser stato assai semplice e lineare, del tipo *veluti erga deum religio <aut pietas> ut [...] pareamus* (con ‘*ut*’ avente valore consecutivo) o *veluti erga deum religio <aut pietas, quae efficit> ut [...] pareamus* o simili.

²⁹ Il testo di D. 1.1.1.4 è trascritto *supra*, in nt. 3.

³⁰ Stando alla documentazione pervenutaci, l’impiego di ‘*pietas*’ ad indicare direttamente la figura dell’imperatore, attestato per Giustiniano in C. 1.31.5.1 e in C. 7.63.5.3 (ma v. a. I. 1.5.3, in cui Triboniano riferisce il contenuto di un provvedimento giustiniano), si era andato vieppiù sviluppando nella legislazione degli imperatori più vicini temporalmente: Costantino (C. 5.34.11), Valente, Graziano, Valentiniano (C. 3.24.2), Graziano, Valentiniano e Teodosio (C. 12.7.1 pr.), Teodosio, Arcadio, Onorio (C. 11.25.2 pr.), Arcadio e Onorio (C. 8.11.13 pr.), Onorio e Teodosio (C. 11.24.1), Teodosio e Valentiniano (C. 11.28.2; 11.75.5; 12.19.8.1; 12.26.2 pr.), Marciano (C. 4.41.2 pr.), Leone (C. 10.15.1 pr.; 10.23.3.2; 11.10.7 pr.; 11.12.1 pr.; 12.59.10 pr.), Zenone (C. 3.24.3 pr.; 2; 3; 4.59.2; 7.37.2 pr.; 10.32.64 pr.; 11.43.10.4; 12.1.17.1; 12.49.11), Anastasio (C. 7.39.5; 7.39.6 pr.; 10.27.1.1; 11.62.14.2; 12.5.5; 12.20.6.1; 12.37.16.5 e 7).

³¹ F. NASTI, *Cultura*, cit., 707 ss.

costituzione e sulle loro degenerazioni, e più precisamente il passaggio (6.4.4-5) in cui lo storico greco, dopo aver riflettuto sulla monarchia e sull’oligarchia, si sofferma sulla democrazia con la seguente notazione:

«non si deve chiamare democrazia quel sistema nel quale la massa è padrona di fare tutto quel che vuole e ha in animo di fare; quello, invece, presso il quale vige la tradizione e la consuetudine di venerare gli dèi, aver cura dei genitori, rispettare gli anziani, obbedire alle leggi, quando in tali comunità prevale l’opinione dei più, bisogna chiamarlo democrazia»³².

Opportunamente Nasti riconosce che «nulla di quanto ci resta dell’*Enchiridion* lascia pensare che Pomponio stesse sviluppando un discorso analogo a quello di Polibio sulle diverse costituzioni e sulle rispettive caratteristiche»; tuttavia, aggiunge: «Ma non credo si possa escludere che, ad esempio, Pomponio stesse trattando della *pietas*, della *religio*, o che, magari, si soffermasse su alcune caratteristiche della monarchia (ad esempio prima di trattare di quella di Romolo)». E a quest’ultimo proposito segnala che le parole di D. 1.1.2 potrebbero essere confrontate anche con un brano di Dionigi di Alicarnasso (2.18), nel quale lo storico, dopo aver trattato della costituzione di Romolo, si sofferma sui requisiti essenziali del buon governo, tra i quali, insieme con la moderazione, la giustizia e l’abilità in guerra, è la benevolenza degli dèi (παρὰ τῶν θεῶν εὖνοια).

A mio avviso, però, questa ipotesi si espone ad alcune ragioni di perplessità.

Non si tratta, certo, di escludere che, in generale, la frequentazione della cultura greca possa essersi riflessa in questo o quel passaggio del discorso di Pomponio. Piuttosto, a rendere difficoltoso lo specifico

³² Pol. 6.4.4-5: [...] οὐδὲ δημοκρατίαν, ἐν ἣ ἅν πλῆθος κύριόν ἐστι ποιεῖν ὅ, τι ποτ’ ἂν αὐτὸ βουλευθῆ καὶ πρόβηται παρὰ δ’ ᾧ πάτριόν ἐστι καὶ σύνθετος θεοῦς σέβεσθαι, γονεῖς θεραπεύειν, πρεσβυτέρους αἰδεῖσθαι, νόμοις πείθεσθαι, παρὰ τοῖς τοιούτοις συστήμασιν ὅταν τὸ τοῖς πλείοσι δόξαν νικᾷ, τοῦτο καλεῖν δεῖ δημοκρατίαν. La traduzione italiana, utilizzata dalla stessa Nasti, è quella di Manuela Mari apparsa nell’edizione BUR (Polibio, *Storie*, libri V-VI, a cura di D. Musti e M. Mari, Milano, 2002).

collegamento proposto con il testo di Polibio mi sembra che sia, anzitutto, la diversità di tematica, dato che lo storico greco non si riferiva alla monarchia (né alle caratteristiche o qualità che si richiedono ad un monarca), come invece, secondo questa lettura, avrebbe fatto Pomponio, bensì elencava i requisiti necessari perché un regime politico possa chiamarsi democrazia³³. Inoltre, quanto agli specifici contenuti dei

³³ La stessa F. NASTI, *Cultura*, cit., 709 ammette la difficoltà derivante da questa diversità tematica; ma ne attenua l'incidenza in virtù della «vicinanza logica e materiale» di questo brano polibiano in questione con un altro, che Pomponio avrebbe avuto specificamente dinanzi agli occhi, e precisamente, con la trattazione sulla degenerazione del governo monarchico (Polib. 6.9.6-9), nel corso della quale lo storico greco usa il termine *χειροκρατία* per alludere «al governo della forza, della violenza, al governo senza regole di diritto» (p. 706): secondo l'Autrice, Pomponio avrebbe, infatti, appositamente ricalcato questo termine polibiano nel coniare la locuzione ‘*manu gubernari*’ conservata in D. 1.2.2.1 (*Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur*), che indicherebbe anch'essa, pertanto, «un governo affidato alla forza, all'arbitrio, alla violenza» (*op. cit.*, 705; questa idea era già stata avanzata, in modo più articolato, in EAD., *Pensiero*, cit., spec. 168 ss.). Sennonché a me sembra che quest'ultimo collegamento con Polibio, che dovrebbe confortare la plausibilità di quello proposto per il nostro D. 1.1.2, non sia sufficientemente solido. Invero, l'idea che il concetto di ‘*manu gubernari*’ sia un calco del termine *χειροκρατία* muove dal presupposto (F. NASTI, *Cultura*, cit., 705; cfr. già EAD., *Pensiero*, cit., 169) che Pomponio si riferisse all'epoca preromulea come ad un'epoca segnata da una mancanza totale di *ius*: in una siffatta cornice, sarebbe, certo, astrattamente ammissibile una rappresentazione del potere regale come esercitato con la violenza, quale elemento contrapposto al *ius*. Tuttavia, come ha osservato, ultimamente, E. STOLFI, *Il fascino*, cit., 218 s. e ivi ntt. 20-22, per Pomponio anche prima di Romolo la *lex* e il *ius* esistevano, solo che erano sprovvisti di ‘certezza’: in questo senso, oltre al dato letterale in sé di questo passaggio (*sine lege certa, sine iure certo*), può richiamarsi l'affermazione del § 3, relativa alla situazione seguente alla cacciata dei re, *i t e r u m q u e coepit populus Romanus i n c e r t o magis i u r e et consuetudine aliqua uti quam per latam legem [...]*.

Per parte mia, credo che per decifrare l'affermazione ‘*omniaque manu a regibus gubernabantur*’ di D. 1.2.2.1 occorra, piuttosto, tener presenti e coordinare tra loro due circostanze: da un lato, Pomponio non parla, con forma attiva del verbo, di ‘*gubernare manu*’, quasi entificando in modo astratto una qualità del più antico potere regio (è questo, mi pare, il modo con cui vengono, di fatto, sovente intese le parole pomponiane), bensì afferma che tutti gli aspetti, le attività, gli affari (‘*omnia*’) relativi alla guida della comunità venivano gestiti (‘*gubernabantur*’) dai re ‘*manu*’; dall'altro lato, la

testi messi a confronto, va detto che in quello di Polibio, da un lato, manca un riferimento all’obbedienza alla patria, dall’altro lato compaiono (in aggiunta alla venerazione degli dèi e alla cura per i genitori) il rispetto per gli anziani e l’obbedienza alle leggi. In realtà, sul piano delle possibili influenze culturali e in chiave di raffronti testuali, è molto più agevole e direi naturale valorizzare una corrispondenza come quella che si profila con i due richiamati luoghi del *De inventione* ciceroniano³⁴, nei quali, come si è visto, erano menzionati proprio i tre

notizia fornita nel successivo § 2 e introdotta da un ‘*postea*’ ha come obiettivo indicare il mutamento avvenuto rispetto allo stato di cose subito prima descritto. Ora, in questo § 2 la novità introdotta da Romolo, secondo il racconto pomponiano, consistette nella creazione di un organo, le *curiae*, con la cui collaborazione provvedere alla cura dello Stato: *Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea quod tunc rei publicae curam per sententias partium earum expediebat* [...]. Ne deriva, allora, che quel che nel § 1 caratterizzava la monarchia preromulea era il fatto che tutte le attività inerenti al governo della comunità erano amministrare dai re personalmente ed in modo esclusivo, senza coinvolgimento di (o ripartizione con) altri organi: gestire direttamente *omnia* in modo esclusivo, è il senso del raccordo tra i due paragrafi, non fu più possibile a seguito dell’avvenuta crescita della *civitas*. In siffatto contesto di coordinamento tra i due paragrafi – coordinamento rinsaldato dal fatto che, come nel § 1 l’affermazione ‘*omnia manu a regibus gubernabantur*’ era congiunta al dato della mancanza di una *lex certa*, di un *ius certum*, così nel § 2 il cenno sull’introdotta collaborazione da parte delle *curiae* trova svolgimento (*et ita*) nell’informazione circa un’attività normativa compiuta a partire da Romolo stesso con il ricorso alle *leges curiatae* (prodotto di quella collaborazione), evidentemente assunte da Pomponio come strumento ed espressione di superamento dell’originaria ‘incertezza’ –, in siffatto contesto, dicevo, se intendiamo, com’è tradizione, il termine ‘*manus*’ come significante un potere, può pensarsi che esso sia stato scelto in quanto avvertito come evocativo, in particolare, di un potere esercitato in modo diretto ed esclusivo. Ma non priva di suggestione è l’idea che, invece, l’ablativo ‘*manu*’ abbia qui una portata avverbiale, significando, piuttosto, ‘con attività diretta e personale’, come a suo tempo sostenuto da F. SANIO, *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, Leipzig, 1867, 45, nt. 81, il quale intendeva ‘*manu*’ con «persönlich», «*per semet ipsum, non per alios*» (rinviando a H. DIRKSEN, *Manuale ‘latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*’, Berolini, 1837, 568, voce ‘*Manus*’, § 2) e come, di recente, ritenuto dagli autori dell’*Oxford Latin Dictionary* (p. 1077), ove la frase in questione è inserita *sub* 21c, quale riscontro di un significato di ‘*manu*’ nel senso di «by direct or personal action».

³⁴ Cic. *inv.* 2.65-66 e 2.161, trascritti *supra*, al n. 2 *sub* A.

elementi del testo di Pomponio e cioè la devozione verso gli dèi, la riverenza verso i *parentes* e verso la patria: se non direttamente a quella fonte, le parole di Pomponio ottimamente potrebbero essersi ispirate ad una tradizione che riproponeva quella rappresentazione ciceroniana³⁵. E ancora, un'altra ragione di perplessità consiste in ciò, che dovremmo immaginare che i compilatori del Digesto, nella loro opera di reperimento di testi da utilizzare in vista di una fissazione del concetto di *ius gentium*, si fossero fermati a compulsare una narrazione che nulla avrebbe avuto a che fare con quello (né, comunque, con il *ius naturale* o con il *ius*), impegnandosi a convertire le singole parole escerpitate da tale narrazione in tasselli con i quali costruire una differente tematica o una differente rappresentazione.

In realtà, per parte mia, condivido la constatazione, compiuta in premessa dalla stessa studiosa³⁶, che il frammento in esame non sembra potersi riferire ad alcun contesto tra quelli che formano la complessiva trattazione sull'*origo et processus iuris*. Tuttavia, anziché provare ad immaginare comunque una collocazione nel quadro di quest'ultima, ritengo più congruo assumere che siamo di fronte ad una indicazione che si trovava all'esterno dell'*excursus* storico.

E a tal proposito mi pare che il confronto con altre fonti giurisprudenziali legittimi la formulazione di una congettura, che non credo troppo azzardata.

È risaputo che in diversi testi didattici elementari figurava, tra le scansioni iniziali, una correlazione o contrapposizione tra il *ius civile*, assunto quale sistema giuridico proprio della singola *civitas* (*Romana*), e la sfera giuridica del *ius gentium* o le sfere giuridiche del *ius gentium* e del *ius naturale*. Il che, peraltro, corrisponde ad una ben comprensibile esigenza sistematica basilare in funzione dell'insegnamento, in grado di munire

³⁵ Troppo labile, d'altra parte, appare il collegamento con le affermazioni di Dionigi, posto che, in questo caso, vi è solo un elemento in comune e cioè il riferimento agli dèi: segnatamente lo storico greco, sviluppando il cenno alla benevolenza divina compiuto in 2.18.1 (è il testo segnalato da Nasti), si sofferma lungamente (nei §§ 18.2-23.1) sugli interventi di Romolo volti ad infondere ed incentivare la cura e il rispetto dei consociati verso le divinità.

³⁶ F. NASTI, *Cultura*, cit., 707.

l'esposizione di una coordinata ordinatrice utile a fronte sia della variegata formazione del complessivo assetto giuridico romano sia dei profili legati all'applicazione di istituti agli stranieri sia della coesistenza e interazione tra queste sfere nei disciplinamenti giuridici, nell'argomentare dei giuristi, nel rapporto tra principi e prescrizioni positive.

Vengono naturalmente subito in mente, anzitutto, i *commentarii* di Gaio con la loro celeberrima apertura:

Gai 1.1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium.*

Ma lo stesso dato si constata nel seguente brano del cd. *Fragmentum Dositheanum*, che restituisce, in traduzione greca e retroversione latina viziate entrambe da vistose corrottele, un testo giurisprudenziale risalente alla seconda metà del II secolo (a mio avviso, uno squarcio delle *Res cottidianae* di Gaio)³⁷, nel quale peraltro è incerto se possa riconoscersi una dicotomia ‘*ius gentium-ius civile*’ o una tripartizione ‘*ius naturale-ius gentium-ius civile*’³⁸:

fr. Dos. 1 (ed. Flammini). Πᾶν γὰρ δίκαιον ἢ πολιτικὸν προσαγορεύεται ἢ φυσικὸν λέγεται ἢ ἔθνικὸν δίκαιον· ἀπὸ τούτου γὰρ ὀνομάσθη, καὶ πάντα τὰ ἔθνη ὁμοίως τούτῳ εἰσὶν κεχρημένα· ὁ γὰρ καλὸν καὶ δίκαιόν ἐστι, πάντων εὐχρηστία συμφωνεῖ. Τὸ δὲ δίκαιον πολιτικὸν κύριόν ἐστι Ῥωμαίων, καὶ ἀπὸ τούτων εἰρημένον, ἐπειδὴ ἡμετέρα πόλις ταύτη τῇ ἀληθείᾳ χρᾶται, ἀλλ’ ἔνιοι προλέγουσιν τοῦτο εἶναι, ὃ πᾶσι πολίταις ἰδίους ἢ μείζονι μέρει συμφέρει· εἰσὶν γὰρ οἱ καὶ παρέδοσαν ὑπόστασιν δικαιοσύνης εἶναι πλείονα, τοῦτον δὲ τὸν ἀφορισμὸν ἀληθέστερον εἶναι παρέδοσαν, <ἦ> ὅσα ἐν τῇ ἀρχῇ εἶπαμεν.

³⁷ Sulla provenienza del *fragmentum* da un testo didattico e sulla verosimile identificazione di questo con le *Res cottidianae* di Gaio rinvio a G. FALCONE, *Sul cd. ‘Fragmentum Dositheanum’*, in *Specula iuris*, 1, 2021, 207 ss. e 215 ss.

³⁸ Sul punto cfr. G. FALCONE, *Sul cd. ‘Fragmentum’*, cit., 216.

Omne enim iustum aut civile appellatur, aut naturale dicitur, aut gentile iustum: ab eo enim nominatur, et omnes nationes similiter eo sunt usae; quod enim bonum et iustum est, omnium utilitati convenit. Sed quod autem iustum civile proprium est Romanorum, et ab eis dictum, quoniam nostra civitas ea veritate utitur³⁹. Sed quidam praedicent hoc esse, quod omnibus civibus suis aut maiori parti expedit; sunt enim qui et tradiderunt quantitatem iustitiae esse plurimam, hanc autem definitionem veriolem esse tradiderunt, <quam> quae initio diximus.

Ancora, una presentazione delle diverse sfere del *ius naturale*, del *ius gentium* e del *ius civile* in chiave di rapporto tra le stesse si trova, poi, nella prima parte del I libro delle *Institutiones* di Ulpiano:

D. 1.1.1.2: [...] *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptibus aut gentium aut civilibus;*

D. 1.1.1.4: *Ius gentium est, quo gentes humane utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est;*

D. 1.1.4: *Manumissiones quoque iuris gentium sunt. [...] quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur [...] sed posteaquam iure gentium servitus inuasit, [...];*

D. 1.1.6 pr.-1: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali uel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus uel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile effcimus. Constat igitur ius nostrum aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.*

Ma è chiaro che la presenza stessa di una menzione apposita del principio della liceità dell’autodifesa nel libro primo delle *Institutiones* di

³⁹ La presenza delle parole, prive di senso, ‘*ea veritate*’ è frutto della retrotraduzione del greco τᾰύτῃ τῇ ἀληθείᾳ, a sua volta con molta probabilità derivante da una originaria locuzione ‘*eo re vera*’: così E. BÖCKING, *Domitii Ulpiani quae vocantur fragmenta sive excerpta ex Ulpiani libro singulari regularum [...] Quartum emendavit*, Lipsiae, 1855, ad h.l.

Fiorentino (D. 1.1.3), a qualunque sfera giuridica, *ius gentium* o *ius naturale*, tale principio fosse ascrivito⁴⁰, porta senz’altro a pensare che codesta sfera venisse presentata in chiave di alterità rispetto a quella del *ius civile*⁴¹.

D’altra parte, è significativo che ancora Ermogeniano, nella sua opera di sintesi e divulgazione del pregresso sapere giurisprudenziale affidata alle *Iuris epitomae*, abbia sentito il bisogno, nella preliminare sezione ‘*De iure*’, di impostare un impianto ordinatorio tramite (quantomeno) il dualismo ‘*ius gentium-ius civile*’, come si riconosce dalle parole di apertura e di chiusura di Hermog. 1 *iur. epit.* D. 1.1.5: *Ex hoc iure gentium introductae sunt [...]: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt*⁴².

Ebbene, di fronte a queste evidenze, mi sembra senz’altro legittimo congetturare che, come altri giuristi, anche Pomponio, in una parte iniziale del proprio discorso didattico, avesse appositamente illustrato l’esistenza di una pluralità di sfere giuridiche; e che, con specifico riguardo o al *ius gentium* o al *ius naturale*, avesse richiamato, esemplificando, anche i valori della *religio* e della *pietas*⁴³.

È appena il caso di osservare che la congettura che si sta qui proponendo lascia sussistere l’alternativa tra un riferimento pomponiano di questi esempi al *ius gentium* o al *ius naturale*. È del resto pienamente legittimo supporre che, accanto ad un’eventuale considerazione del *ius gentium* in senso valoriale, Pomponio avesse

⁴⁰ *Supra*, nt. 22.

⁴¹ Un’analoga deduzione, infine, può compiersi per le *Institutiones* di Marciano, ove si ammetta, come a me sembra di dover fare, che, per i loro contenuti, le due citazioni di Demostene e Crisippo in Marcian. 1 *inst.* D. 1.3.2 facessero parte di un discorso del giurista sul *ius naturale*.

⁴² Per un’approfondita disamina di questo brano rinvio a E. DOVERE, ‘*De iure*. L’esordio delle epitomi di Ermogeniano’, Napoli, 2005, 107 ss.; ID., *L’idea di un diritto fondativo e inclusivo: D. 1.1.5*, in *AUPA*, 62, 2019, 287 ss.

⁴³ Un originario riferimento del contenuto di D. 1.1.2 ad una trattazione sul *ius gentium* e sui valori ad esso connessi della *religio* e della *pietas*, precedente la trattazione storica del fr. D.1.2.2, è stato, a suo tempo, sostenuto da F. SANIO, *Varroniana*, cit., 227 s., ma partendo dal convincimento di fondo, secondo cui Pomponio avrebbe impostato l’intero scritto ispirandosi ai XV *libri iuris civilis* di Varrone (opera, però, com’è noto, di dubbia esistenza): segnatamente, Pomponio avrebbe mutuato dal Reatino, tra l’altro, la convinzione della necessità di preparare i giuristi anche con una formazione di tipo filosofico.

illustrato anche il *ius gentium* quale ambito al quale riferire concreti istituti giuridici, o in quanto assunti come esistenti presso tutti i popoli o in quanto fruibili anche dai *peregrini*. Invero, che l'autore di una descrizione didattica potesse indulgere a presentare una pluralità di accezioni con riguardo ad una stessa categoria ordinante è oggettivamente attestato dal brano conservato in fr. Dos. 1, trascritto poc'anzi nel quale vengono richiamate diverse nozioni di *ius civile*⁴⁴.

Secondo questa lettura, in sostanza, la complessiva trattazione storica di D. 1.2.2.1-12, che nel mosaico compilatorio è introdotta dalla generalizzante apertura ‘*Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare*’⁴⁵, costituirebbe nello scritto originario un approfondimento relativo al *ius civile* inteso quale complessivo assetto giuridico della *civitas Romana*, distinto dal *ius gentium* (e, forse, dal *ius naturale*).

Nell’ottica qui suggerita potrebbe apprezzarsi il riferimento alla ‘*civitas nostra*’ in due passaggi-chiave di questa trattazione storica. Si tratta proprio dell’incipit e della chiusura del discorso su *origo et processus iuris*: il § 1: *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit [...]*; e il § 12, nel quale vengono riepilogate le diverse *partes iuris* quali componenti del *ius* della *civitas*: *Ita in ciuitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius ciuile, [...] aut sunt legis actiones [...] aut plebiscitum, [...] aut est magistratuum edictum, [...] aut senatus consultum, [...], aut est principalis constitutio*⁴⁶. Questi due impieghi, la cui particolare

⁴⁴ Sul punto, rinvio a G. FALCONE, *Sul cd. ‘Fragmentum’*, cit., 208; ID., *Studi*, cit., 104 s.

⁴⁵ Di questa affermazione d’apertura B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano*, II. (I. *Sull’introduzione di Gaio al suo commento delle XII Tavole (D. 1,2,1)*, in *AUPA*, 43, 1995, 8 s., ora in *Scritti giuridici*, III, a cura di G. Falcone, Torino, 2006, 254 s., ha ritenuto probabilmente compilatori il termine ‘*necessarium*’, che avrebbe puntualmente echeggiato il ‘*necessario*’ del testo di Gaio subito prima riprodotto in D. 1.2.1, e l’‘*itaque*’, che avrebbe avuto la funzione di legare l’escerto pomponiano su *origo et processus iuris* alla giustificazione dell’opportunità di una premessa storica, teorizzata da Gaio in quel testo. Per parte mia, non mi sentirei di escludere che i compilatori siano intervenuti per generalizzare un’originaria affermazione riferita al *ius civile* nel senso di *ius civitatis*, magari anche solo sostituendo ‘*ipsius iuris*’ ad un dimostrativo ‘*huius iuris*’ che riprendeva un precedente richiamo esplicito al *ius civile* (o al *ius nostrae civitatis*).

⁴⁶ *Ita in ciuitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius ciuile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut*

collocazione costituisce, oggettivamente, una forte sottolineatura del fatto che la descrizione riguarda la specifica organizzazione giuridica romana, si prestano ad essere accostati ad altri due riscontri giurisprudenziali del sintagma ‘*nostra civitas*’ che compaiono, appunto, in contesti di esplicita contrapposizione tra il complessivo assetto giuridico di Roma e il *ius gentium* e/o il *ius naturale*: si tratta di ἡμετέρα πόλις/*nostra civitas* nel su trascritto fr. Dos. 1 e di ‘*ius proprium civitatis nostrae*’ in contrapposizione al *ius gentium* in Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.1 pr.⁴⁷ Quanto alla sostanza, può inoltre richiamarsi il fatto che, nel su riportato D. 1.1.6 pr.-1, Ulpiano, subito dopo avere presentato il *ius civile* in chiave di differenziazione rispetto al *ius naturale* e al *ius gentium*, prendeva a trattare specificamente del *ius civile* qualificandolo ‘*ius nostrum*’ (*Constat igitur ius nostrum aut ex scripto aut sine scripto [...]*).

E sempre in quest’ottica potrebbe trovare spiegazione anche la circostanza che nei §§ 5 e 12 la locuzione ‘*ius civile*’, pur impiegata in entrambi i luoghi per indicare uno stesso fenomeno e cioè l’*interpretatio* non scritta dei *prudentes*, è accompagnata da qualificazioni divergenti: nel § 5 il sintagma ‘*ius civile*’ è assunto quale *nomen commune* (*haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto uenit compositum a prudentibus, [...] communi nomine appellatur ius civile*)⁴⁸, mentre nella rassegna riassuntiva del § 12 si parla di ‘*proprium ius civile*’ (*Ita in ciuitate nostra [...] aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit [...]*)⁴⁹. La circostanza, che

plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur aut senatus consultum, quod solum senatu constituente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est, ut quod ipse princeps constituit pro lege seruetur.

⁴⁷ *Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit.*

⁴⁸ *Pomp. l. sing. ench. D. 1.2.2.5: His legibus latis coepit (ut naturaliter euenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessariam esse disputationem fori. haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto uenit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile.*

⁴⁹ L’intero § 12 è trascritto *supra*, in nt. 46.

tanto ha attirato l’attenzione degli studiosi⁵⁰, sarebbe dipesa dal fatto che, mentre nel § 5 si trattava di presentare l’*interpretatio prudentium* rispetto alle altre *partes iuris* e, in questa prospettiva, se ne segnalava la peculiarità consistente nell’essere la sola *pars* priva di una denominazione specifica, nel § 12 l’angolazione è, direttamente, quella della *civitas nostra*, dalla cui collocazione incipitaria si dirama l’elencazione riepilogativa delle varie componenti (*Ita in civitate nostra aut [...] aut [...] aut [...]*): in siffatto contesto – può pensarsi – Pomponio indica l’*interpretatio* giurisprudenziale come ‘*ius civile* in senso proprio’ (*proprium ius civile*)⁵¹ per distinguere questo concetto di *ius civile* da una precedente fissazione del

⁵⁰ La differente connotazione, nei §§ 5 e 12, in ordine al *ius civile* nel senso di *interpretatio prudentium* era stata stigmatizzata da F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*², Oxford, 1953, 74, nt. 2, il quale vi scorgeva una traccia di un preteso maldestro sunto postclassico delle precedenti affermazioni del testo. *Contra*, M. BRETONE, *Linee*, cit., 66, in ragione della constatazione che in un caso (§ 5) ‘*ius civile*’ è ‘significante’, nell’altro (§ 12) è ‘significato’, il che renderebbe le due indicazioni compatibili; diversa spiegazione, successivamente, in ID., *Tecniche*², cit., Napoli, 1984, 228: «un nome comune può benissimo assolvere una specifica funzione denotativa». Si richiamano a quest’ultima posizione bretoniana, in tempi assai recenti, P. STARACE, *Certezza*, cit., 181, nt. 16 e M.F. CURSI, ‘*Ius certum*’, cit., 112, nt. 132. Altra chiave di lettura in B. ALBANESE, *D. 1,2,2,12*, cit., 14 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, cit., 1466 ss.: nel § 5 le *partes iuris* dotate di un nome proprio sarebbero solo quelle del *ius civile* designate come *ius Papirianum*, *ius Flavianum* e *ius Aelianum*, mentre il *commune nomen* di *ius civile* sarebbe riservato «all’*interpretatio* collettiva dei *prudentes* (comune e quindi anonima)»; nel § 12, poi, il *nomen* ‘*ius civile*’ diverrebbe ‘*proprium*’ in quanto l’*interpretatio prudentium* veniva opposta a tutti gli altri fattori considerati nel testo. Diversamente ancora, M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano*, I, Roma, 1983, 141 s., nt. 98, ha suggerito che la qualifica ‘*commune*’ del § 5 alluda al fatto che, mentre tutte le altre *partes iuris* hanno, ciascuna, una singola designazione propria, la *disputatio fori* e il *ius compositum a prudentibus* condividono una designazione comune, che è tale, cioè, perché abbraccia entrambi gli elementi. Da ultimo, si limita a segnalare una contraddizione tra le indicazioni dei due §§, senza prendere posizione, S. BARBATI, *Manio Manilio, Marco Giunio Bruto, Publio Mucio Scevola, ‘qui fundaverunt ius civile’* (*‘Scriptores iuris Romani’ - Subsidia*, 2), Roma-Bristol, 2022, 16, nt. 60.

⁵¹ Traducono in questo modo la locuzione ‘*proprium ius civile*’, ad es., anche L. LANTELLA, *Metastoria*, I. *Prelettura teorica per un seminario sull’Enchiridion di Pomponio*, Torino, 1990, 109; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell’antica Roma*², Torino, 2011, 42; A. SCHIAVONE, ‘*Ius*’. *L’invenzione del diritto in Occidente*², Torino, 2017, 366.

concetto di *ius civile* nel senso ampio di *ius* della *civitas* in contrapposizione al *ius gentium* (e al *ius naturale*?).

D'altra parte, è lecito presumere che, come attestato per il dualismo tra *ius civile* e *ius gentium* presente negli altri testi giurisprudenziali didattici su richiamati, anche nel caso dell'esposizione pomponiana il ricorso alla correlazione tra i diversi ambiti ordinamentali avesse riguardo alla sfera del diritto privato. E ciò ben si coordinerebbe con altri dati offerti dai frammenti superstiti del *liber singularis enchiridii*, che inducono ad ipotizzare che, dopo una parte introduttiva, affidata anche ad una premessa storica, l'insegnamento impartito da Pomponio doveva incentrarsi sul *ius privatum*.⁵²

In questa direzione, quanto alla stessa trattazione storica, sono indicativi il ripetuto richiamo alle *legis actiones* (fino all'esplicita considerazione delle stesse tra le *partes iuris*) e il rilievo dato, nell'ultimo scomparto, a due elementi, i *responsa* e le *dissensiones prudentium*, che trovano entrambi ambientazione privilegiata nel campo giusprivatistico; quanto alle altre lacinie del *liber singularis* a noi pervenute, e cioè le spiegazioni lessicali radunate dai compilatori in uno stesso frammento del titolo D. 50.16, nove su dieci sono agevolmente riferibili a contesti appartenenti ad una trattazione sulle persone, l'ultimo potrebbe ricondursi o a profili processuali o al tema dell'appartenenza (senza, però, potersi escludere del tutto l'ambito delle persone):

Pomp. *l. sing. ench.* D. 50.16.239 pr.-9: pr. *'Pupillus' est, qui, cum impubes est, desiit in patris potestate esse aut morte aut emancipatione.* 1. *'Seruorum' appellatio ex eo fluxit, quod imperatores nostri captiuos uendere ac per hoc seruare nec occidere solent.* 2. *'Incola' est, qui aliqua regione domicilium suum contulit: quem Graeci πάροικον appellant. nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquam sedem recipiant.* 3. *'Munus publicum' est officium priuati hominis, ex quo*

⁵² È, invece, diffusissima in letteratura, al punto da non richiedere appositi richiami bibliografici, la rappresentazione del *liber singularis enchiridii* in termini di manuale di storia del diritto, evidentemente influenzata da una valorizzazione di fatto esclusiva dello squarcio conservato in D. 1.2.2 pr.-53.

commodum ad singulos uniuersosque ciues remque eorum imperio magistratus extraordinarium peruenit. 4. ‘Aduena’ est, quem Graeci ἄποικον appellant. 5. ‘Decuriones’ quidam dictos aiunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum qui ducerentur consilii publici gratia conscribi solita sit. 6. ‘Urbs’ ab urbo appellata est: urbare est aratro definire. et Uarus ait urbem appellari curuaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet. 7. ‘Oppidum’ ab ope dicitur, quod eius rei causa moenia sint constituta. 8. ‘Territorium’ est uniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est summonendi ius habent. 9. Uerbum ‘suum’ ambiguum est, utrum de toto an de parte significat. et ideo qui iuret <seruum Mo.> suum non esse, adicere debet neque sibi communem esse⁵³.

Con riguardo all’ultimo §, ove si accolga la plausibile integrazione <seruum>, presente nell’edizione mommseniana ma già adottata da Cuiacius, potrebbe pensarsi ad un riferimento al regime della nossalità⁵⁴, forse più facilmente riferibile ad una trattazione sul processo che ad una sulle persone. Che fosse quest’ultimo il contesto d’origine è, invece, di oggettiva evidenza per il *pr.* e il § 1, riguardanti i termini ‘*pupill*’ e ‘*seru*’. Quanto, poi, ai §§ 2-8, le definizioni in essi contenute dovettero tutte afferire ad una tematica unitaria, che ritengo potersi individuare nel rapporto di incolato. In relazione a quest’ultimo, in effetti, si tengono perfettamente insieme tutti gli elementi che formano oggetto delle definizioni: la nozione di *incola*, in rapporto alla fissazione del concetto di *domicilium* (§ 2)⁵⁵; il concetto di *munus publicum* (§ 3), posto che lo status

⁵³ Sulle imperfezioni formali riscontrabili nel complessivo D. 50.16.239 (tali da assimilare questo squarcio, quanto a scadente livello compositivo, all’*excursus* storico di D. 1.2.2, e da confermare che il *liber singularis enchiridii* consiste in «un quaderno scolastico di appunti abbastanza malfatti»: *supra*, nt. 2), cfr. B. ALBANESE, *D. 1,2,2,12*, cit., 27 e nt. 20, ora in *Scritti giuridici*, II, cit., 1479.

⁵⁴ J. CUIACIUS, *Recitationes solemnes ad Tit. XVI. lib. L. Digest. De verborum significatione*, in *Opera*, Prati, 1838, VI, c. 1835.

⁵⁵ Sulla definizione pomponiana di *incola* e sui vari profili giuridici che la stessa coinvolge rinvio, per tutte, alle ricerche specifiche di O. LICANDRO, ‘*Domicilium habere*’. *Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, *passim* (spec. 238 ss. sul testo di Pomponio); ID., ‘*Domicilium*’ e ‘*incolae*’ tra *republica* e *principato*, in *Étrangers dans la cité romaine*, dir. de R. Compatangelo-Soussignan & Chr.-G. Schwentzel, Rennes,

di *incola* comportava (anche) l’esposizione all’obbligo di assolvere *munera* in favore della comunità in cui l’*incola* si è trasferito; la figura dell’*advena* (§ 4), del quale, in quanto forestiero di passaggio, si sarà segnalata la differente posizione rispetto all’*incola* (trattasi, infatti, di un soggetto che non può esser gravato da *munera* in favore della comunità nella quale occasionalmente si trova); i *decuriones* (§ 5), che potrebbero esser stati menzionati in ragione del loro ruolo nell’assegnazione di *munera* a carico dell’*incola*⁵⁶, se non quali organi che intervenivano in sede di riconoscimento-attribuzione della qualifica stessa di *incola*⁵⁷; infine, le nozioni di *urbs*, *oppidum* e *territorium* (§§ 6, 7 e 8), facilmente, e direi inevitabilmente, chiamate in causa da un discorso sull’*incolato*⁵⁸. D’altra

2007, 43 ss.; ID., *Pomponio e l’incola. Osservazioni su D. 50.16.239.2 (Pomp. l. sing. ench.) alla luce di lex Urs. Cap. 98 e lex Irm. cap. 83*, in Φύλια. Studi in onore di G. Franciosi, II, Napoli, 2007, 1357 ss.; L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici*, I. *La classificazione degli ‘incolae’*, Milano, 2006, spec. 329 ss. (sul testo di Pomponio, p. 29 ss.; 340 ss.); ID., *Osservazioni in tema di domicilio degli ‘incolae’. La distinzione tra ‘incolae’ di città e ‘incolae’ di campagna*, in *Gli statuti municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba, Pavia, 2006, 647 ss.

⁵⁶ Su questa competenza cfr., ad es., J. MARQUARDT, *Organisation de l’Empire romain*, in TH. MOMMSEN, J. MARQUARDT, *Manuale des Antiquités romaines*, VIII.1, trad. franc. Paris, 1889, 184 e, in tempi recenti, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, IV.2, Napoli, 1975, 728 s.; F. GRELE, *I ‘munera civilia’ e le finanze cittadine*, in *Il capitolo delle entrate nelle finanze municipali in Occidente ed in Oriente (Actes de la Xe Rencontre franco-italienne sur l’épigraphie du monde romain, Rome 1996)*, Rome, 1999, 140.

⁵⁷ Su questo ruolo dei *decuriones* cfr., W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der ‘Magistratus municipales’ und der ‘Decuriones’*, Wiesbaden, 1973, 30, nt. 19; R. PORTILLO MARTÍN, *‘Incolae’. Una contribución a análisis de la movilidad social en el mundo romano*, Cordoba 1983, 32 ss.; Y. THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.C.)*, Rome, 1996, 32, nt. 22; L. GAGLIARDI, *Mobilità*, cit., 397 ss. e spec. 402 ss.

⁵⁸ A quanto mi risulta, nella recente storiografia soltanto R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 199, nt. 177 ha intuito, limitatamente ai termini *munus*, *incola*, *advena* e *decurio*, la possibilità che essi siano stati tratti dai compilatori da un discorso organico. In passato, aveva intravisto un filo conduttore collegante i §§ 2-8 J. CUIACIUS, ‘*Recitationes*’, cit., c. 1833 s.; con riguardo alle definizioni dei §§ 2-4 (*incola*; *munus publicum*; *advena*), R. FORNERIUS, in *Commentarii ad tit. Digest. De verborum significatione, trium illustrium iuris interpretum, Alciati, Brechaei, Fornerii*, Lugduni, 1589, 513 s. Naturalmente, ove si ammetta l’originaria appartenenza delle definizioni in questione

parte, la peculiare circostanza che, definendo il *munus publicum*, il giurista ha considerato solo l’*officium privati hominis*⁵⁹ induce a supporre che la tematica dell’incolato fosse stata presa in considerazione da Pomponio⁶⁰ non già nell’ambito e dall’angolazione di una trattazione avente quale oggetto specifico l’organizzazione amministrativa del territorio e delle comunità locali, bensì nel quadro di una trattazione ‘privatistica’ sulle persone impostata sullo *status civitatis*⁶¹.

ad un unico contesto espositivo, viene meno la base per ritenere che nel *liber singularis enchiridii* esistesse un’apposita e autonoma sezione di definizioni lessicali (come assunto, invece, da D. MANTOVANI, ‘*Legum multitudo*’ e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi, in ‘*Leges publicae*’. La legge nell’esperienza giuridica romana, a cura di J.-L. Ferrary, Pavia, 2012, 717, nt. 39; ID., ‘*Mores, leges, potentia*’. La storia della legislazione romana secondo Tacito (*Annales* III 25-28), in *Letteratura e ‘civitas*’. Transizioni dalla Repubblica all’Impero. In ricordo di Emanuele Narducci, a cura di M. Citroni, Pisa, 2012, 397, nt. 155; e prima, sostanzialmente, da B. ALBANESE, D. 1,2,2,12, cit., 27, nt. 20, ora in *Scritti giuridici*, cit., II, 1479, nt. 20, ove il testo di D. 50.16.239 è indicato come «un catalogo sommario»).

⁵⁹ La particolarità dell’esclusivo riferimento all’*officium* del privato è stata segnalata, ad altro proposito, da F. GRELE, ‘*Munus publicum*’. Terminologia e sistematiche, in *Labeo*, 7, 1961, 317; ID., I ‘*munera*’, cit., 142 s.

⁶⁰ La considerazione apposita di questa materia anche in una illustrazione didattica ben si raccorda con la molteplicità dei profili giuridici (oltre che sociali e politici) connessi all’incolato e al *domicilium*, in ordine ai quali, peraltro, proprio in quel torno di tempo si registrava più di un intervento da parte di Adriano. Sul punto cfr. O. LICANDRO, ‘*Domicilium*’, cit., 242 ss.

⁶¹ L’attinenza all’ambito del diritto privato è inequivocabilmente documentata per i *libri duo enchiridii*, dato che i tre frammenti pervenuti (D. 26.1.13; 38.10.8; 46.3.107) concernono, rispettivamente, la *tutela*, il *matrimonium* e la *stipulatio*. La testimonianza di questi frammenti potrebbe, eventualmente, addursi a rincalzo di quanto appena segnalato nel testo a proposito dei contenuti del *liber singularis*, a condizione che si ammetta, oltre all’ipotesi, a mio avviso assai verosimile, che il *liber singularis* altro non sia che un quaderno di appunti presi da uno studente di Pomponio (*supra*, nt. 2), anche la congettura di Liebs (*ibidem*), secondo cui Pomponio avrebbe deciso di pubblicare i *libri duo* proprio a seguito dell’avvenuta circolazione del predetto quaderno: il che potrebbe far pensare che le due scritture riflettessero contenuti didattici di egual natura. Ritengo in ogni caso più prudente rinunciare del tutto ad utilizzare a fini probatori il materiale conservato dall’altra opera.

4. Con riferimento alla parte del *liber singularis enchiridii* che precedeva la trattazione su *origo et processus iuris* è a mio avviso possibile formulare un'altra congettura, che per qualche verso si coordina con quella concernente la portata e la collocazione originarie di D. 1.1.2.

Viene in rilievo, questa volta, l'inciso ‘*ut diximus*’ che accompagna la menzione del *ius civile Papirianum* nella seconda parte di D. 1.2.2.2⁶²:

[...] *et ita leges quasdam et ipse (scil. Romulus) curiatus ad populum tulit: tulerunt et sequentes reges. quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus iuris. is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.*

A me sembra innegabile che, come già qua e là segnalato in dottrina, le parole ‘*ut diximus*’ rivelano che un cenno al *ius civile Papirianum* era già stato compiuto in un precedente segmento narrativo dello scritto, non utilizzato dai compilatori del Digesto⁶³. In tempi recenti, per vero, si è proposto di leggere questo inciso in una diversa ottica: segnatamente, si è ipotizzato che esso, anziché rimandare ad una indicazione resa in un luogo antecedente, rappresenterebbe un modo per riprendere il cenno al *liber* di Papirio che era stato appena prima compiuto nello stesso § 2 e che era stato seguito dall'indicazione cronologica e dalla presentazione di Papirio quale *vir principalis* (‘*qui fuit – viris*’)⁶⁴. Sennonché, da un lato, la

⁶² La prima parte di questo § (‘*Postea – expeditabat*’) è trascritta *supra*, in nt. 33.

⁶³ Cfr., ad es., S. TONDO, *Introduzione alle ‘leges regiae’*, in *SDHI*, 37, 1971, 23; ID., ‘*Leges regiae*’ e ‘*paricidas*’, Firenze, 1973, 32; B. ALBANESE, *D. 1,2,2,12*, cit., 21, ora in *Scritti giuridici*, II, cit., 1473 (il quale, però, ha mutato valutazione in *Macrobio (3,11,3 ss.) ed il ius Papirianum*, in *AUPA*, 45.2, 1998, 12, ora in *Scritti giuridici*, III, cit., 632, assumendo, a mio avviso ingiustificatamente, che «il tipo di discorso in D. 1,2,2 pr.-1 [...] è con evidenza una *incipit*» e spiegando, perciò, l’‘*ut diximus*’ quale una delle tracce di maldestra elaborazione compiuta partendo da materiale pomponiano); M. CAMPOLUNGH, *Potere*, cit., 85 s., nt. 55; M.A. FENOCCHIO, ‘*Hallucintans est Pomponius? Nota sull’identità del ‘Superbus Demarati Corinthii filius’ in D. 1.2.2.2*, in *Index*, 44, 2016, 28 s.

⁶⁴ R. LAURENDI, ‘*Leges regiae*’ e ‘*ius Papirianum*’. *Tradizione e storicità di un ‘corpus’ normativo*, Roma, 2013, 178, nt. 444. Nel medesimo ordine di idee, sostanzialmente e per proprio conto, M.F. CURSI, ‘*Ius certum*’, cit., 97, nt. 49.

stessa posizione dell’inciso mostra che esso si riferisce specificamente al dato della denominazione del *liber* e non già alla menzione pura e semplice dell’opera (come postula, invece, l’ipotesi in esame); dall’altro lato, è un fatto che l’altro impiego di ‘*ut diximus*’ presente nel lungo *excerptum* pomponiano (§ 23: *Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere [...]*) rimanda, appunto, ad una informazione già offerta in un passaggio ulteriore e precedente dello scritto (nel § 16: [...]) *lege lata factum est, ut ab eis [scil. i consoli] provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere [...]*) e che lo stesso fenomeno si constata con riguardo al solo impiego pervenutoci della variante ‘*ut dixi*’ (§ 38: *Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit*, ove il rinvio è alla notizia precedentemente fornita nel § 35: [...]) *et quidem ex omnibus, qui scientiam nanci sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur*).

Ebbene, volendo provare ad immaginare quale potesse esser stato il senso di codesto perduto cenno pregresso – cenno, ribadisco, non già al *liber* di Papirio in quanto tale, bensì alla designazione di esso quale ‘*ius Papirianum*’ –, mi pare che sia legittimo avanzare una proposta ancora una volta sulla base di un confronto con un altro testo giurisprudenziale didattico. Alludo alla circostanza che nelle *Institutiones* di Marciano, certo in qualche scomparto iniziale, era presente una rassegna apposita circa la pluralità di accezioni del termine ‘*ius*’, quale si desume dal seguente frammento: *Nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus, veluti «est mihi ius cognationis vel adfinitatis»* (Marcian. 1 *inst.* D. 1.1.12). Può, cioè, congetturarsi che anche Pomponio avesse, nella parte iniziale del proprio discorso didattico, informato sui diversi significati e impieghi del segno ‘*ius*’ – il che, si badi, ben si coordinerebbe, oltretutto, con la precipua attenzione per il significato dei vocaboli quale risulta dal frammento D. 50.16.239 poc’anzi esaminato –; e che, a tale riguardo, avesse segnalato anche l’uso del termine invalso ad indicare una raccolta di contenuto giuridico (o di formulazioni giuridiche), esemplificando con il caso del *ius Papirianum*. L’opportunità di siffatta segnalazione, del resto, facilmente si sarebbe posta alla mente di un maestro il quale aveva in programma di assegnare specifico risalto, nel seguito dell’esposizione, a

ben tre raccolte giuridiche denominate ‘*ius*’ (oltre al ‘*ius Papirianum*’, il ‘*ius Flavianum*’ e il ‘*ius Aelianum*’ nel § 7)⁶⁵.

5. In definitiva, secondo quanto suggerito in queste pagine, il discorso didattico di Pomponio avrebbe contenuto, tra le scansioni iniziali, (anche) una rassegna dei diversi significati ed impieghi del termine ‘*ius*’ e una contrapposizione tra il *ius gentium* (e il *ius naturale*?) e il *ius civile* inteso quale complesso giuridico della *civitas* romana. Dopo aver considerato la nozione (o magari, diverse nozioni) e i contenuti dell’ambito giuridico altro (o degli ambiti giuridici altri) rispetto al *ius civile*, il docente si sarebbe, quindi, concentrato su quest’ultimo. Dapprima, avrebbe compiuto un’introduzione storica (D. 1.2.2 pr.-53) – sul progressivo formarsi delle varie *partes* che compongono il *ius civitatis*; sui magistrati quali organi attraverso i quali il *ius* della *civitas* trova attuazione (*effectus rei accipitur*: § 13); sui giuristi quali soggetti attraverso il cui operato il *ius* della *civitas* è (stato) portato alla luce, fatto conoscere e trasmesso⁶⁶ –; quindi, avrebbe preso ad illustrare, quale complessivo oggetto specifico del proprio insegnamento, concreti istituti e disciplinamenti del *ius privatum*⁶⁷. La confinazione entro un *liber singularis* lascia supporre che gli appunti dello studente giunti tra le mani dei compilatori sotto l’etichetta di opera di Pomponio⁶⁸ corrisponderebbero ad una parte soltanto dell’insegnamento impartito dal giurista.

⁶⁵ Meno probabile mi pare la congettura (M.A. FENOCCHIO, ‘*Hallucintans est Pomponius?*’, cit., 28 ss.) – peraltro, priva di appigli esterni – che l’illustrazione dell’*origo et processus iuris* fosse stata preceduta da una descrizione della storia della monarchia e che, in occasione della narrazione sulla monarchia etrusca, Pomponio avesse informato anche del personaggio Papirio, della sua raccolta di *leges* e del fatto che essa era denominata ‘*ius Papirianum*’.

⁶⁶ Su quest’ultimo punto mi riprometto di tornare in un apposito contributo. Intanto, per una valorizzazione della trasmissione del *ius* quale una delle coordinate che indirizzano lo svolgimento dei §§ D. 1.2.2.35-53 rinvio alle pagine di F. NASTI, ‘*Successio*’, cit., 915 ss.; EAD., *Studi*, cit., 26 ss.

⁶⁷ Cfr. *supra*, su ntt. 52-61. Manca, invece, come detto (*supra*, nt. 58), la base testuale per immaginare l’esistenza, nel *liber singularis*, di un’autonoma sezione di definizioni di termini giuridici.

⁶⁸ *Supra*, ntt. 2 e 53.

ABSTRACT

Si congettura che il testo conservato in Pomp. *l. sing. ench.* D. 1.1.2: *Veluti erga deum religio: ut parentibus et patriae pareamus* costituisca residuo di una contrapposizione tra *ius gentium* (o *ius naturale*?) e *ius civile*, enunciata tra le scansioni iniziali del discorso didattico di Pomponio e preceduta, probabilmente, da una rassegna sui significati del termine ‘*ius*’; e che dopo questa contrapposizione avrebbe avuto inizio una specifica trattazione del *ius civile* = *ius civitatis*: dapprima con un’articolata introduzione storica (il noto excursus di D. 1.2.2), quindi con una illustrazione di concreti istituti e disciplinamenti di diritto privato.

The Author conjectures that the text preserved in Pomp. *l. sing. ench.* D. 1.1.2: *Veluti erga deum religio: ut parentibus et patriae pareamus* is a residue of a contraposition between *ius gentium* (or *ius naturale*?) and *ius civile*, enunciated among the initial passages of Pomponius’ didactic discourse and preceded, probably, by a review of the meanings of the term ‘*ius*’; and that after this contraposition, a specific teaching on *ius civile* = *ius civitatis* would begin: first with an articulate historical introduction (the well-known excursus of D. 1.2.2) and then with an illustration of concrete institutes and disciplines of private law.

PAROLE CHIAVE

Pomponio; *liber singularis enchiridii*; *ius gentium*;
incolato; *ius Papirianum*.

Pomponius; *liber singularis enchiridii*; *ius gentium*;
incolatus; *ius Papirianum*.

GIUSEPPE FALCONE
giuseppe.falcone@unipa.it

POSTILLA

Solo dopo che l’articolo è stato pubblicato in questa Rivista ho appreso che, per una spiacevole svista della quale faccio ammenda, non ho tenuto conto della posizione espressa da Fara Nasti in un contributo appena precedente (F. NASTI, *Pour une relecture des douze premiers paragraphes de l’Enchiridion de Pomponius*, in *Iura*, 70, 2022, 81 ss.). In esso la studiosa – integrando la pregressa spiegazione di D. 1.1.2 sulla quale mi sono soffermato nel mio articolo (*supra*, par. 3) – ha prospettato anch’ella un collegamento tra questo testo pomponiano e i riferimenti alla *religio* e alla *pietas* nei luoghi del *De inventione* di Cicerone che ho più su segnalati, traendone l’ipotesi secondo cui Pomponio si sarebbe specificamente ispirato alla complessiva sequenza ciceroniana ‘*naturae ius - consuetudine ius - iura legitima*’ di Cic., *inv.* 2.65-68 nel congegnare una progressione narrativa in chiave storica, la quale, dopo un iniziale discorso sul *ius naturale*, sarebbe proseguita con una trattazione (D. 1.2.2 pr.-11) avente come filo conduttore la *lex*. Nonostante la suggestività dell’interpretazione, allo stato delle fonti non ritengo, peraltro, di dover modificare la diversa lettura che ho suggerito nelle pagine che precedono.

Ringrazio molto la Direzione della Rivista per avermi permesso di aggiungere questa postilla.

28 dicembre 2023

Giuseppe Falcone

