

FORME E ITINERARI DEL DIRITTO

Diretta da F. Fasolino, A. Lovato, F. Lucrezi

12

Franz Wieacker

Vom römischen Recht

Dal diritto romano

Saggi scelti

Traduzione di Filippo Bonin

Con la collaborazione di:

Andrea Lovato, Sergio Alessandrì, Aurelio Arnese

Pasqua Cantarone, Maria Casola, Anna De Francesco

Yuri González Roldán, Daniele Vittorio Piacente, Pia Starace



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1216-0

ISBN/EAN 979-12-211-6147-2 (ebook)

Titolo originale:

Franz Wieacker, *Vom römischen Recht. Zehn Versuche*, seconda edizione
Koehler Verlag, Stuttgart, 1961.

La presente pubblicazione è stata realizzata con i fondi inerenti al Progetto di ricerca PRIN 2017 dal titolo: "Visioni criminali dall'antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni". Fondi erogati dal MUR codice CUP H98D19001950006.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> (A. Lovato)	IX
<i>Premessa</i> (F. Bonin)	XI

INTRODUZIONE

F. BONIN

Romanità, diritto e pensiero antico nella tradizione europea	3
--	---

TRADUZIONE

Romanità e diritto romano	33
Il giurista romano	55
L'Europa e il diritto romano	99

CONTRIBUTI

A. ARNESE

Brevi osservazioni su *disputatio fori* e
giurisprudenza 125

M. CASOLA

Brevi note a margine del rapporto tra
'giuridico' e 'non giuridico' 143

A. DE FRANCESCO

La 'realtà storica' del giurista romano.
Note in margine a un dialogo tra maestri 157

Y. GONZÁLEZ ROLDÁN

Considerazioni minime sulla
Regularjurisprudenz 171

D.V. PIACENTE

Dal 'collasso' alla giurisprudenza umanistica 191

P. STARACE

Tra fungibilità e infungibilità dei giuristi
romani: echi di Schulz e oscillazioni di
Wieacker 201

CONCLUSIONI

A. LOVATO

Tradizione come 'modello' per l'uomo
e il giurista romano

225

Indice analitico (F. Bonin)

245

CONTRIBUTI

Aurelio Arnese

**BREVI OSSERVAZIONI SU
DISPUTATIO FORI E GIURISPRUDENZA**

Sommario: 1. Formazione e attività dei giuristi e retorica. – 2. Dalla *disputatio fori* al genere letterario e alla metodologia delle *disputationes*.

1. Formazione e attività dei giuristi e retorica

In alcuni luoghi dei saggi raccolti nell'opera di Wieacker emerge il tema dell'apporto alla 'scienza giuridica' fornito dalla prassi della *disputatio fori*. A cominciare dall'analisi dedicata, rivolgendo lo sguardo ai suoi tempi, all'assetto degli studi universitari e, più in generale, della formazione giuridica dei giovani professionisti, confrontando la situazione continentale con quella d'Inghilterra, dove la preparazione risultava plasmata dalla pratica. Guardando al passato, anche l'istruzione romana iniziava con l'insegnamento a livello pratico (*audire, disputatio*), almeno sino ai primi anni dell'Impero, a partire dai quali, probabilmente seguendo un modello formativo ellenistico (ἐγκύκλιος παιδεία), un corso istituzionale più teorico venne invece ritenuto preliminare ma presto accompagnato da lezioni impartite da insigni giuristi:

So steht heute dem Universitätsstudium in der kontinentalen Rechtsausbildung gegenüber eine (früher) ausschließlich praktische Unterweisung und Heranbildung des jungen Standes und Berufsgenossen in England. Auch der römische Rechtsunterricht hat fraglos mit der praktischen Assistenz (*audire, disputatio*) begonnen. Erst seit der frühen Kaiserzeit geht dem, vermutlich noch im engeren Anschluß an die hellenistische Allgemeinbildung (*ἐγκύκλιος παιδεία*), ein theoretischer Institutionenkurs voraus; alsbald ist auch sonst vom Lehrvortrag bedeutender Juristen die Rede¹.

L'*audire*, che segna il momento iniziale ed essenzialmente pratico della formazione dei giovani che entravano a far parte del *consilium* del *iurisconsultus*, grazie alla *disputatio fori* registrava un salto di qualità, poiché il giurista², servendosi di questa, lasciava emergere la *ratio decidendi*:

Die Unterweisung konnte zunächst nur eine praktische sein: die Assistenz (*audire*) des jungen Rechtsbessenen im Konsilium des *Iurisconsultus*; indem ihm der Jurist die Grundsätze seines Handelns darlegte, entwickelte sich daraus die *disputatio fori*. Diese Disputation führt nicht nur zur Kontroverse, die eine Analyse der Grundsätze erfordert, sondern vor allem zur Aufdeckung der *ratio decidendi* – obwohl sich der Jurist bis in die klassische Zeit vorbehält, sein *Responsum* nach außen ohne Begründung, allein aus seiner *auctoritas*, zu erteilen³.

¹ È quanto si legge nel primo saggio, *Römertum und römisches Recht*, pp. 8-9. V. *supra* pp. 42-43.

² Sebbene, sin dall'età classica, si fosse riservato la prerogativa di dare il suo *responsum* fondandolo esclusivamente sulla propria *auctoritas* e quindi senza manifestare le ragioni che lo giustificassero, tiene a precisare Wieacker.

³ Il passo è contenuto nel quinto saggio, *Der römische Jurist*, pp. 139-140. V. *supra* p. 70.

Disputatio, lo si sa, nel linguaggio giuridico, non sempre e non necessariamente indica una controversia giudiziaria⁴. La stessa portata semantica del vocabolo ne fa però trasparire innanzitutto l'appartenenza al mondo della retorica⁵. Così il discorso di Wieacker si allarga inevitabilmente alla più ampia questione del rapporto tra retorica e diritto:

Ein gefährlicherer und eigennützigerer Gegner der Fachjurisprudenz wurde die Rhetorik. Auch der rhetorisch ausgebildete, aber rechtsunkundige Gerichtsredner, der gegen Honorar für die Prozeßpartei spricht, ist eine griechische (und hellenistische) Lebensform, der erst die gesellschaftlichen Umwälzungen des zweiten Jahrhunderts in Rom die Türe öffneten. Das konservative Römertum brachte sie daher mit der moralischen und politischen Krise des Freistaats in Zusammenhang. Ihren eigentlichen Schauplatz fand die Gerichtsrhetorik in der Tat erst in den vielköpfigen Geschworenengerichten, die seit der Mitte des zweiten Jahrhunderts, nicht ohne Einfluß demokratischer Ideologie, eingerichtet wurden; im strafrechtlichen Quästionsverfahren, vor den Repetundengerichten und vor allem in dem für *magnae causae* des Zivilrechts (Eigentum, Erbrecht, Freiheit) geschaffenen Centumviralgericht.

⁴ Come ha puntualizzato E. STOLFI (2003), p. 11, rimarcando che lo si potrebbe ipotizzare «sulla scorta della *'disputatio fori'* del noto» passo di Pomponio, *l. s. ench. D. 1.2.2.5: His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessarium esse disputationem fori. haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit 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*. È un anacronismo, questo, in rapporto all'età immediatamente postdecemvirale, come ha giustamente rilevato U. VINCENTI (1997), pp. 572 s., condividendo la posizione di M. KASER (1978), p. 125 nt. 51. Sul significato del termine *disputatio* v. specialmente A. LOVATO (2003), pp. 8, 10 ss., 23 s., 26, 31 ss.

⁵ Cfr. ancora A. LOVATO (2003), pp. 22 ss.

In Ciceros rhetorischen Schriften erscheint die Frage, ob die Gerichtsrhetorik oder die Jurisprudenz der vornehmste Weg zur Leiterschaft im Staate ist, als eines der großen öffentlichen Diskussionsthemen; das wird, mit einigen Abstrichen, für seine Jugendjahre der Wirklichkeit nicht widersprochen haben. In der Tat bot die Rhetorik dem Gerichtswesen auch sachlichen Gewinn durch eine bis zur äußersten Feinheit durchgebildete Technik des Tatsachenvortrages, der stets außerhalb der Aufgaben des Fachjuristen gelegen hatte; ihre Vorschriften für Angriff und Verteidigung bereicherten zweifellos die Auslegungslehre der Juristen, ohne daß sich ihr Subjektivismus auf die Dauer durchsetzte. Zu ihren alten Kunstanweisungen gehörte auch die Diatribe gegen unaufgeklärten Buchstabenkult; dieser Teil der Technik führte zu den fesselndsten Auseinandersetzungen, als sie auf eine alte, formalistische und selbstbewußte Fachjurisprudenz stieß, die es in der hellenistischen Welt nicht gegeben hatte. Wiederum Cicero ist der Wortführer dieser seit der Sophistik stehenden Argumente: »als gelehrt dürfe niemand gelten in dieser Kunst (der Rechtskunst), die weder außerhalb Roms je etwas galt, noch in Rom selbst, sobald man dort erst fortgeschrittener war« (pro Murena 28). Oder er spricht von einer »schönen Wissenschaft, die ganz und gar aus erdachten und papieren ausgeklügelten Dingen besteht« (a. O. 24). Doch ist zu bedenken, daß dieser Passus der Rede pro Murena ein Turnierstück ausgelassener Rednerlaune sein will und daß aus Ciceros Staatsgefühl das Bewußtsein der unvergleichlichen Größe des überlieferten Rechts nie verschwand⁶.

Per Wieacker i riflessi della retorica giudiziaria sulla giurisprudenza sono spesso sopravvalutati⁷. Tuttavia, pur considerando quello tra retorica e giurisprudenza un rapporto quasi antagonistico, non manca di riconoscere alla prima effetti virtuosi, come l'aver contribuito a ridurre il

⁶ *Der römische Jurist*, pp. 146-147. V. *supra* pp. 79-80.

⁷ *Der römische Jurist*, p. 147 e nt. 15. V. *supra* p. 80 e nt. 15.

formalismo nella interpretazione delle disposizioni testamentarie, nell'ambito della giurisdizione centumvirale. Afferma inoltre che lo spazio della retorica giudiziaria, e la sua rilevanza pubblica, furono profondamente compressi dal secondo Triumvirato e poi da Augusto, ma, sul versante opposto, quello giurisprudenziale, l'inesorabile declino della libera *res publica* romana condusse ad un logoramento dall'interno della giurisprudenza stessa, la cui dissoluzione si arrestò nel Principato, che ne conservò intatto il suo nucleo fondamentale ⁸:

Die Wirkungen der Gerichtsrhetorik auf die Jurisprudenz sind oft überschätzt worden. Den Formalismus in der Auslegung letztwilliger Verfügungen wird sie, angesichts der erbrechtlichen Zuständigkeit der Centumviralgerichte, wo die Rhetorik nach Ciceros Zeugnis einen glänzenden Schauplatz fand, gelockert haben; für den regelmäßigen Arbeitsplatz des Ziviljuristen boten der *unus iudex* oder die drei *arbitri* des *ordo iudiciorum* keine geeignete Bühne. Die Frage, ob ein Sieg der Gerichtsrhetorik die öffentliche Geltung und die innere Eigenart der Fachjurisprudenz zerstört hatte, wird durch die weitere Entwicklung abgeschnitten: schon das zweite Triumvirat und vollends die Diktatur des Augustus benahm der politischen Gerichtsrede die Atemluft, der privaten Gerichtsrede ihre öffentliche Geltung und räumte damit den Gegner der Jurisprudenz für immer aus dem Weg. Die totale Selbstzersetzung des römischen Freistaates hätte auf die Dauer auch die Jurisprudenz von innen zerstört; da diese Selbstzer-

⁸ Pur con le note interazioni tra 'giuristi e principi' [su cui v. per tutti A. SCHIAVONE (2017²), pp. 354 ss.]. E ciò anche al di là della funzione della riforma augustea dello *ius publice respondendi ex auctoritate principis* che «si proponeva due scopi differenti ma strettamente connessi: attribuire, da un canto, particolare prestigio ai *responsa* emessi dai giuristi più prossimi, dal punto di vista politico, all'imperatore; influenzare, dall'altro, le decisioni dei *iudices privati* chiamati, talvolta, a scegliere tra *responsa* contraddittori», nell'efficace sintesi di C. GIACHI -V. MAROTTA (2021), pp. 197 s.

setzung durch den Prinzipat aufgehalten wurde, konnte sie sich behaupten, weil sie im Kern intakt geblieben war⁹.

Wieacker puntualizza che i ragionamenti dei giuristi nella *disputatio fori* e la discussione con i giovani che li accompagnavano, avvenivano oralmente¹⁰. Aggiunge inoltre che l'argomentazione giuridica, in questo senso 'scientifica', emergeva dal 'fondamento' del *responsum* e soprattutto dalla *disputatio*:

Endlich vollziehen sich auch die Meinungsverschiedenheiten der Rechtskenner in der *disputatio fori* und die Erörterung mit dem Nachwuchs, der den Juristen begleitet, nicht mit literarischen Mitteln, sondern mündlich¹¹. (...)

Argumentation erschien in der Begründung des *responsum* und vor allem in der *disputatio*¹².

Nella fase della cosiddetta giurisprudenza ellenistica, secondo Wieacker si registrò un cambiamento dello 'stile', che venne a porsi in contrasto con l'antica *disputatio fori* romana:

Eben diese Entwicklung öffnete einer griechischen Lebensform die Tür, der kunstmäßigen politischen Gerichtsrede, die im schroffen Gegensatz zur altrömischen *disputatio fori* steht. Diese war an Autorität und Sachkunde geknüpft, jene forderte Stimmungsargumente, die Gemeinplätze der antiken Aufklärung und eine scharfe Dialektik des Tatsachenvortrages: ein Punkt, in dem sie übrigens die Jurisprudenz legi-

⁹ *Der römische Jurist*, p. 147. V. *supra* pp. 80-81.

¹⁰ Diverso, tuttavia, «doveva essere il dibattito, così come si veniva svolgendo 'nella luce del foro' e «nell'auditorio dove il giurista teneva le sue lezioni», come ha osservato M. BRETONE (2019²⁰), p. 7.

¹¹ *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz* (il sesto saggio), p. 176.

¹² *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz*, p. 177.

tim ergänzte, die Tatsachenermittlung nicht als ihren Gegenstand ansah. Die erste Hälfte des letzten vorchristlichen Jahrhunderts sieht jene Auseinandersetzung und vorübergehende Durchdringung von Jurisprudenz und Rhetorik, die das Bildungs- und Berufsproblem des jungen Cicero geworden ist. Alle seine rhetorischen und ein Teil seiner politischen Schriften kreisen um die Frage nach der Bildungsform des römischen Staatsmannes, um die Entscheidung zwischen altrömischer *iuris prudentia* und hellenistischer *Paideia* durch Rhetorik. Cicero hat diese Frage nach manchem Zweifel für sein eigenes Leben im letzteren Sinn entschieden; aber der Weg der Jurisprudenz der Kaiserzeit zeigt, daß die Entwicklung ihm nicht mehr recht geben konnte. Denn der Prinzipat brach mit dem öffentlichen Leben des Freistaats auch der politischen Beredsamkeit das Rückgrat und entzog ihr auch den forensischen Schauplatz. Sie wurde von nun an für immer ein Element apolitischer Jugend- und Fachbildung oder der Huldigung oder Peroration des Untertanen an den Herrscher – mit Ausnahme der philosophischen und der christlichen Opposition gegen den Kaiser.

Der vorübergehende Einfluß der Rhetorik ist der eine Faktor, der berechtigen würde, diese Übergangsperiode mit F. Schulz eine hellenistische zu nennen. Der andere hat ein tieferes Recht. Die geistige Kraft des römischen Rechts ist durch die Krisis des Freistaats nicht zerstört, sondern nach innen getrieben und vertieft worden. In dieser Lage ist zuerst eine wissenschaftliche Rechtsliteratur entstanden¹³.

In ordine al ruolo dell'*ars rhetorica*, dunque, e almeno con riferimento al periodo della giurisprudenza repubblicana della prima metà del primo secolo a.C., Wieacker riprende a grandi linee il pensiero di Schulz. Si percepisce però qualche sfumatura diversa. Infatti, mentre per Schulz è «l'importazione del metodo dialettico dalla Grecia» – che «per Platone significava studio dei generi (*genera e spe-*

¹³ *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz*, p. 180.

cies)»¹⁴ – a segnare un «cambiamento radicale», inaugurando il cosiddetto «periodo ellenistico» della giurisprudenza, per Wieacker un ruolo decisivo è ricoperto proprio dalla *disputatio fori*, che però implica di per sé l'impiego di una metodologia dialettica.

È una posizione che colpisce, in quanto Wieacker, in precedenza¹⁵, aveva mostrato di aderire con particolare convinzione alle idee di Schulz¹⁶:

Wenn dem römischen Recht Neigung und Beruf zur Idee, zum geschlossenen System und zum Allgemeinen fehlen, so ist um so ausgeprägter das Vermögen zur Abstraktion. Das ist kein innerer Widerspruch, da römische Begriffe nicht durch logische Verallgemeinerung oder durch Anschauung der Idee entstehen, sondern durch Reduktion und Konzentration natürlicher Sachverhalte. Die Begriffsbildung des römischen Juristen ist vereinzelt; sie wurzelt in der Fähigkeit zur Isolierung des Rechtserheblichen aus dem komplexen sozialen Geschehnis, die durch einen bild- und anschauungsarmen Verstand begünstigt und der römischen Rechtskunst schon durch ihre Abstammung aus der gleich strukturierten Sakraldisziplin in die Wege gelegt war. Scheinbar allgemeine Figuren, wie *imperium*, *obligatio*, *condicio* sind keine Allgemeinbegriffe, sondern scharf definierte Elemente des Rechtlichen im sozialen Tatbestand. Die häufige Anwendung

¹⁴ F. SCHULZ (1968), p. 119 [Id. (1953), p. 62; Id. (1961), p. 73]: «I generi dovevano essere studiati mediante distinzione (*differentia*, διαίρεσις) da una parte e ‘mediante sintesi del molteplice’ dall'altra (συναγωγή, σύνθεσις)». Sul tema della *diairesis*, lo si sa, la letteratura è molto ampia. Per tutti v. M. BRETONE (2019²⁰), pp. 184 ss. e A. SCHIAVONE (2017²), pp. 179 ss. Sull'impiego di *genera* e *species* da parte dei giuristi v. ultimamente D. MANTOVANI (2024), pp. 96 ss.

¹⁵ Nel primo saggio, *Römertum und römisches Recht*, pp. 9 s. V. *supra* p. 43.

¹⁶ Precisamente a quelle esposte nei *Prinzipien*: F. SCHULZ (1954), pp. 13 ss.

der Fiktion auf allen Stufen der römischen Rechtsbildung wurzelt in diesen Neigungen und Zusammenhängen und bestätigt diese Eigenart. Es ist berechtigt, wenn F. Schulz in seinen ›Prinzipien des römischen Rechts‹ ein ganzes Kapitel der ›Isolierung‹ widmet¹⁷.

Pur seguendo la linea della *Isolierung* – che nell’ottica di Schulz enfatizza la progressiva separazione della dimensione giuridica da sollecitazioni etiche e religiose, ingerenze e condizionamenti politici, influenze e contaminazioni da parte di altri saperi¹⁸ – Wieacker ha però cura di valorizzare, quale tratto distintivo della giurisprudenza repubblicana, il contributo della *disputatio fori*¹⁹.

¹⁷ *Römertum und römisches Recht*, 9. V. *supra* pp. 43-44.

¹⁸ Sulla *Isolierung* schulziana, nozione com’è noto controversa e ormai superata, v. ultimamente le interessanti osservazioni di D. MANTOVANI (2021), pp. 142, 173 s. Cfr. altresì E. STOLFI (2022), pp. 401 s. e Id. (2019), p. 25, nonché M. D’ORTA (2022), pp. 685 s. Il concetto evoca, sì, «qualcosa di molto forte, una certa posizione di trinceramento propria della dogmaticità» – nell’«uso che ne ha fatto la romanistica già a partire dal XIX secolo», cioè quella «storiografia ... estremamente tendenziosa, che intendeva radicare, nella vicenda storica del diritto romano, i propri modelli di scienza del diritto e di giurista, isolando, pertanto, il fenomeno giuridico da tutti gli altri aspetti che condizionano la realtà» – ma «la verità dogmatica non può essere intaccata da analisi sbrigative, che ignorano deliberatamente questo fenomeno della capacità isolante», come ha ultimamente puntualizzato V. MAROTTA (2023), pp. 320 s. e nt. 50.

¹⁹ Mentre F. SCHULZ (1961), p. 66, giudica la retorica una *Wucherpflanze* – espressione che indica di per sé una «pianta lussureggiante», «esuberante», ma che Guglielmo Nocera, nell’allestire la versione italiana dell’opera (p. 108), traduce impiegando una locuzione assai significativa, parlando cioè di «una disgustosa erba», cogliendo così il senso del pensiero del romanista tedesco [v. QUADRATO (2017), p. 13] – in Wieacker traspare un approccio più aperto al contributo proveniente dalla cultura e dai metodi retorici, rispetto alla opposta visuale schulziana, insita nella sua idea di *Isolierung*.

2. Dalla *disputatio fori* al genere letterario e alla metodologia delle *disputationes*

Per Wieacker, dunque, la *disputatio fori* risulta essere un fattore che contribuisce al consolidarsi dei *responsa prudentium*, favorendo la trasformazione in *ius receptum* di quelli che, tra le diverse *interpretationes* di matrice giurisprudenziale, finiscono per *praevalere* non soltanto per il *consensus* che ottengono nel ceto dei giuristi, ma anche (almeno questo non può escludersi) per la loro capacità di orientare e finanche vincolare la decisione giudiziale²⁰.

D'altronde, la *disputatio fori* è, sì, un modo di trasmettere regole, persino già consolidatesi, ma nel contempo è anche lo strumento che consente di rimetterne di continuo in discussione i contenuti e i risultati, «costruendo soluzioni non ancora sperimentate», come la scienza romanistica più recente ha ormai acclarato²¹.

All'interno della stessa giurisprudenza si affaccia il genere letterario delle *disputationes*: un genere che, sebbene poco utilizzato – solo due, infatti, sono le opere denominate *Libri disputationum*: l'una di Claudio Trifonino, l'altra di Domizio Ulpiano, rispettivamente in ventuno e die-

Altrove F. WIEACKER (1988), pp. 322 s. nt. 66, 503, 520 s., rappresenterà la *Isolierung* sostanzialmente come «Teilsystem», avente origine dalle «rappresentazioni giuridiche dell'età arcaica e dal sapere specialistico dei pontefici», che tuttavia «non rifiuta, ma talvolta implica, una relazione analogico-imitativa con il mondo reale», come ha osservato M. BRETONE (1988), pp. 14, 22.

²⁰ Cfr., con particolare chiarezza in tal senso, U. VINCENTI (1997), pp. 571 s. Sul «nesso tra *disputatio fori* e lo *ius quod venit compositum a prudentibus*» v. M. BRUTTI (2012), spec. p. 99. Lo *ius controversum* suscitava la «*disputatio fori* – essenza stessa dello *ius civile*» (come si ricava dal già citato brano ulpiano conservato in D. 1.2.2.5) – «risolta con la *sententia iudicis*», come ha osservato A. PALMA (2016), p. 16. Sul tema, di recente, v. G. LUCHETTI (2021), pp. 32 ss.

²¹ V., per tutti, A. LOVATO (2003), spec. pp. 186 ss.

ci libri²² – continuò ad avere grande fortuna nel mondo antico, dando luogo alla tradizione declamatoria²³, che custodisce «modelli» di «tecniche argomentative» e «strategie di confronto dialettico», reperibili proprio nelle «*disputationes* praticate nell'insegnamento romano e poi medievale», costituenti ancor'oggi un «tesoro» a cui attingere, a cominciare dalla formazione universitaria²⁴. Una circoscritta dimostrazione, questa, ma certo non di scarsa importanza, di una visuale lungimirante di Wieacker, che da questo punto di vista ha colto con largo anticipo sui tempi i segnali di quella recente e sempre più accentuata riscoperta, sia in campo scientifico e accademico sia forense, dell'importanza dell'*ars rhetorica*: percepita oggi come un sapere e un insieme di metodologie ancora in grado di offrire un contributo essenziale alla conoscenza e all'impiego delle tecniche indispensabili (non soltanto per i giuristi) per affinare una comunicazione rigorosa, corretta ed efficace, e non rimessa «esclusivamente al talento personale ed all'improvvisazione»²⁵. Gradualmente, oggi-giorno, stanno così comparando nei corsi di studi di scien-

²² Sull'opera di Trifonino, e con particolare riferimento ai tratti che rivelerebbero una diretta derivazione dal pensiero del suo maestro Cervidio Scevola, si è concentrata la recente analisi di S. STEPAN (2018) [rec. A. SPINA (2019), pp. 498-511]. Sui *Libri* ulpianeî, v., per tutti, A. LOVATO (2003).

²³ Sulla quale si rinvia, per tutti, al recente saggio di F. LAMBERTI (2024), pp. 405 ss. in ordine alle *Declamationes minores* e, per le *maiores*, ai lavori racchiusi nel volume pubblicato nel 2021, a cura di A. Lovato, A. Stramaglia e G. Traina, nonché ai saggi introduttivi e alle note di testo di Stramaglia e dei molti autori che hanno contribuito alle edizioni e traduzioni delle *Declamazioni maggiori* pseudo-quintiliane, raccolte in ben 16 tomi curati dallo studioso barese e pubblicati dall'Università di Cassino dal 1999 al 2020.

²⁴ E. STOLFI (2022), p. 407; Id. (2023), pp. 149 s., 153 ss.

²⁵ F. PROCCHI (2022), p. 29.

ze giuridiche e giurisprudenza insegnamenti di retorica (anche 'classica') e corsi (grazie pure allo strumento, innovativo, delle cosiddette 'competenze trasversali') in 'tecniche di comunicazione forense' e *Legal Clinics*.

Orbene, il 'disputare' allude, innanzitutto, e più in generale, ad un procedimento logico²⁶. E delle «procedure logiche», tramite le quali il ragionamento si costruisce, si avvalevano i giuristi romani e i retori giudiziari²⁷, ma anche tutti coloro che fossero impegnati in un discorso oratorio in altri campi.

Né tali meccanismi logici possono essere circoscritti solo al mondo antico, perché la loro valenza resta integra in ogni epoca.

La *disputatio*, infatti, abitua a soppesare i *pro* e i *contra*, addestra a saper argomentare all'interno di un confronto dialettico fatto di tesi e antitesi ponderate e supportate da elementi fondati, da allestire però anche con prontezza e rigore. È un impegno di notevole difficoltà, ma molto qualificante, che educa ad esaminare casi e situazioni da diverse angolazioni.

Proprio nel «ragionamento confutatorio», che «richiede una precisa valutazione delle circostanze e del tempo della fattispecie», «cioè della *quaestio facti*», si può scorgere «il fondamento» stesso «dell'argomentazione giuri-

²⁶ Così I.M. COPI-C. COHEN (2015³), pp. 127 ss., nel classificare le dispute in genuine, puramente verbali e apparentemente verbali ma in realtà genuine.

²⁷ Attività parallele che in tale utilizzo trovano un punto di contatto: argomento sul quale v., ultimamente, L. PEPPE (2021), pp. 181 ss., che ha fornito un'ampia e convincente dimostrazione di come «nella pratica» fosse «frequente» non solo «l'incontro» ma anche «la sovrapposizione» tra le figure del giureconsulto e dell'oratore impegnato nella contesa forense. Lo attestano gli esempi di Quinto Mucio, Servio, Aristone, Paolo, giuristi che hanno esercitato l'avvocatura e, viceversa, quello assai celebre di Cicerone. Sul tema v. pure A. LOVATO (2021), pp. 128 ss.

dica»²⁸. È un'operazione essenziale ai fini del cosiddetto *problem solving*, come oggi si suole dire servendosi (e, come spesso accade, forse abusando) di un anglicismo, che indica un procedimento scandito da tre fasi: riconoscere il problema; trovare la regola che si applica al problema; applicare la regola al problema²⁹. E il risolvere problemi consiste essenzialmente nel fare delle scelte fra soluzioni diverse, ma sovente anche opposte, e quindi decidere; anche «quando la decisione di un caso concreto non consegue logicamente da norme che devono essere presupposte né deriva (in combinazione con enunciati empirici) dagli enunciati sicuramente fondati di un sistema comunque concepito, e neppure può essere motivata in modo rigoroso servendosi delle regole predisposte dalla dottrina del metodo giuridico»³⁰.

Per un giurista esprimere un giudizio su di un caso concreto significa svolgere un'indagine su tre piani³¹: 1) individuare i dati di fatto su cui pronunciarsi; 2) selezionare poi gli elementi giuridici (a cominciare dai principi generali e dalle norme, se esitano, sino a giungere ad eventuali contratti, accordi o patti) che possano essere pertinenti alla situazione di fatto così come individuata in base alla prima operazione; 3) porre infine in relazione tra loro i risultati di entrambe le operazioni. Sono fasi, queste, di un procedimento logico, che precede ogni giudizio di diritto, caratterizzato dalla collocazione dei fatti in determinati contesti ordinatori e schemi interpretativi³².

²⁸ Così, di recente, A. PALMA (2016), pp. 17 ss.

²⁹ Al riguardo, limpida e concreta è la trattazione di G. PASCUZZI (2008), pp. 79 ss.

³⁰ R. ALEXI (1998), p. 9.

³¹ Cfr. J. HRUSCHKA (2009), spec. pp. 41 ss.

³² È l'essenza della ricostruzione, sino a giungere al 'concetto concreto', offerta da K. LARENZ (1966), spec. pp. 177 ss.

Ma tanto l'elaborazione quanto l'esito dell'*iter*, cioè la decisione, il giudizio, non possono prescindere dal valutare le ipotesi, anch'esse da individuare, che possono confutare le scelte attuate, a sostegno delle quali devono dunque essere ricercati e presentati (o quantomeno prefigurati, quando una loro illustrazione possa appesantire l'esposizione scritta o verbale) gli argomenti che le rendano prevalenti rispetto a quelle opposte.

La confutazione, che è l'anima della *disputatio*, rappresenta così ciò che conduce ad identificare le opzioni e i risultati migliori. È un metodo fondamentale non solo nella scienza giuridica ma in ogni settore scientifico. E lo è pure nella vita quotidiana.

Riferimenti bibliografici

- R. ALEXY (1998) = R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, a cura di M. La Torre, Milano 1998.
- M. BRETONE (1988) = M. BRETONE, *La storia del diritto romano fra sceinza giuridica e antichistica*, in *IVRA* 39 (1988), pp. 1-23.
- M. BRETONE (2019²⁰) = M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 2019²⁰.
- M. BRUTTI (2012) = M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, in *AUPA* 55 (2012), pp. 74-124.
- I.M. COPI-C. COHEN (2015³) = I.M. COPI-C. COHEN, *Introduzione alla logica*, trad. it. G. Lolli, Bologna 2015³.
- M. D'ORTA (2022) = M. D'ORTA, *Autocatalisi proprietà del sistema giuridico romano nel continuum spazio temporale*, in *AA.VV., Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di Antonio Palma*, 1, a cura di F. Fasolino, Torino 2022, pp. 677-695.
- C. GIACHI-V. MAROTTA (2021) = C. GIACHI-V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma 2021.
- J. HRUSCHKA (2009) = J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, trad. it. G. Carlizzi, Bologna 2009.
- M. KASER (1978) = M. KASER, *Das Urteil als Rechtsquelle im Römischen Recht*, in *AA.VV., Festschrift Fritz Schwind zum 65. Geburtstag*, herausgegeben von R. Strasser, M. Schwimann, H. Hoyer, Wien 1978, pp. 115-130.
- F. LAMBERTI (2024) = F. LAMBERTI, *Testamenta e propinquitias nella Declamatio minor 308 (duo testamenta)*, in *AA.VV., Scritti per Francesco Maria Silla*, a cura di L. D'Amati e L. Garofalo, Napoli 2024, pp. 405-427.

- K. LARENZ (1966) = K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, trad. it. P. Lagrenzi, Milano 1966.
- A. LOVATO (2003) = A. LOVATO, *Studi sulle Disputationes di Ulpiano*, Bari 2003.
- A. LOVATO (2021) = A. LOVATO, *L'ordine sistematico nella tradizione civilistica europea. Osservazioni minime*, in *Specula Iuris*, vol. 1, n. 2, dicembre 2021, pp. 119-151.
- G. LUCHETTI (2021) = G. LUCHETTI, *Ricerche di diritto romano e di fondamenti del diritto europeo*, Bologna 2021.
- D. MANTOVANI (2021) = D. MANTOVANI, *Giuristi romani e storia dell'economia antica. Elementi per una dialettica*, in AA.VV., *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documenti della società antica*, a cura di C. Buzzacchi e I. Farognoli, Milano 2021, pp. 141-215.
- D. MANTOVANI (2024) = D. MANTOVANI, *La letteratura invisibile. Il giuristi scrittori di Roma antica*, Bari-Roma 2024.
- V. MAROTTA (2023) = V. MAROTTA, *La solitudine di Yan Thomas*, in Y. Thomas, *La morte del padre. Sul crimine di parricidio nella Roma antica*, Macerata 2023, pp. 305-338.
- A. PALMA (2016) = A. PALMA, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino 2016.
- G. PASCUZZI (2008) = G. PASCUZZI, *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, Bologna 2008.
- L. PEPPE (2021) = L. PEPPE, *Nota in materia di deontologia professionale e onorari nella pratica giuridica romana: giuristi, oratori, avvocati*, in *ZSS* 138 (2021), pp. 180-218.
- F. PROCCHI (2022) = F. PROCCHI, *L'argomentazione ed il metodo nella difesa oggi: prolegomeni ad una nuova retorica giudiziaria*, in AA.VV., *Il fascino della comunicazione tra antico e presente. Atti della tavola rotonda di Urbino 7 e 8 aprile 2022*, a cura di M. Frunzio, Pesaro 2022, pp. 25-49.
- R. QUADRATO (2017) = R. QUADRATO, *Prefazione ad A. Arnese, La similitudo nelle Institutiones di Gaio*, Bari 2017, pp. 13-21.

- A. SCHIAVONE (2017²) = A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017².
- F. SCHULZ (1953) = F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953.
- F. SCHULZ (1954) = F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1954.
- F. SCHULZ (1961) = F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961.
- F. SCHULZ (1968) = F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. G. Nocera, Firenze 1968.
- A. SPINA (2019) = A. SPINA, 'Scaevola noster'. *Sulla possibile influenza di Cervidio Scevola nei libri disputationum di Trifonino*, in *QLSD* 9 (2019), pp. 498-511 (rec. a S. Stepan, 'Scaevola noster'. *Schulgut in den 'libri disputationum' des Claudius Tryphoninus?*, Tübingen 2018).
- S. STEPAN (2018) = S. STEPAN, 'Scaevola noster'. *Schulgut in den 'libri disputationum' des Claudius Tryphoninus?*, Tübingen 2018.
- E. STOLFI (2003) = E. STOLFI, *I «libri disputationum» di Ulpiano e la storiografia sulle opere dei giuristi romani*, in *RDR* 3 (2003), pp. 1-20.
- E. STOLFI (2019) = E. STOLFI, *Attorno a critica del testo e pensiero giuridico. Alcune riflessioni*, in *AUPA* 62 (2019), pp. 249-268.
- E. STOLFI (2022) = E. STOLFI, *Dialogando su argomentazione e persuasione. Brevi note nella prospettiva dello studio dello storico del diritto*, in *Studi Senesi* 133 fasc. 2 (2022), pp. 397-421.
- E. STOLFI (2023) = E. STOLFI, *Argomentare e persuadere nel mondo del diritto. Tra passato e presente*, in *AA.VV., Persuasione*, a cura di B. Baldi, Milano-Udine 2023, pp. 145-168.
- U. VINCENTI (1997) = U. VINCENTI, *Res iudicatae e diritto giurisprudenziale romano*, in *AA.VV., Nozione formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo*, 2, Napoli 1997, pp. 567-582.
- F. WIEACKER (1988) = F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte, 1, Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München 1988.

Abstract

The essay examines the relationship between roman legal science and rhetoric, as well as the contribution of the *disputatio fori* to the training and practice of the jurist. The analysis also addresses the literary genre and the method of *disputationes* in legal argumentation.

Key Words

Disputatio fori, *disputationes*, roman legal science, rhetoric.