



An International Journal  
on Legal History and Comparative  
Jurisprudence



Volume 1  
Number 2  
December 2021

Bononia  
University Press



**Direzione/Editors:** A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

**Comitato Direttivo/Editorial Board:** M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

**Comitato Scientifico/Scientific Committee:** Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaiso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Laretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Trento), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

**Comitato di Redazione:** T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, O. Galante, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal  
on Legal History and Comparative  
Jurisprudence

Volume 1  
Number 2  
December 2021

*Specula Iuris è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano.*

*Direttore Responsabile*

Giovanni Luchetti

*Editorial office*

email: [redazione@speculaiuris.it](mailto:redazione@speculaiuris.it)

*Web page*

<http://www.speculaiuris.it>

*Print subscription (2 issues)*

€ 100

*Subscription office*

[ordini@buponline.com](mailto:ordini@buponline.com)

*Publisher*

Fondazione Bologna University Press

Via Saragozza, 10

40123 Bologna (Italy)

tel.: +39 051 232882

fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155

ISSN online: 2785-2652

ISBN: 978-88-6923-982-3

ISBN online: 978-88-6923-985-4

Doi: [doi.org/10.30682/specula0102](https://doi.org/10.30682/specula0102)

*Registrazione*

Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Gli articoli sono pubblicati sotto licenza Creative Commons CC-BY-NC-SA 4.0

Articles are licensed under a Creative Commons attribution CC-BY-NC-SA 4.0

*Graphic Layout*

DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

*Cover*

Portrait of Vincent of Beauvais, in *Speculum Historiale*, trans. into French by Jean de Vignay, Bruges, c. 1478-1480, British Library, Royal 14 E. i, vol. 1, f. 3 (Creative Commons attribution CC0 1.0).

## Sommario

La democrazia a teatro. Scene di voto nella tragedia greca EMANUELE STOLFI	5
<i>Exceptio doli</i> y delegación. Una aproximación a sus problemas PATRICIO LAZO	45
Meciano e o <i>ex lege Rhodia</i> (d. 14.2.9). Una possível hipótese palingenética FRANCISCO RODRIGUES ROCHA	59
Psello e il diritto. Considerazioni preliminari agli scritti giuridici di Michele Psello ANTONIO BANFI	93
L'ordine sistematico nella tradizione civilistica europea. Osservazioni minime ANDREA LOVATO	119
Premesse per una discussione sul rapporto tra continuità e discontinuità nel diritto civile. A partire dalla lezione di Tullio Ascarelli MAURO GRONDONA	153



# L'ordine sistematico nella tradizione civilistica europea

## Osservazioni minime

**Andrea Lovato**

Ordinario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".  
Membro del Senato Accademico dell'Ateneo di Bari e Presidente dell'Associazione Storico-Giuridica Costantiniana

### Abstract (italiano)

L'oggetto dell'indagine è rappresentato dallo studio degli orientamenti presenti nel pensiero europeo, sia antico sia moderno, tesi a concepire e rappresentare il diritto civile come forma di sapere sistematico, nella convinzione che unicamente per mezzo di schemi articolati secondo un ordine razionale fosse possibile realizzare una vera scienza giuridica. La ricerca si svolge perciò lungo un unico filo conduttore, consistente nel ripercorrere le linee di pensiero che, attraverso i secoli, hanno obbedito all'esigenza di comporre il diritto civile in base a strutture ordinanti elaborate mediante procedimenti di tipo logico-definitorio e classificatorio. In tale direzione si è svolto dal Medioevo fino al secolo scorso una mole impressionante di lavoro, che ha accompagnato la creazione di grandiose architetture concettuali. Inoltre si esamina il problema delle differenti prospettive con cui è stata concepita l'idea stessa di "sistema" (o meglio "sistemi" al plurale), e si approfondisce il significato dell'espressione "tradizione civilistica europea", da intendersi con riferimento alla grandiosa elaborazione compiuta in Europa sul fondamento del diritto privato, nella forma e nei contenuti tramandati dalla compilazione giustiniana.

Keywords: sistema, tradizione civilistica, pensiero giuridico europeo

---

### Abstract (English)

*The goal of this paper is the reconstruction of european doctrinal tendencies, both ancient and modern. Civil law used to be approached in a systematic way in the conviction that only through complex schemes based on rational order was possible to create a true science of law. Over the centuries civil law was studied on the basis of ordering structures elaborated by means of logical defining and classifying procedures. Since the Middle Ages until the last century an impressive amount of work of this kind has been done, creating wide theoretical architectures. I will consider the different perspectives on the basis of which the "legal system" – or, better, the "legal systems" – have been conceived. I will also examine in depth the meaning of the expression "European civil tradition" with reference to the scheme elaborated in Europe mainly on the basis of private law, in accordance with the structures and contents originated by Justinian's compilation.*

Keywords: legal system, European civil tradition, European legal science

---

## 1. Premessa

L'oggetto di questa indagine riguarda un aspetto peculiare della scienza giuridica europea, costituito dalla tendenza – forse riconoscibile in taluni spunti della riflessione giurisprudenziale romana, ma senza dubbio fortemente radicata nella millenaria tradizione cresciuta all'ombra dei *prudentes* – a concepire e rappresentare il diritto civile come forma di sapere sistematico, nella convinzione che unicamente per il tramite di schemi articolati secondo un ordine razionale (o “naturale” per alcuni maestri dell'Umanesimo giuridico) fosse possibile realizzare una vera *ars iuris civilis*<sup>1</sup>. È evidente come l'arco temporale da prendere in considerazione sia vastissimo. Appare però possibile individuare nella ricerca un filo conduttore unico, consistente nel ripercorrere le linee di pensiero che, lungo i secoli, hanno obbedito all'esigenza (avvertita come primaria) di comporre il diritto civile in base a strutture ordinanti elaborate mediante procedimenti di tipo logico-definitorio e classificatorio. In tale direzione si è svolto dal Medioevo fino al secolo scorso una mole impressionante di lavoro, che ha accompagnato la creazione di grandiose architetture concettuali. È appena il caso di precisare che il vocabolo “sistema” non compare nell'antica letteratura giuridica; tuttavia, come osserva Mario Losano<sup>2</sup>, ciò non significa che in essa manchi necessariamente anche il concetto. Sul punto si pone inoltre il problema, di recente riesaminato a fondo<sup>3</sup>, delle differenti prospettive con cui è stata concepita l'idea stessa di “sistema”: appare senz'altro preferibile parlare di “sistemi” al plurale, data la polivalenza del termine e dunque delle rappresentazioni concettuali ad esso sottese<sup>4</sup>.

Va chiarita anche l'espressione “tradizione civilistica europea”. Con essa intendiamo riferirci alla formidabile elaborazione compiuta nei secoli in alcune nazioni di Europa sul fondamento del diritto privato, nella forma e nei contenuti tramandati dalla compilazione giustiniana. Si generarono possenti movimenti di pensiero, prima il *ius commune*, successivamente l'*usus modernus Pandectarum*, poi altri fino alla Pandettistica e oltre<sup>5</sup>. Un gigantesco patrimonio di idee e dottrine, in cui rientravano a vario titolo figure giuridiche e precetti autoritativi, schemi negoziali e processuali, e soprattutto (per quel che qui interessa) opinioni e metodiche di esperti, elaborate per mezzo di «tecniche razionalmente definibili»<sup>6</sup>. Com'è noto, tale patrimonio ha costituito l'asse portante dei sistemi giuridici di molti paesi, formando e consolidando la loro

<sup>1</sup> Opportunamente BRUTTI 2021, p. 160 nt. 6, seguendo ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 133 ss., ravvisa nella scienza giuridica europea due filoni sistematici: l'uno esterno alla materia e tendente alla chiarezza espositiva, all'efficacia didattica e alla persuasione retorica, l'altro interno, che si proponeva un obiettivo teorico più complesso e probabilmente più impegnativo, consistente nella scoperta della coerenza dell'insieme attraverso il lavoro di organizzazione dei materiali giuridici. Concordo con lo studioso (BRUTTI 2021, p. 160 ntt. 6-7) nel ritenere che da Donello in poi, e specie nella pandettistica, prevalesse questo secondo *modus procedendi*.

<sup>2</sup> LOSANO 2002, p. 18.

<sup>3</sup> Cfr. GARBARINO 2020, p. 151 ss.; spunti significativi anche in BRUTTI 2021, p. 160 nt. 6.

<sup>4</sup> Oltre agli autori menzionati nella nota precedente, il punto è ben evidenziato da VACCA 2003a, p. 341 ss., distinguendo, in particolare, tra sistema “estrinseco” e “intrinseco”.

<sup>5</sup> Con commistioni ideologiche e metodologiche assai complesse fra le correnti dottrinali, che hanno dato luogo a contrastanti valutazioni storiografiche; per quelle ottocentesche relative all'*usus modernus* vd. per tutti CAPPELLINI 1984, p. 98 ss.

<sup>6</sup> L'espressione è di BRETONE 1998, p. 75.

tradizione interna. Spesso però la permanenza di questa preziosa eredità era giustificata, come rilevava criticamente Silvio Perozzi già un secolo fa<sup>7</sup>, mediante il richiamo alla “vigenza” del sistema trádito, assunta come punto fermo e imprescindibile. Si proseguiva così a dar credito alla risalente convinzione che la dignità scientifica di un diritto – compresa la “meritevolezza” di ogni studio e ricerca che lo riguardassero – non potesse che dipendere dalle concrete possibilità di applicazione pratica. Una differente visione si sarebbe affermata in seguito; e ci piace renderne il senso attraverso una riflessione di Orestano secondo la quale, al fine della formazione di un vero giurista, la tradizione non deve costituire un vincolo inevitabile cui essere astretti passivamente, bensì rappresentare l'oggetto di un continuo vaglio critico<sup>8</sup>.

In qual modo sia oggi legittimo parlare di “tradizione civilistica”, con lo sguardo puntato sulla congerie di materiali giuridici pervenutici dal passato, è uno degli interrogativi a nostro avviso cruciali, cui tenteremo di dare una risposta al termine di questo contributo.

## 2. Visioni ciceroniane dell'*ars iuris civilis*

È noto come Cicerone si sia avvalso spesso nei suoi scritti, dal giovanile *De inventione* ai *Topica*, di schemi diairetici, in particolare di quello di *genus* e *species*<sup>9</sup>. Un testo celebre, particolarmente rilevante ai nostri fini, è quello riportato in Cic., *De orat.*, 2.33.142:

*Sed haec Crassus aliquando nobis expedit et exponet descripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum.*

In forma letteraria dialogica<sup>10</sup>, e nella finzione di una conversazione intercorsa durante i *Ludi Romani* del 91 a.C. tra Quinto Mucio Scevola l'Augure e l'oratore Lucio Licinio Crasso<sup>11</sup>, Ci-

<sup>7</sup> PEROZZI 1928<sup>3</sup>, p. 2. Merita di essere riportata per esteso la riflessione formulata dallo studioso: «un diritto si può esporre o presentandolo nel suo essere in un dato momento storico, o descrivendone il divenire attraverso il tempo. Nel primo caso l'esposizione è meramente dogmatica. Nel secondo è meramente storica. Carattere quasi esclusivamente dogmatico ebbero sino ad epoca non lontana così i lavori monografici, come i trattati di diritto romano, dedicati com'erano in grande prevalenza alla trattazione del diritto giustiniano in forza di circostanze diverse secondo i tempi ed i luoghi: o perché questo diritto era, o perché lo si riteneva ancora vigente, o per effetto soltanto di una tradizione scientifica, giustificata per lunga età da codesto vero o supposto vigore e che non si sapeva spezzare pur quando la giustificazione era cessata».

<sup>8</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 14.

<sup>9</sup> Della tematica si è occupato, fra gli autori più recenti, SILLA 2014, p. 1 ss., con ampia informazione bibliografica. Con riguardo in particolare al *De oratore*, vd. TALAMANCA 1977a, p. 16 ss. e 159 ss.; inoltre TALAMANCA 2004, p. 3 ss. e TALAMANCA 2009, p. 29 ss. Pagine classiche sono quelle di NÖRR 1972, *passim*.

<sup>10</sup> Di probabile derivazione greca, ispirata a modelli platonici e aristotelici: cfr. per tutti RIPSATI 1982, p. 254 ss.

<sup>11</sup> Il primo, console nel 117 a.C. e suocero di L. Licinio Crasso, avviò Cicerone agli studi del diritto, come si desume da Cic., *Lael.*, 1.1 e da Cic., *Brut.*, 89.306. Il secondo, nato nel 140 a.C., fu console nel 95 a.C. insieme a Quinto Mucio Scevola il Pontefice. Sul processo di “idealizzazione” al quale Cicerone sottopone, nel *De oratore*, la figura storica di Crasso, interessanti osservazioni in BONA 1980, pp. 296-297 nt. 61, il quale pone giustamente in rilievo come l'Arpinate facesse di Crasso un *alter ego*. Vd. anche BONA 1985, p. 205 ss. Più in generale, sulla finzione letteraria del dialogo ciceroniano e la realtà storica dell'ambiente rievocato, vd. MEYER 1970, *passim*.

cerone fa dire a quest'ultimo che il *ius civile*, essendo ancora *diffusum et dissipatum*, necessitava di essere coartato *in certa genera*, in modo da essere composto *ad artem facilem*. In sostanza era questa la convinzione di Cicerone<sup>12</sup>, ribadita anche poco più avanti mediante la voce di Antonio, il quale adombrava la possibilità di un *vitium* nelle operazioni logico-definitorie, qualora fosse stata tralasciata la considerazione di un *genus* o di una *species*, ovvero si fosse ecceduto nel novero di queste ultime<sup>13</sup>. Dalla qualifica dell'*ars* come *facilis*, si è supposto che egli mirasse alla stesura di un manuale di carattere isagogico, avente lo scopo di consentire un facile apprendimento del diritto civile, specie per i giovani che si preparavano all'esercizio dell'arte forense<sup>14</sup>.

Può essere, com'è stato autorevolmente sostenuto<sup>15</sup>, che nel 55 a.C. l'oratore non avesse ancora un'idea precisa né sulla struttura da compiere sotto il profilo della tecnica diairetica, né su come organizzare nello schema anzidetto la complessa materia del *ius civile*. In ogni caso, il punto saliente del brano sembra consistere nella tensione a "costringere" il *ius civile* in date categorie concettuali allo scopo di ridurlo ad *ars*. Occorreva dare unità e ordine logico ad una materia fino ad allora dispersa e confusa, ordinandola per mezzo di specifiche ramificazioni concettuali: un compito in cui, come scriveva La Pira, «la maestria del costruttore [...] sta nel sapere determinare con esattezza questa concatenazione di generi e di specie, nel cogliere ordinatamente tutti gli elementi differenziatori in modo che l'albero di queste conoscenze si offra alla visione di tutti come qualcosa di veramente compatto e unitario»<sup>16</sup>.

Il medesimo sforzo è avvertibile con chiarezza nel titolo di uno scritto ciceroniano andato perduto e di cui si hanno poche notizie, il *De iure civili in artem redigendo*<sup>17</sup>. Da notare la forma verbale *redigendo* e non *redacto*: l'uso del gerundio esprime l'idea di un processo di elaborazione del *ius civile* in corso, ossia ancora lontano dall'essere terminato, indicando non il risultato finale della sua riduzione in *ars*, bensì ma la metodologia impiegata per giungervi<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. per tutti SCHIAVONE 2005, p. 183 e TALAMANCA 2009, p. 69.

<sup>13</sup> Cic., *De orat.*, 2.83. Cfr. per tutti SILLA 2014, p. 5.

<sup>14</sup> Cfr. BONA 1980, pp. 304, 330-331, 343, 366-367 e 370, sulle orme di VILLEY 1945, p. 25 e di STROUX 1934, p. 127. Nello stesso senso TALAMANCA 2009, p. 45.

<sup>15</sup> TALAMANCA 2009, p. 79.

<sup>16</sup> LA PIRA 1936-1937, p. 134.

<sup>17</sup> Gell., *N. A.*, 1.22.7 e Char., *Ars gram.*, 175.18b-19 [Barwick]. Ad avviso di BONA 1980, p. 372, all'operetta ciceroniana – probabilmente posteriore al *De oratore* – alluderebbe anche Quintiliano in *Inst.*, 12.3.10, parlando di *aliqua de eo* (con riferimento al *ius*) che Cicerone avrebbe avuto intenzione di comporre. Non dovevano mancare in essa informazioni "storiche" sui giuristi, come ha sostenuto BRETONE 1982<sup>2</sup>, pp. 277-279, 283, e forse era presente a Pomponio nella stesura della "storia" della giurisprudenza romana leggibile nell'*Enchiridion*. Tale ultimo assunto però, come osserva TALAMANCA 1977b, p. 263, sulle orme di NÖRR 1976, p. 529, resta praticamente indimostrato. Ci si è pure posti l'interrogativo se il *De iure civili in artem redigendo* costituisse, piuttosto che uno scritto a se stante, uno dei libri incompiuti e andati perduti del *De legibus*, ma hanno resistito finora a critica le ricerche di DIRKSEN 1871, p. 5 ss., orientato in favore dell'autonomia dell'opera. Nello stesso senso BONA 1980, p. 373 nt. 314. Per molti studiosi l'operetta avrebbe avuto la finalità di dare esecuzione al programma enunciato nel *De oratore*: cfr. per tutti NÖRR 1976, p. 527 ss. e FUHRMANN 1960, p. 187 ss. Altre indicazioni in SCARANO USSANI 1993, p. 215 nt. 16. Anche per METTE 1954, pp. 52-53, si sarebbe trattato di uno scritto programmatico che riprendeva, ampliandole, le linee del progetto enunciato nel *De oratore*; di analogo avviso ALBANESE 2002, p. 42, il quale propende per uno scritto incompiuto, abbozzato da Cicerone poco prima della morte.

<sup>18</sup> Così TALAMANCA 1977b, p. 265 nt. 137.

Il trattatello ha dato luogo in dottrina ad una serie di interrogativi circa i possibili contenuti, in particolare se con esso Cicerone volesse portare a compimento il disegno sistematico vagheggiato nel *De oratore* per mezzo di Crasso<sup>19</sup>. Importa qui sottolineare come l'impiego del verbo *redigere* riveli un intento di rigenerazione, di trasformazione<sup>20</sup>, in sintonia con la tendenza a ordinare il diritto secondo schemi divisorî generali. In tale esigenza «sistematrice» – per usare un aggettivo caro a La Pira<sup>21</sup> – Cicerone avrebbe individuato, nel *De oratore*, uno dei compiti della sua epoca. In un altro luogo di quest'opera ritroviamo due espressioni identiche ad alcune appena viste: *generatim* e *ad artem redigi*. È diverso però il contesto.

Cic., *De orat.*, 1.41.186: ... *deinde, posteaquam est editum expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent. Nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius qui illa tenet quorum artem instituire volt, habet illam scientiam, ut ex iis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.*

Qui Crasso ha appena terminato di notare come, dopo la pubblicazione dei formulari delle azioni ad opera di Gneo Flavio, non vi siano stati giuristi in grado di «comporre in arte le cose raccolte per categorie». Più precisamente, egli scrive *artificiose generatim*: il metodo da lui propugnato consisteva nell'articolare il diritto per *genera* e *artificiose*, ossia “a regola d'arte”, intendendo con l'avverbio un'attività di elaborazione compiuta mediante la sistemazione adeguata e coerente con l'insieme del diritto vigente<sup>22</sup>. Nella seconda parte del brano si indica la strada per giungere a tale risultato: la piena padronanza della scienza, unico mezzo possibile “affinché possa nascere l'arte da quelle cose da cui l'arte non sia stata ancora generata” (*ut ex iis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit*).

È opportuno puntare l'attenzione su due aspetti: in primo luogo, sulla correlazione tra *ars* e *scientia*, nel senso che dalle parole di Cicerone si desume agevolmente come quest'ultima gli apparisse strumentale al raggiungimento della prima<sup>23</sup>; in secondo luogo, sull'annotazione

<sup>19</sup> Accurate indicazioni bibliografiche in BONA 1980, p. 374 nt. 315, il quale ipotizza (p. 377) che Cicerone con questo scritto intendesse dare forma autonoma e di più ampio respiro al programma, già enunciato nel *De oratore*, del *ius civile in artem redigere*, svincolandolo dalla connessione strumentale con la *cognitio* del diritto civile, asservita a sua volta all'ideale retorico del *perfectus orator*, e riscattando in tal modo l'*ars iuris civilis* dalla posizione ancillare che aveva avuto nella precedente opera. Ad avviso di TALAMANCA 2009, p. 82, si può affermare con certezza che il *De iure civili in artem redigendo* non era l'*ars* che Crasso (impersonando i desideri di Cicerone) aveva in mente di comporre.

<sup>20</sup> Tale accezione venne opportunamente posta in rilievo da ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 163, secondo il quale il verbo *redigere* non significava semplicemente “compilare”, bensì aveva il senso dialettico di “trasformare”, “mutare”, “ridurre”.

<sup>21</sup> Presente nel titolo e nelle pagine di un noto saggio: cfr. LA PIRA 1934, p. 336 ss. Nella visione dell'A. il sistema è concepito – usando le sue stesse parole – come «fermento trasformatore» (p. 353); analogamente alcune pagine prima (p. 342) si parla della dialettica come «arte sistematrice che ha agito come lievito trasformatore».

<sup>22</sup> ALBANESE 2002, p. 28, attribuisce ad *ars* il valore di «elaborazione tecnica analitica di un dato campo», che doveva svolgersi conformandosi a regole e criteri propri della specifica disciplina oggetto di elaborazione sistematica.

<sup>23</sup> Intendendo per *scientia* la conoscenza del *ius* e per *ars*, come meglio si vedrà fra breve, la riduzione dell'intera materia in *genera*: cfr. MANTOVANI 2009, p. 357 nt. 164. È però discusso il preciso significato dei due termini: secondo SCHIAVONE 2005, p. 184, essi indicherebbero, rispettivamente, «il possesso di una specifica tecnica» (*scientia*) e la «fondazione del sistema» (*ars*). Di contrario avviso ALBANESE 2002, p. 26, per il quale nel *De oratore* essi sarebbero sinonimi, indicando entrambi un

circa lo stato del diritto in quell'epoca. Al tempo della stesura del *De oratore*, nel 55 a.C.<sup>24</sup>, Cicerone doveva considerare come non ancora avvenuto il passaggio a uno Stato in cui potesse dirsi sorta l'*ars iuris*. In altre parole, stando al giudizio formulato, egli non riteneva riuscito lo sforzo di sistemazione del *ius civile generatim* compiuto da Quinto Mucio<sup>25</sup>. Va aggiunto che l'*ars* di cui fa menzione non doveva essere vista come appannaggio della giurisprudenza. Egli lo afferma con chiarezza in un altro punto, sempre per bocca di Crasso.

Cic., *De orat.*, 1.42.188: *Adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi adsumunt, quae rem dissolutam divolsamque conglutinet et ratione quadam constringeret. Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio.*

La discussione verteva sulla necessità, sostenuta da Crasso e per suo tramite da Cicerone, di articolare il diritto distinguendo i generi e riducendoli a un numero limitato<sup>26</sup>. Soffermiamoci sulle parole *ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam*: l'arte da cui attingere modelli e schemi adeguati a porre ordine proveniva dall'esterno (*extrinsecus*). Il terreno era quello praticato dai filosofi per dare unità (*conglutinare*) a una *res* scoordinata e contraddittoria (*rem dissolutam divolsamque*), fortificandola attraverso un metodo razionale (*ratione quadam constringeret*) tendente alla *conservatio aequabilitatis*: una locuzione, scrive Falcone<sup>27</sup>, che allude alla salvaguardia e al rispetto dell'eguaglianza, da attuarsi attraverso lo specifico complesso delle cognizioni

---

uso specifico, «nel senso di attività intellettuale analitica di approfondimento teorico e sistematico, e di attività di ordinata categorizzazione del *ius* (o d'altra materia)». Testimonianze rilevanti sul valore di *ars* come attività di elaborazione sistematica sono, p. es., Cic., *De orat.*, 1.21.96, 28.128-130 e 32.145-148. LA PIRA 1936-1937, pp. 153-154, faceva coincidere l'*ars* con la τέχνη d'ispirazione epicurea, con cui si sarebbe inteso un metodo che insegnava ad organizzare e unificare, realizzando un sistema, cioè «un tutto organico di proposizioni che reciprocamente si sostengono». Tuttavia la valenza polisemica di *ars* – da “sistema” a “metodo”, da “padronanza scientifica” a “disciplina razionalmente organizzata” – sembra fuori discussione: cfr. per tutti SCHIAVONE 2005, p. 425 ss. Rilievi critici sull'attribuzione *tout court* ad *ars* del significato di “sistema” anche in SCARANO USSANI 1993, p. 213 ss. Ulteriori indicazioni in SILLA 2014, pp. 14-15 nt. 56.

<sup>24</sup> Sui problemi di datazione dell'opera, vd. per tutti ACHARD 1987, p. 319 ss.; fondamentale in merito la testimonianza resa da Cic., *Att.*, 4.13.2.

<sup>25</sup> D. 1.2.2.41 (Pomp. *l. sing. ench.*): *Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. Com'è noto, è discussa in dottrina la portata del metodo diairetico di Quinto Mucio. Contro la posizione di chi tende ad accentuare il ruolo svolto dal giurista nei processi di astrazione finalizzati alla elaborazione delle categorie giuridiche fondamentali (cfr. per tutti SCHIAVONE 1977<sup>2</sup>, p. 86 ss., 91 ss.), vi è l'opinione di coloro i quali sostengono che la diairesi muciana riguardasse piuttosto specifiche figure, operando all'interno di queste – cfr. p. es. GAI 1.188 in tema di *genera tutelarum*, o D. 41.2.3.23 (Paul. 54 *ad ed.*) per i *genera possessionum* – senza elevarsi sul piano della teoria generale. Vd. per tutti TALAMANCA 1977a, p. 211 ss. e 273 ss., nonché TALAMANCA 1981, p. 30 ss., il quale pone in rilievo come l'attività classificatoria di Mucio, oltre che di altri giuristi repubblicani, fosse circoscritta ai singoli istituti giuridici, lungi dalla «costruzione di coerenti sistemi espositivi della materia giuridica, razionalizzati sul piano dell'impiego di poche categorie generali» (p. 31). Dal canto suo BRETONE 1982, p. 108, avverte, sulle orme di WIEACKER 1976, pp. 7-8, come i moderni siano stati talvolta indotti a sopravvalutare l'impegno logico-definitorio dei giuristi romani; cfr. anche CANNATA 1997, p. 255 ss., per il quale risulterebbe assente in Mucio la costruzione sistematica dell'insieme del diritto civile secondo un apparato di *divisiones* fra loro coordinate. Tra gli autori più recenti VACCA 2018, p. 347 ss.

<sup>26</sup> Come si precisa nell'*incipit* del paragrafo successivo, in Cic., *De orat.*, 1.42.189: *Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda*. Sul punto, vd. per tutti FALCONE 2009, p. 503 ss.

<sup>27</sup> FALCONE 2009, p. 508.

organizzate in *ars*<sup>28</sup>. In tal modo si sarebbe attuata una metamorfosi per mezzo della dialettica<sup>29</sup>, con il risultato di realizzare un impianto sistematico classificatorio, costituente un tutto organico anche in campo giuridico<sup>30</sup>.

Nei paragrafi successivi Cicerone si diffonde sulle operazioni necessarie per costruire una sistematica del *ius civile*.

Cic., *De orat.*, 1.42.190: ... *ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram.*

La sequenza delle operazioni ritenute fondamentali per ottenere un ordine adeguato alla *perfecta ars iuris civilis* si articola in tre scansioni: a) *digerere in genera*, ossia individuare le grandi categorie in cui procedere alla sistemazione del *ius*; b) *membra dispertire*, cioè ripartire i *genera* in *membra*; c) *propriam cuiusque vim declarare*, ovvero chiarire, con l'ausilio della *definitio*, l'essenza propria di ciascun concetto<sup>31</sup>. Solo procedendo in tal modo, l'*ars quaedam extrinsecus adhibita* avrebbe potuto assolvere alla funzione di *conglutinare* e *constringere* una *res* fino ad allora *dissoluta divolsaque*<sup>32</sup>. Occorreva però "smembrare" i *genera* con operazioni volte a "dividere" e a "definire": Cicerone, osserva Talamanca<sup>33</sup>, non doveva avvertire alcuna difficoltà ad accostare «plasticamente» la *divisio generis* in *species* alla *divisio* del *corpus* nei suoi *membra* per il tramite di un procedimento diairetico, inteso come unica via possibile per giungere all'*ars perfecta* da lui propugnata. In tal modo si faceva interprete dell'esigenza di superare lo stato empirico della prassi forense in cui versava la giurisprudenza del suo tempo<sup>34</sup>. Di qui la genesi di un programma basato sul metodo sistematico, in grado – su influsso della filosofia greca, come sottolineava Stroux<sup>35</sup>, oltre che della grammatica e della retorica – di cogliere l'unità organica del diritto civile, realizzando così quella *perfecta ars iuris civilis* di cui si parla in Cic., *De orat.*, 1.42.190. A ciò servivano quelle operazioni rese con la triade verbale *digerere – dispertire – declarare*, dirette alla costruzione di un sistema e fatte presentare da Crasso nell'ordine voluto<sup>36</sup>. Si noti come l'importanza del progetto si desuma anche da altri luoghi, come quello

<sup>28</sup> Si usa qui un'espressione analoga agli attributi *dispersa et dissipata*, usati poco prima (in Cic., *De orat.*, 1.42.187) con riferimento agli elementi che compongono determinate arti.

<sup>29</sup> Il punto è discusso analiticamente da TAMBURI 2013, p. 113 ss. e 247 ss.

<sup>30</sup> Cfr. BONA 1980, p. 323.

<sup>31</sup> Sulla messa a fuoco di tali procedure, vd. per tutti ALBANESE 2002, pp. 34-35 e BONA 1980, pp. 304-305 e nt. 94.

<sup>32</sup> Attraverso un metodo in grado, osserva acutamente BONA 1980, p. 305, di «costituire un tessuto organico di operazioni logiche chiaramente e compiutamente 'definibili' in sé e descrivibili nelle reciproche connessioni e tali da essere applicabili ad un 'tutto' unitariamente assunto». Vd. anche FALCONE 2009, p. 505 ss.

<sup>33</sup> TALAMANCA 1977a, p. 161 e nt. 467.

<sup>34</sup> Così BONA 1980, p. 284. Da notare che tale esigenza traspare anche dal *De legibus* (Cic., *Leg.*, 2.47), nel punto in cui Cicerone sembra rivolgere una velata accusa ai giureconsulti per la loro incapacità di enucleare principi generali: cfr. sul punto MANTOVANI 2009, pp. 330 e nt. 99, 356 e SILLA 2014, p. 14 e nt. 53.

<sup>35</sup> STROUX 1934, p. 124 ss.

<sup>36</sup> Cfr. anche BONA 1980, p. 375.

in cui, per bocca di Antonio, Cicerone criticava l'uso di conservare nelle scritture dei giuristi i nomi degli interroganti, perché in tal modo chi avesse avuto desiderio di apprendere il diritto sarebbe caduto nell'equivoco di ritenere che la ragione del parere o del dubbio risiedesse nelle persone e non nei fatti oggetto di analisi<sup>37</sup>.

All'incirca un decennio dopo l'oratore torna ad occuparsi di *ars iuris civilis* nel *Brutus*, in un serrato quanto celebre confronto tra le fisionomie intellettuali di due grandi giuristi: da un lato Servio Sulpicio Rufo, suo intimo amico, dall'altro Quinto Mucio Scevola il Pontefice, antagonista di Crasso nella *causa Curiana*. Alla domanda del suo interlocutore, Giunio Bruto, Cicerone rispondeva antepoendo a Mucio la grandezza di Servio. Un giudizio assolutamente audace, se pensiamo che la fama e l'eccellenza di Mucio erano indiscusse e riconosciute da tutti. E allora è ancor più significativo che Cicerone sostenesse, al contrario, la superiorità di Servio, esaltato come colui che per primo era stato in grado di elevare la giurisprudenza ad *ars*.

Cic., *Brut.*, 41.152-153: *Hic Brutus: Ain tu? inquit. Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, existimo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno; quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem quae doceret rem universam tribuere in partibus, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non esset consequentia. Hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. Dialecticam mihi videris dicere, inquit. Recte, inquam, intellegis...*

Era indubbio, scrive Cicerone, che il diritto fosse stato praticato da Scevola come da tanti altri; ma uno soltanto, per l'appunto Servio, era stato capace di renderlo "arte". Per giungere a tale risultato non bastava la *scientia iuris*; occorreva piuttosto aver appreso quell'arte consistente nel distribuire in parti l'intera materia inerente alla fattispecie analizzata, esplicitare ciò che era ancora nascosto tramite il *definire*, chiarire le cose oscure mediante l'interpretazione, individuare e distinguere le ambiguità, stabilire il vero e il falso, infine valutare quali conseguenze trarre (e quali no) da quanto proposto. Lo strumento necessario per eliminare lo stato di confusione era la dialettica. Infatti alla precisazione di Bruto: "Parli della dialettica, mi sembra" (*Dialecticam mihi videris dicere, inquit*), Cicerone annuisce confermando la sua valutazione: "hai capito perfettamente" (*recte, inquam, intellegis*)<sup>38</sup>.

A lungo gli studiosi si sono interrogati sull'ottica dell'Arpinate circa l'*ars iuris civilis* confrontando i brani appena visti. Fra le problematiche discusse quelle principali riguardano, da

<sup>37</sup> Cic., *De orat.*, 2.33.142. «Si tratta di una valutazione scientemente forzata, volta a far risaltare l'utilità e l'opportunità del progetto di *redigere ad artem il ius civile*»: è il commento di FALCONE 2020, p. 188 nt. 30. Sul passo, vd. anche BRETONE 2018<sup>19</sup>, p. 201. Esso costituisce l'*incipit* del testo ciceroniano di cui si è parlato *supra*, in apertura del presente contributo.

<sup>38</sup> Sul punto, vd. per tutti TAMBURI 2013, p. 242 ss. e 247.

un lato, l'esatta portata del progetto formulato nel *De oratore*, dall'altro la prospettiva dell'*ars iuris* presente nella enfatica esaltazione della fisionomia scientifica di Servio nel *Brutus*. Il nesso di congiunzione fra le questioni sta nel riferimento in entrambe all'*ars*: nella prima come obiettivo della *scientia iuris civilis*, nella seconda quale criterio fondamentale di distinzione all'interno del ceto dei giureconsulti. Ci si è posti l'interrogativo se sia possibile individuare fra le due opere una linea di continuità ideologica, per ipotesi rivelatrice di una posizione uniforme in Cicerone, tendente alla critica dei procedimenti casistici fino ad allora in uso tra i giuristi e propensa, invece, all'impiego di una metodologia fondata sulla elaborazione del "sistema". In tal caso, il passo di Cic., *Brut.*, 41.152 andrebbe interpretato nello stesso senso di quelli tratti dal *De oratore*.

Sul punto la dottrina è divisa. La Pira sostenne che al tempo di Cicerone sarebbe stato fortemente avvertito il bisogno di procedere ad una sistemazione della scienza giuridica, superando così il tentativo compiuto alcuni decenni prima da Quinto Mucio Scevola, il cui lavoro appare valutato negativamente nel testo appena visto<sup>39</sup>. Per tale motivo, in contrapposizione alla figura di Mucio, si darebbe risalto nel *Brutus* a quella di Servio Sulpicio Rufo, giudicato come «il costruttore della prima opera giuridica sistematica»<sup>40</sup>. Tuttavia, in tal modo il senso del brano viene forzato nel tentativo di uniformarlo a quanto si dice nel *De oratore*; e a una lettura siffatta è stato agevole obiettare che non vi è traccia, nelle fonti a nostra disposizione, di scritti sistematici composti da Servio<sup>41</sup>. Altri autori hanno suggerito un'ipotesi opposta: la lode ciceroniana riguarderebbe proprio la metodologia serviana, incentrata sull'uso della dialettica e della topica, perciò contraria a forme di pensiero sistematico<sup>42</sup>. È evidente come tale interpretazione finisca per svalutare i passi tratti dal *De oratore*, relegati a significare esclusivamente l'atteggiamento critico di Cicerone nei riguardi dello stile giuridico nel contesto dell'opera<sup>43</sup>.

A nostro avviso, il difetto comune a entrambe le posizioni (per quanto tra loro opposte) è nel considerare i passi sullo stesso piano, espressione di un medesimo concetto di *ars iuris* presente nei due scritti<sup>44</sup>. Ragionando in tal modo è facile cadere in quel vizio metodologico descritto efficacemente da Ferdinando Bona con riguardo alla seconda delle tesi sommariamente esposte:

<sup>39</sup> LA PIRA 1934, p. 338 ss. e 352 ss. Secondo l'A., la critica rivolta da Cicerone in *Leg.*, 2.47 ai giuristi avrebbe riguardato innanzitutto Scevola. Sul concetto di *scientia* nella visione dell'ultimo secolo della Repubblica e sulle operazioni necessarie al raggiungimento di una "sistemazione" generale del diritto, vd. anche LA PIRA 1936-1937, p. 131 ss.; nella medesima direzione STROUX 1934, p. 83 ss., contro gli opposti orientamenti di LENEL 1892, p. 19 ss.

<sup>40</sup> LA PIRA 1934, p. 353. Una posizione sostenuta anche da altri studiosi, ma decisamente criticata da TALAMANCA 2009, p. 93.

<sup>41</sup> Cfr. SCHULZ 1953<sup>2</sup>, p. 174. L'A. poneva in rilievo l'amicizia con Servio (che con Mucio era entrato in polemica), quale vero fattore del giudizio ciceroniano, teso a enfatizzare la figura dell'amico pur di screditare l'operato di Mucio. L'assenza di tracce di scritti sistematici composti da Servio è rilevata, fra altri studiosi, da STEIN 1966, p. 42 e da WIEACKER 1969, p. 468; cfr. anche TALAMANCA 2009, p. 93.

<sup>42</sup> È la nota posizione di VIEHWEG 1953, p. 54 ss. Secondo TALAMANCA 2009, pp. 95-96, l'esaltazione di Servio e della sua metodologia "dialettica" dimostrerebbe il venir meno in Cicerone dell'interesse per il progetto vagheggiato dieci anni prima.

<sup>43</sup> Così BONA 1980, p. 290.

<sup>44</sup> Sul punto, vd. le illuminanti osservazioni di BONA 1980, pp. 295-296 e ntt. 54-56, con indicazioni bibliografiche.

«[...] così, se ben interpreto il pensiero dell'Autore, non i passi del *Brutus* ricevono luce dal passo del *De oratore*, bensì sono i passi del *Brutus* che illuminerebbero sul corretto significato del passo del *De oratore*»<sup>45</sup>.

Il rischio è nella deformazione del contenuto degli uni o degli altri. È consigliabile una diversa interpretazione che, tenendo conto delle posizioni non sempre coerenti di Cicerone nonché della sua poliedrica personalità, ponga massima attenzione al contesto in cui, volta per volta, il suo pensiero viene formulato.

Sofferamoci sullo scenario offerto dal brano del *De oratore*. A Cicerone non interessava trattare del metodo di lavoro dei giuristi, fondato sull'analisi del caso e lontano da categorie concettuali e definizioni<sup>46</sup>. Si spingeva piuttosto, allo stesso modo che nel *De iure civili in artem redigendo*, a proporre un disegno sistematico contenente i primi rudimenti del sapere giuridico per finalità di apprendimento, in particolare dei giovani che si avviavano sulla strada dell'esercizio dell'arte oratoria e forense<sup>47</sup> (senza escludere altri possibili impieghi)<sup>48</sup>. Anche in opere giovanili – si pensi al *De inventione*<sup>49</sup> – Cicerone aveva affrontato questioni relative a procedimenti di tipo classificatorio e definitorio, e ora, nella maturità, non faceva che tornare ad occuparsi di una metodologia già sperimentata. Il punto fondamentale è nella decisa affermazione della necessità della conoscenza del diritto per coloro che si dedicavano alla carriera oratoria. Come osserva Bona<sup>50</sup>, la pretesa fatta valere non era il raggiungimento della *peritia iuris civilis*, bensì della *cognitio o scientia*, cosa diversa e più semplice. L'oratore non confondeva affatto ruoli e finalità delle due *artes*<sup>51</sup>: le professioni restavano distinte. L'ottica non era quella dell'approfondimento specialistico o casistico-problematico, pur se da un'esposizione sintetica sarebbe stato possibile, per chiunque dotato di un medio ingegno, trovare per deduzione la soluzione dei casi concreti<sup>52</sup>. Se è vero, come ha sostenuto Villey<sup>53</sup>, che la finalità di Cicerone era didattica, per cui egli potrebbe aver anticipato l'intento scolastico realizzato due secoli dopo da Gaio<sup>54</sup>, non va dimenticato che diversi – non solo in senso cronologico, ma anche e

<sup>45</sup> BONA 1980, p. 291.

<sup>46</sup> Tale profilo venne posto in rilievo, fra altri studiosi, da VON LÜBTOW 1944, p. 224 ss., 232, per il quale Cicerone avrebbe vagheggiato la possibilità di una costruzione sistematica del *ius civile* proprio perché poco avvezzo alle metodiche giurisprudenziali del suo tempo; anche per questo il suo disegno non avrebbe avuto seguito fra i giuristi. Cfr. anche BONA 1980, pp. 289-290.

<sup>47</sup> Vd. sul punto BONA 1980, p. 282 ss., 330 ss. e 382 e BONA 1985, p. 205 ss.

<sup>48</sup> Secondo TALAMANCA 2009, p. 72, sarebbe riduttivo identificare tale scopo con il mettere a disposizione degli oratori un manuale per imparare la *scientia iuris*; in ogni caso però la sua stesura non avrebbe potuto sostituire la tradizionale metodologia dei *prudentes*, fondata sulla elaborazione e aggiornamento del diritto vigente. Cfr. anche TALAMANCA 2004, p. 14.

<sup>49</sup> Cfr. in particolare Cic., *Inv.*, 1.22.32-23, su cui BONA 1980, p. 325 e nt. 170, con altre indicazioni bibliografiche.

<sup>50</sup> BONA 1980, p. 301.

<sup>51</sup> BONA 1980, p. 302.

<sup>52</sup> Così MANTOVANI 2009, p. 358.

<sup>53</sup> VILLEY 1945, p. 25. Nello stesso senso si era già pronunciato STROUX 1934, p. 100.

<sup>54</sup> Come ritiene, fra altri studiosi, CASAVOLA 1966, p. 8 ss. Sugli spunti "sistematici" che avrebbero preceduto l'impianto gaiano vd. anche VILLEY 1945, p. 3 ss., 28 ss., e FUHRMANN 1960, p. 186 ss.

soprattutto per la professione cui aspiravano – erano i destinatari dei programmi rispettivi e i loro possibili fruitori.

Nel *Brutus* l'ottica appare mutata e l'identità lessicale del termine non deve trarre in inganno<sup>55</sup>. Il punto di vista dell'oratore si focalizza qui sull'*ars iuris* intesa non nel senso di "sistema" con finalità isagogiche, ma come scienza da praticare per mezzo della dialettica, in una dimensione intellettuale del tutto differente<sup>56</sup>. Le prospettive a fondamento delle due opere non vanno confuse, pur se in entrambe si parla di *ars iuris civilis*: un'idea che poteva assumere contenuti diversi in base ai contesti specifici in cui era impiegata, adeguandosi a differenti scenari. Si spiega così sia la mancata menzione della *dialectica* nel *De oratore* – ad impedirlo era, appunto, la cornice "sistematica" del contesto – sia l'esaltazione della figura di Servio nel *Brutus* dovuta, in buona sostanza, al sapiente uso della dialettica nell'esercizio dell'attività rispondente, da altri giuristi svolta in modo confuso e ora da costui finalmente illuminata, *quasi lucem*<sup>57</sup>.

È possibile che nella stessa epoca emergessero altre iniziative tendenti alla "sistemazione" delle fonti del diritto. Secondo una parte degli studiosi, al progetto cesariano cui si fa cenno in alcune testimonianze<sup>58</sup> – probabilmente diretto a unificare le fonti del diritto – avrebbe collaborato attivamente Aulo Ofilio con la stesura dei *libri iuris partiti*<sup>59</sup>. Fallito, com'è noto, il tentativo codificatorio di Cesare con la sua morte, Ofilio avrebbe riversato in quest'opera esigenze già avvertite tra i giuristi del tempo – forse ispirandosi alla struttura logico-sistematica dei *Tripertita* di Sesto Elio<sup>60</sup> – distribuendo al suo interno i diversi *iura* secondo un ordine coerente<sup>61</sup>. Se l'ipotesi è discussa, si può tuttavia dare per certo che non è possibile desumere una tendenza giurisprudenziale in tale direzione sulla base del programma delineato nel *De oratore*, finalizzato piuttosto, per quanto detto, alla formazione dei giovani oratori: indifferenti di fronte a istanze "sistemizzanti", i giureconsulti coevi proseguirono nelle loro consuete attività di indagine casistica, rispetto alle quali l'*ars iuris civilis*, se intesa come "arte sistema-

<sup>55</sup> Nel senso che essa cela un netto cambiamento di concetti: cfr. SCHIAVONE 2005, p. 186.

<sup>56</sup> Cfr. per tutti VILLEY 1945, p. 25 ss. e SCHULZ 1953<sup>2</sup>, p. 131 ss. Sul passo, di forte rilievo nello studio del metodo dialettico nella giurisprudenza romana, la bibliografia è imponente. Fra le ricerche del secolo scorso si segnalano in particolare STROUX 1934, p. 90 ss.; METTE 1954, p. 52 ss.; BONA 1980, p. 306 ss., 316 ss.; una puntale rassegna in SCARANO USSANI 1993, pp. 219-220 nt. 37; importanti considerazioni in SCHIAVONE 2005, p. 186 ss., 304 s. e 477 ss. Aggiornamenti in TAMBURI 2013, p. 242 ss., 247 ss.

<sup>57</sup> In effetti, nota BONA 1980, p. 354, l'interpretazione del passo del *Brutus* nel senso di attribuire a Servio il merito di aver realizzato il programma del *ius civile in artem redigere* è resa possibile solo alla luce del *De oratore*, in virtù – come si è già notato – di una lettura deformante. Occorre invece collocare il testo del *Brutus* nell'ambito dell'attività rispondente, con esplicito riferimento agli strumenti offerti dall'arte della dialettica. Vd. anche BONA 1980, pp. 358 e 360-362.

<sup>58</sup> Suet., *Iul.*, 44.2; Isid., *Etym.*, 5.1.5 (qui si fa pure menzione dell'intento pompeiano di *leges redigere in libris*). Vd. per tutti D'IPPOLITO 1994<sup>2</sup>, p. 93 ss. e SCHIAVONE 2005, p. 304 (con ulteriori indicazioni bibliografiche a p. 516 nt. 11). Tuttavia, TALAMANCA 2009, pp. 98-99, nutre forti dubbi sulla possibilità di individuare un collegamento fra tali notizie e il progetto ciceroniano.

<sup>59</sup> Cfr. CASAVOLA 1980, p. 130 ss.; D'IPPOLITO 1994<sup>2</sup>, p. 91 ss.; CERAMI 1998, p. 83 ss. L'ipotesi però ha incontrato i rilievi critici di ALBANESE 2000, pp. 362-368, nonché di GUARINO 2002, p. 255 ss. Una sintesi della questione in BIAVASCHI 2011, p. 5 e nt. 9, p. 19 ss.; di recente STARACE 2018, p. 187 ss.

<sup>60</sup> Cfr. D'IPPOLITO 1994<sup>2</sup>, p. 112.

<sup>61</sup> Così CERAMI 1998, p. 85; vd. anche BIAVASCHI 2011, p. 26 ss.

trice”, dovette apparire sostanzialmente estranea<sup>62</sup>. Alla realizzazione di questa *ars* contribuì certamente l’impiego di schemi diairetici, classificatori, definitorii<sup>63</sup>, come pure l’enucleazione di affinità, differenze e distinzioni proprie della dialettica, ma (perlomeno di regola) all’interno di un’attività di *interpretatio* che puntava alla soluzione di casi o alla formulazione di regole<sup>64</sup>. È significativo al riguardo il «completo silenzio»<sup>65</sup> che circondò il *De iure civili in artem redigendo* fra i *prudentes* contemporanei. Il cenno che ne fa Pomponio in D. 1.2.2.44 (Pomp. *l. sing. ench.*), allude a un lavoro di sistemazione del *ius civile* che ci resta in larga parte sconosciuto e che con ogni probabilità fu ignorato, se non osteggiato, dai giuristi posteriori. È noto il loro *modus operandi*. Lungi dal confezionare tasselli di un “sistema” ordinato e coerente, preferivano concentrarsi sull’analisi dei problemi specifici sottoposti alla loro attenzione. Solo molti secoli dopo le istanze sistematiche, espressione di un’ideologia giusrazionalistica, si affacciarono con prepotenza fino a prevalere, privilegiando gli scritti istituzionali rispetto a quelli problematici, perché – come osserva Bretonne – «nei primi potevano vedersi linee costruttive che nei secondi erano assenti»<sup>66</sup>.

### 3. Metafore e architetture concettuali

Il brano ciceroniano su cui ci siamo già soffermati, Cic., *De orat.*, 1.42.190, offre al lettore ulteriori spunti di riflessione. Sembra possibile scorgere in esso la flebile traccia di un sillogismo, di cui si potrebbe individuare la premessa maggiore nella frase *omne ius civile in genera digerat*, che il diritto si divide in *genera*; la premessa minore nelle parole che seguono, *quasi quaedam membra dispertiat*, che i *genera* si articolano come le membra di un corpo; la conclusione implicita è nella metafora del diritto come “corpo”.

Questa immagine attraversa la letteratura antica con riguardo a situazioni e vicende ben diverse fra loro, estendendosi all’organizzazione politica della comunità romana in un dato momento storico del suo sviluppo. È celebre, per esempio, l’immagine offerta dalla narrazione liviana del discorso che, nel 494 a.C., Menenio Agrippa avrebbe rivolto alla plebe<sup>67</sup>. Secondo la tradizione, al fine di protestare contro la chiusura patrizia dinanzi alle istanze dei plebei dopo la caduta della monarchia, costoro si erano ritirati sul Monte Sacro (o sull’Aventino). Agrippa avrebbe cercato di convincerli a recedere da un atteggiamento di resistenza passiva, facendo ricorso, nel suo celebre apologo, a una metafora “organicistica”: allo stesso modo di un corpo umano, in cui i singoli organi, dalle mani alla bocca e allo stomaco, hanno ciascuno la propria

<sup>62</sup> Cfr. BONA 1980, p. 381: un punto, questo, su cui l’A. ritorna spesso nel suo saggio (cfr. p. es. pp. 332-333, 344 e 350).

<sup>63</sup> Due studi classici sul punto sono quelli di MARTINI 1966, *passim* e di TALAMANCA 1977a, p. 3 ss.; ma vd. anche BONA 1988, pp. 1148-1149.

<sup>64</sup> Su quest’ultimo profilo, vd. in particolare WIEACKER 1969, p. 448 ss.

<sup>65</sup> Così SCHIAVONE 2005, p. 185.

<sup>66</sup> BRETONNE 1982<sup>2</sup>, p. 108.

<sup>67</sup> Il monologo di Agrippa è riportato in Liv., 2.32.8-12; altra fonte d’importanza primaria per la ricostruzione del discorso è Dionis. Hal., 6.86.1-5. Sulla vicenda, vd. ora la dettagliata analisi di SCEVOLA 2017, p. 491 ss.

funzione – e sono perciò tra loro connessi e coordinati per far vivere l'entità intera – così patrizi e plebei costituiscono parti inscindibili di una medesima entità “vitale”. Una loro scissione era impossibile: un “corpo”, appunto, pur nella necessaria distinzione di ruoli e funzioni.

Quanto all'ambito retorico, in un breve testo tratto dai *Topica* ciceroniani affiora un'altra nota metafora, formulata a proposito della differenza tra *partitio* e *divisio*: nella *partitio* si distinguono i *membra*, scrive Cicerone, allo stesso modo in cui nel corpo è possibile distinguere la testa, le spalle, le mani, i fianchi, i piedi e altro.

Cic., *Top.*, 6.30: ... *In partitione quasi membra sunt, ut corporis caput, umeri, manus, latera, crura, pedes et cetera.*

L'idea di un complesso coerente e organico, in grado di garantire la vitalità del “tutto” attraverso il funzionamento delle singole parti, è alla base di una rappresentazione concettuale che non trovò ampio spazio nelle indagini e nelle logiche dei giuristi romani. Una tendenza “ordinatrice” con intenti sistematici generali non prese mai il sopravvento e non costituì un tratto caratteristico del loro *modus operandi*; tuttavia, ciò non ha impedito agli studiosi di cogliere talune affinità tra il disegno ciceroniano e le metodiche seguite da qualche giureconsulto.

A un'indagine in tale direzione si sono dedicati alcuni autori del Novecento. Si è già fatto cenno alle ricerche di La Pira, che vedeva nell'ultimo secolo della Repubblica un momento cruciale di metamorfosi della giurisprudenza: dalla fase cautelare e pratica a quella della costruzione sistematica<sup>68</sup>. Per lo studioso fiorentino non era difficile constatare la conformità del sistema gaiano alle linee strutturali del programma ciceroniano. In una prospettiva non molto diversa si sono mossi altri autori: ad avviso di Albanese l'opera gaiana, articolata secondo *genera, species e definitiones*, mostrerebbe quanto plausibile fosse il proposito delineato nel *De oratore*<sup>69</sup>. Albanese concludeva il suo saggio sull'*ars iuris civilis* nel pensiero di Cicerone accennando alla «non trascurabile probabilità» che qualche giurista ne potesse aver raccolto il programma dopo la morte, «redigendo un'opera che potrebbe aver costituito un precedente delle Istituzioni gaiane»<sup>70</sup>. Anche per Villey il programma ciceroniano sarebbe stato portato a compimento da giuristi più o meno contemporanei di Cicerone, dalle cui opere avrebbe poi attinto Gaio nella composizione del suo manuale<sup>71</sup>.

Non è nostro intento riprendere in esame la complessa questione. Se ne sono occupati a lungo alcuni studiosi, con l'obiettivo di individuare eventuali tracce di concezioni sistematiche nel pensiero giuridico romano<sup>72</sup>; e sono convincenti, a nostro parere, i risultati scientifici rag-

<sup>68</sup> Vd. *supra*, ntt. 21, 39 e 40.

<sup>69</sup> ALBANESE 2002, p. 45.

<sup>70</sup> ALBANESE 2002, p. 45.

<sup>71</sup> VILLEY 1945, p. 25 ss., 35 ss. e 41 ss.

<sup>72</sup> Vd., in particolare, oltre ai contributi già menzionati, i lavori di CUENA BOY 1998, *passim* e di LANTELLA 1975, *passim*. Più di recente VACCA 2003b, p. 325 ss.

giunti con riguardo all'arco temporale che va da Cicerone a Gaio, in relazione ai quali è assai dubbio che sia possibile accostare, sotto questo profilo, le prospettive dei romani a quelle dei moderni o dei contemporanei<sup>73</sup>. A supporto delle ricerche compiute, osserviamo che non di rado la ricerca storico-giuridica ha corso (e corre) il rischio di generalizzare taluni spunti rilevabili dalle testimonianze antiche, attribuendo ad essi il valore di categorie logico-concettuali universali, riscontrabili in ogni tempo e ordinamento. Per dirla con Orestano:

«solo una visione ingenuamente semplicistica può far ritenere che il 'nostro' schema debba essere quello e soltanto quello [...] in cui veniamo elaborando e ordinando l'esperienza del presente, con il rischio di deformazioni ancor più gravi di quelle denunciate per i concetti singoli»<sup>74</sup>.

A nostro parere ciò è accaduto anche con riguardo alla problematica di cui ci stiamo occupando, rispetto alla quale gli studiosi hanno talvolta trascurato un dato dal quale, al contrario, non può assolutamente prescindersi: che il *redigere* come lo intendeva Cicerone, ossia l'ordinata "categorizzazione" e distribuzione del *ius* in *genera* e *partes*, rappresentava un'istanza metodologica, non ontologica, da riportare al contesto dell'opera in cui essa venne formulata.

Anche in altri settori, il mancato inquadramento dell'esigenza sistematica nella cornice storica sua propria ha prodotto l'effetto di "assolutizzare" una data organizzazione della materia giuridica. A tal proposito (e pur se riguarda uno scenario affatto diverso) è illuminante un'osservazione di Lenel. Nel suo celebre tentativo di ricostruzione dell'editto pretorio, cui si dedicò tra gli ultimi decenni dell'Ottocento e i primi decenni del secolo scorso, lo studioso avvertiva il lettore che i romani non attribuirono affatto ad un sistema organizzato il valore che vi assegnano i moderni<sup>75</sup>. L'intento dei redattori dell'editto, precisava, non era quello di dividerlo in grandi unità sistematiche rigidamente strutturate. Per tale ragione Lenel criticava l'ordine e l'impianto edittali delineati da Rudorff, scrivendo testualmente:

«così si dà al sistema dell'editto un'immagine di simmetria, che ha solo l'effetto di isolarlo, ma è una simmetria che complessivamente esso non vuole avere e non può avere. Sviluppatosi storicamente fino allo stato attuale, gradualmente nei secoli, all'editto era necessariamente estranea una sistematica così compiuta e il redattore dello stesso non gliela poteva dare, a meno di rivoltare sotto sopra in modo radicale tutta la materia, di strappare una pluralità di editti dai contesti in cui si trovavano prima e dove erano stati introdotti: e non c'era nessuna ragione che imponeva di fare ciò»<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Cfr. per tutti CUENA BOY 1998, p. 145 ss.

<sup>74</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 421.

<sup>75</sup> LENEL 1927<sup>3</sup>, p. 17. Una traduzione della pagina in FARGNOLI 2010, p. 47.

<sup>76</sup> LENEL 1927<sup>3</sup>, p. 18 = FARGNOLI 2010, p. 47, da cui è tratta la traduzione del punto sopra riportato.

Sulle seguenti parole occorre riflettere a lungo: «strappare una pluralità di editti dai contesti in cui si trovavano prima». Le architetture giuridiche non sono aliene dal terreno che storicamente le produce, in base a istanze, problemi e interessi che variano nel tempo, pure sensibilmente. Il discorso leneliano vale per gli editti degli antichi magistrati, com'è ovvio, ma potrebbe estendersi ad altre elaborazioni e in particolare, per quanto c'interessa, alle analisi compiute dai giuristi: per le quali è valida, a nostro avviso, una riflessione di Talamanca secondo cui, lungi dalla formulazione di un "sistema" universale, l'attività classificatoria svolta dalla giurisprudenza restava confinata all'interno dei singoli istituti, senza tentare di fondere queste classificazioni in stemmi diairetici più complessi, anche quando ciò fosse stato possibile<sup>77</sup>.

È da aggiungere che pure all'interno dei singoli istituti i problemi di qualificazione e collocazione di singole figure in categorie giuridiche dovettero dar luogo a visioni non sempre omogenee. Un esempio è in un testo gaiano in materia di classificazione delle "specie" di tutela.

*Gai 1.188: ex his apparet, quot sint species tutelarum. Si vero quaeramus, in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio; nam de ea re valde veteres dubitaverunt. Nos, qui diligentius hunc tractatum exsecuti sumus et in edicti interpretatione et in his libris, quos ex Q. Mucio fecimus, hoc totum tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius; alii tria, ut Ser. Sulpicius; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent.*

Dopo aver trattato nei precedenti paragrafi della tutela dativa, Gaio c'informa di essersi occupato altrove "più diligentemente" (*diligentius*) della questione relativa alla classificazione delle *species tutelarum*. Egli ricordava che in merito avevano discusso molto i *veteres*, e che sul numero dei *genera* si erano formate posizioni differenti, di cui menzionava quelle di alcuni suoi illustri predecessori: Quinto Mucio, Servio, Labeone, più un'altra in cui coincidevano *genera* e *species*. È fuor di dubbio, è stato osservato<sup>78</sup>, che l'impronta del discorso fosse quello di una rievocazione storica. E a parte l'ovvia constatazione che operazioni classificatorie di questo tipo furono tracciate dai *prudentes* anche con riguardo ad altre figure giuridiche, a noi interessa porre in rilievo, per il tramite di questo esempio, come le sistematiche potessero mutare in funzione di esigenze e prospettive variabili, non solo da epoca a epoca ma anche da giurista a giurista. È innegabile la tendenza gaiana alla ramificazione degli istituti, a cominciare dalla *summa divisio de iure personarum in liberi e servi*, che seguiva alla celebre tricotomia *omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*. A lungo gli studiosi si sono posti l'interrogativo circa la paternità della *divisio*; ed è possibile, come ritiene Orestano<sup>79</sup>, che fosse anteriore al giurista, da costui fatta propria e ripresa nei secoli a venire. Ogni

<sup>77</sup> TALAMANCA 1977a, p. 213.

<sup>78</sup> MASCHI 1966<sup>2</sup>, p. 183.

<sup>79</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 425. Secondo SCHERILLO 1992b, p. 45, il contributo di Gaio sarebbe consistito nel perfezionare il sistema individuandone il fondamento razionale, e superando così la prospettiva muciana.

giudizio però non può prescindere dal tener presente la vocazione didattica dell'opera: forse si trattava di una semplice operazione diretta a imprimere un ordine preliminare alla materia da sviluppare, pur se in tal modo si veniva a incidere in profondità sulle classificazioni risalenti alle sistematiche muciana e sabiniana<sup>80</sup>. Tra queste ultime e quella gaiana le differenze sono più d'una, ma qui interessa sottolineare soltanto la principale: che mentre quelle più risalenti si fondavano su figure giuridiche basilari come il testamento, la *mancipatio*, la *stipulatio*, per poi collegare ad esse altri istituti mediante rilevazione di affinità e associazione d'idee<sup>81</sup>, Gaio, al contrario, volgeva lo sforzo classificatorio a incardinare situazioni e rapporti sui tre elementi – persone, cose e azioni – da lui valutati come i pilastri dell'intera fenomenologia giuridica.

#### 4. Sistematiche moderne

Nell'ottica della costruzione di sistemi giuridici, in età giustiniana si assiste ad un cambio di registro totale e irreversibile. Per le ragioni che vedremo, da un punto di vista specifico l'Imperatore traccia una linea di demarcazione netta e definitiva rispetto al passato. A nostro avviso, è nella compilazione di Giustiniano che va individuata la prima articolazione sistematica moderna, preludio di quelle elaborate, seppure a distanza di parecchi secoli, dai grandi Umanisti del Seicento.

Prendiamo le mosse dal *principium* della *constitutio Haec quae necessario* del 13 febbraio 528, in cui si dichiarava che il fine della attività di composizione del *novus Codex* era quello di *prolixitatem litium amputare*. Giustiniano mirava a risolvere il problema della «prolissità» delle controversie giudiziarie, intervenendo sulla *recitatio* menzionata al § 3, ossia la prassi secondo cui dinanzi ai tribunali le parti e i loro difensori potevano citare, a supporto delle tesi sostenute, i testi normativi ritenuti pertinenti e applicabili alle liti in corso. Egli si riferiva qui alla *recitatio constitutionum*<sup>82</sup>. Tuttavia, com'è noto, la *recitatio* poteva consistere anche nel richiamo ai pareri degli antichi *prudentes*, con riguardo ai quali era ancora in vigore la disciplina stabilita dalla legge delle citazioni del 426, sia per quanto concerne i nomi dei giuristi cui era consentito far ricorso, sia con riguardo al parametro da osservare nell'ipotesi di conflitto di opinioni<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Vale a dire un sistema civilistico, che secondo SCHERILLO 1992a, p. 15 ss., ebbe senza dubbio carattere unitario; ad esso si sarebbe sovrapposto in età adrianea quello editale. Una sintesi efficace dell'ordine di trattazione delle materie nelle due differenti prospettive in ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 136 nt. 7. Di più è difficile dire con certezza: a molti autori sono sembrati vani gli sforzi compiuti negli ultimi decenni dell'Ottocento da studiosi autorevoli come Karlowa e Affolter, tesi a ritrovare le radici delle *divisiones* gaiane nella giurisprudenza pontificale; così come è apparso superfluo il tentativo di collocare la genesi del sistema istituzionale gaiano in un momento vicino a Cicerone. «Questo tentativo» – così BONA 1976, p. 454, in conclusione di un convegno svoltosi a Pavia nel 1974 – «sembra partire da una non esatta valutazione della portata di una simile esigenza per l'ideale ciceroniano del *perfectus orator*».

<sup>81</sup> Lucide osservazioni al riguardo in TALAMANCA 1977a, p. 211 ss. e 258 ss.; le varie opinioni formulate in merito dagli studiosi sono state indicate e discusse da BONA 1980, pp. 294-295 e nt. 51; rilevante in particolare KASER 1976, spec. p. 30 ss.

<sup>82</sup> Di cui si parla anche in altri luoghi delle costituzioni introduttive alle varie parti della compilazione: cfr. p. es. *Summa* 3; *Tanta* 14, 19, 22 (= C. 1.17.2.14, 19, 22); *Cordi* 5. Sul punto, vd. per tutti DE GIOVANNI 2007, p. 432 ss.

<sup>83</sup> Occorre tener presente però che dal *novus Codex* il rinvio ai pareri degli antichi *prudentes* era ammesso ma solo in posizione sussidiaria e integrativa rispetto al *ius principale*: cfr. LOVATO 2012, pp. 65 nt. 8 e 80-81, con indicazioni bibliografiche.

Allo stesso modo del Teodosiano, il codice giustiniano pubblicato nell'aprile del 529 accoglieva il meccanismo del 'rinvio' alla fonte giurisprudenziale, pur se cristallizzata nel tempo<sup>84</sup>.

Neppure due anni dopo, con la *constitutio Deo Auctore* che al mondo bizantino annunciava la nascita del nuovo progetto dei *Digesta*, l'ottica appare radicalmente mutata. L'impresa legislativa è ora dominata da un'idea opposta: non più il rinvio alle opinioni rinvenibili nelle opere dei giuristi, da cui trarre un ventaglio di soluzioni possibili per ogni questione, bensì esclusivamente quanto recepito e travasato in quel 'contenitore' ufficiale rappresentato dall'antologia dei giuristi. L'obiettivo dichiarato nella *Deo Auctore* era di trasformare il pensiero giurisprudenziale in legge, attribuendo valore giuridico alle tesi dei *prudentissimi viri*, "quasi che le elaborazioni di costoro fossero sorte dalle costituzioni imperiali e profuse dalla nostra bocca divina", si dice al § 6; il quale prosegue affermando l'esclusività dell'*auctoritas* imperiale, in quanto "chi emenda ciò che è stato fatto non sottilmente, è degno di lode più di colui che per primo operò"<sup>85</sup>. In tal modo si giustificava, com'è evidente, l'attività della commissione preposta alla selezione e correzione dei testi giurisprudenziali, i quali dovevano passare dal "filtro" (ed eventualmente dalle forbici) dei commissari<sup>86</sup>. Ad impresa compiuta, tre anni dopo, Giustiniano ritornava sulla questione affermando che soltanto all'«Augusta» autorità era concesso *leges et condere et interpretari*<sup>87</sup>.

Ci siamo soffermati sul punto per sottolineare una svolta epocale. Non ci fu più spazio per un diritto giurisprudenziale al di fuori del Digesto: il rinvio ad opere differenti avrebbe reso praticamente impossibile il controllo pubblico sugli indirizzi normativi tracciati mediante la riflessione degli antichi giuristi. Senza il filtro ufficiale della commissione, qualsiasi soluzione formulata da costoro avrebbe potuto ancora essere invocata come diritto applicabile. Perciò l'intero contenuto della grande antologia fu considerato *ius principale*, in quanto il controllo e la selezione dei materiali erano stati voluti e ordinati da Giustiniano, la cui voce era destinata a sostituirsi per sempre a quella "controversiale" dei *prudentes*<sup>88</sup>. È significativo un passaggio programmatico della *Deo Auctore*, in cui l'Imperatore affermava che, condensato nei cinquanta libri del Digesto, tutto l'antico diritto aggrovigliatosi nel corso di circa millequattrocento anni e "da noi purificato", non avrebbe avuto nulla al di fuori di sé, "quasi protetto da un muro"<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. per tutti LOVATO 2012, pp. 66-67 nt. 9.

<sup>85</sup> *Deo Auctore* 6: ... *ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem prudentissimi viri habeant auctoritatem tam, quasi et eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerant ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis impertietur auctoritas. Nam qui non suptiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.*

<sup>86</sup> *Deo Auctore* 7: ... *si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis vel aliquod superfluum vel minus perfectum, super vacua longitudine semota et quod imperfectum est repleatis et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilo minus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformatis et ordini moderato tradatis.* Vd. anche *Tanta* 10 (= C. 1.17.2.10).

<sup>87</sup> *Tanta* 21. Vd. per tutti CAMPOLUNGI 2007, p. 271 ss.; da ultimo GARBARINO 2020, pp. 159-160, con altre indicazioni.

<sup>88</sup> Con il Digesto, osserva a tal proposito TALAMANCA 1999, p. 204, venne meno formalmente il *ius controversum*, marginalmente sopravvissuto alla legge delle citazioni e sfuggito alla sorte che gli era stata fissata nel progetto fallito di Teodosio II.

<sup>89</sup> *Deo Auctore* 5: ... *totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat.* Sul punto vd. LOVATO 2012, pp. 72-73, con indicazioni bibliografiche.

Ora, se è indiscutibile che l'architettura della compilazione abbia poco in comune con le sistematiche elaborate dai moderni<sup>90</sup>, è pur vero che, nell'ottica bizantina, l'imponente opera legislativa indicata secoli dopo con l'unitaria denominazione di *Corpus iuris civilis* doveva essere vista quale insieme omogeneo. In alcuni punti (che stiamo per vedere) si avverte con chiarezza la tensione a trasformare il *ius antiquum*, in origine oscuro e confuso, in un corpo organico, dando così forza all'idea di una raccolta coerente e priva di contraddizioni all'interno, perlomeno nell'ottimistica visione imperiale.

L'unità del *corpus* giustiniano pone, com'è evidente, il problema di comprendere il funzionamento in concreto della "prescrittività" di quegli enunciati – presenti in misura assolutamente preponderante nel Digesto – che si limitano a proporre casi (e i problemi giuridici che ne derivano) e a formulare soluzioni, senza stabilire prescrizioni dirette ed esplicite. Il che pare stridere con la struttura precettiva propria della norma moderna, impostata sugli elementi fondamentali costituiti dal comando impositivo di una data condotta e dalla sanzione per la sua inosservanza<sup>91</sup>. Per altro verso, ciò conferma l'impossibilità di far coincidere con i (o di travasare nei) nostri schemi mentali i procedimenti, le tecniche, la "mentalità" legislativa propria di epoche assai risalenti. Quel che interessa la nostra indagine, è che la fisionomia di un *corpus* omogeneo, tracciata attraverso l'immagine dell'*unus codex* contrario a superfluità, ripetizioni e antinomie, emerge dalle concordi testimonianze offerte dalle costituzioni che accompagnano l'attività compilatoria, con cui si annunciano il progetto e poi la pubblicazione dei *Digesta* e delle *Institutiones*<sup>92</sup>. E un indizio ulteriore della rilevanza del concetto di "ordine" nella visione giustiniana è anche in un luogo delle Istituzioni (I. 1.2.12), in cui si ricalca la tricotomia gaiana di Gai. 1.8:

I. 1.2.12: *Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Ac prius de personis videamus.*

Salvo la congiunzione – *ac*, copulativa, nell'opera giustiniana, *sed*, avversativa, in quella gaiana – la frase è identica nei rispettivi contesti dei due manuali. In quello giustiniano però compare un'aggiunta significativa:

<sup>90</sup> Com'è noto, nel Codice e nel Digesto lo sviluppo della trattazione doveva osservare, stando a quanto dichiara Giustiniano nella *Deo Auctore* 5, l'ordine dell'editto perpetuo, formatosi in un arco temporale plurisecolare e in modo alluvionale, con le integrazioni via via ritenute necessarie in base agli argomenti trattati, mentre nella stesura delle Istituzioni si seguì il modello gaiano. Tuttavia, come osserva GARBARINO 2020, p. 153, la compilazione va presa in esame nell'ottica specificamente giustiniana: tale prospettiva è la sola che consente di far luce sul carattere peculiare dell'operazione compiuta da Giustiniano, a fronte di una considerazione del *Corpus iuris civilis* come semplice *aggregatum*, che non aiuta a mettere a fuoco i termini della questione. Vi è poi il rischio (sempre latente) che un'analisi di carattere storico-giuridico su categorie concettuali come "casistica" o "sistema" possa essere condizionata dal significato che noi stessi attribuiamo a tali categorie: lo sottolinea VACCA 2003a, p. 341, pur se con riferimento a un differente periodo storico. Cfr. anche VIOLA 1988, p. 119, di cui condividiamo l'osservazione secondo cui l'ordine sistematico, comunque venga inteso, reca indelebilmente impressi i caratteri propri della nostra mente, del modo umano di pensare, e conseguentemente anche dell'intervento dell'osservatore sull'oggetto della propria conoscenza.

<sup>91</sup> Della questione si è occupato di recente GARBARINO 2020, p. 168 ss.

<sup>92</sup> Di recente i vari luoghi sono stati esaminati da GARBARINO 2020, pp. 173-177: *Deo Auctore* 1, 2, 5, 8; *Imperatoriam* 6; *Tanta pr.*, 1, 10, 18.

I. 1.2.12: ... *Nam parum est ius nosse si personae, quarum causa statutum est, ignorentur.*

A giustificazione della tripartizione ereditata da Gaio, i bizantini avvertono il bisogno di precisare che ogni conoscenza giuridica è insufficiente qualora si trascurino le persone, in ragione delle quali il *ius* è stato determinato. Ci sembra di scorgere in tale affermazione, posta nel contesto della classificazione appena enunciata e della *summa divisio de iure personarum* che immediatamente segue, l'esigenza di un "ordine" quale chiave adeguata per la comprensione della complessa materia di cui stava per iniziare la trattazione. I compilatori spezzano l'intreccio, non di rado presente nella legislazione tarda da Costantino in poi, fra il problema contingente da risolvere e la soluzione da fornire attraverso una norma – fenomeno su cui la dottrina ha talvolta posto l'accento<sup>93</sup> – e tendono a ricomporre in un quadro selezionato ma unitario la miriade di proposizioni descrittive e precettive presenti nella compilazione: un *corpus ex cohaerentibus*, in cui «fisionomie, individualità e divergenze scolorano, si appiattiscono e tendono a fondersi»<sup>94</sup>. Pur se con profonde differenze rispetto alle concettualizzazioni moderne, a nostro avviso è possibile scorgere qui le linee di un sistema eretto nel segno dell'*auctoritas* imperiale e del consequenziale valore normativo attribuito all'insieme, sul presupposto della sua organicità, completezza e coerenza<sup>95</sup>.

Come si è accennato, la tripartizione era destinata a conoscere una fortuna grandiosa nella fucina delle dottrine giuridiche fiorite in Europa a partire dal XVI secolo. Finalità "sistemizzanti" segnano in profondità l'Umanesimo giuridico, premendo verso un'opera grandiosa di deformazione storica. Per varie ragioni – dalla semplicità (peraltro solo apparente<sup>96</sup>) al rispetto (di facciata) della tradizione – questa classificazione diviene lo schema astratto e ordinante di un processo retto da istanze attualizzanti, tese a piegare il diritto romano ad esigenze profondamente diverse da quelle originarie. La continuità con il passato è garantita dall'impiego del medesimo schema adottato da Giustiniano nelle sue Istituzioni, di cui si ritiene opportuno seguire l'ordine espositivo<sup>97</sup>. In tale visione, i giuristi dell'Europa moderna lavorano intorno ai pilastri concettuali rappresentati dalla tendenza all'astrazione e dall'isolamento del problema giuridico<sup>98</sup>, contribuendo, attraverso il veicolo del formalismo, alla recezione del diritto romano in epoche ben lontane da quella originaria.

Nel forte movimento scientifico di questi secoli, ad essere recepiti non sono solo i contenuti bensì, in particolare, la forma razionale dell'impianto. Si lavora sulla struttura formale

<sup>93</sup> Cfr. per tutti ARCHI 1946, p. 727, e BIANCHINI 1979, *passim*; vd. inoltre BIANCHINI 1980, p. 19 ss.

<sup>94</sup> Così ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 548.

<sup>95</sup> Condivisibile GARBARINO 2020, pp. 186-187, che individua nel lavoro compilatorio due fasi distinte: la prima tendente alla costruzione di un "sistema esterno", con cui si poneva ordine in una realtà complessa, fino ad allora asistemata; la seconda diretta a generare un "sistema interno", caratterizzato dalla sistematicità, necessità e coerenza, con cui si attuava un cambio di paradigma epocale rispetto al passato, segnando la fine definitiva del diritto antico.

<sup>96</sup> A tal proposito ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 166, parla di «illusoria semplicità».

<sup>97</sup> Sul modo in cui si manifesta tale orientamento, in particolare in Francia a partire dal XVI secolo, vd. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, pp. 166-169 e 584-590.

<sup>98</sup> Cfr. per tutti BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 269.

dell'insieme. L'immagine del “diritto-corpo” concorre a giustificare le operazioni di metamorfosi miranti alla costruzione di sistemi strutturati per via deduttiva. Da premesse generali si fanno discendere una serie via via sempre più ramificata di concetti e proposizioni, fino ad ottenere una intelaiatura destinata a coprire tutte le branche dell'ordinamento. Coticché l'arte “sistematrice” si svolge in un'ottica in cui il sistema viene concepito quale «complesso di concetti organizzato in maniera piramidale»<sup>99</sup>. Tra i fautori del nuovo corso possiamo annoverare Guillaume Budé, che nelle *Adnotationes ad Pandectas* (1533) dichiarò di voler imitare l'approccio ciceroniano del *De iure civili in artem redigendo*, e Loys Le Caron (*Charondas*), che nel 1553, in età giovanile, compose un'operetta dal titolo *De restituenda et in artem redigenda Jurisprudentia*<sup>100</sup>. Nella medesima ottica è istruttivo l'uso che della tripartizione gaiana *personae – res – actiones* farà François Connan (*Connanus*): per il tramite di una «importantissima, fondamentale forzatura»<sup>101</sup>, egli riversa nella categoria delle *actiones*, discostandosi nettamente dal significato originario di *actio*, ogni atto umano giuridicamente rilevante, dal testamento al matrimonio e alle obbligazioni; mentre il termine *persona* si allontana dall'accezione gaiana-giustiniana che lo concepiva come equivalente di *homo* e tende ad assumere, attraverso una sfumatura giusnaturalistica, il significato (pur se ancora allo stato embrionale) di “soggetto di diritto”<sup>102</sup>.

Con la Scuola Culta si rinnova e rafforza dunque – ovviamente in forme differenti – l'antico progetto di *redigere in artem* il *ius civile*. Tale proposito (un dato essenziale secondo Orestano<sup>103</sup>) rappresenta un interesse assolutamente attuale, in quanto il pensiero umanistico, collegandosi alle istanze razionalistiche che in precedenza avevano ispirato i Commentatori, si dipana su un doppio binario, storia e razionalità<sup>104</sup>. Non a caso nella stessa epoca Jean de Coras (*Corasius*) scrive un'opera recante lo stesso titolo dello scritto andato perduto di Cicerone, *De iure civili in artem redigendo*, con l'intento dichiarato di trasformare il diritto in *ars* attraverso l'applicazione della dialettica<sup>105</sup>. Ancora una volta, il *ius civile in artem redigere* appare l'obiettivo irrinunciabile cui mira un'ordinata distribuzione in generi e specie: lo sforzo comune di studiosi e giureconsulti di varie nazionalità è quello di individuare i requisiti di un ordine sistematico al fine di agevolare l'insegnamento e l'apprendimento del diritto<sup>106</sup>. Il reimpiego di schemi e metodi classificatori consacrati dalla tradizione, e persino dei titoli di opere dell'antichità classica, riflette i procedimenti di una scienza giuridica che si nutre del diritto romano, così come interpretato ed elaborato dai maestri di diritto di tutta Europa. Un metodo che, in estrema sintesi, procede a comporre, scomporre e ricomporre il diritto civile in

<sup>99</sup> RAGGI 1975, p. 169 (= p. 34 della ristampa 2007).

<sup>100</sup> La quale però non recava alcun contributo al problema, secondo il giudizio di ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 163 nt. 68.

<sup>101</sup> Così ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 168.

<sup>102</sup> Sulla “torsione” così realizzata pagine classiche sono quelle di PIANO MORTARI 1979, p. 311 ss.

<sup>103</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 582.

<sup>104</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 583.

<sup>105</sup> Cfr. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, pp. 164-165 e 582-583.

<sup>106</sup> Cfr. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 583; ma vd. anche BONA 1980, pp. 303-304 e 330-331.

strutture organiche, il cui fine è sempre quello di giungere ad un sistema in grado di realizzare l'ideale dell'*ars iuris*.

Uno degli esponenti insigni di questo processo di rigenerazione fu Hugues Doneau (*Donellus*), allievo di *Corasius*. Celebre la dichiarazione con cui egli espresse la decisa volontà di non sottostare né all'autorità di Giuliano né a quella di Giustiniano, affermando l'intento di trarre dalla congerie dei testi antichi un edificio nuovo e omogeneo:

*Nec me hic auctoritas aut Iuliani, aut adeo Iustiniani Imperatoris quidquam moverit. Ut enim verba bona, eorumque significationem Iustinianus, quamvis Princeps mutare non potuit quae usu populi constant non cuiusquam arbitrio aut voluntate: sic nec efficere, ut non sit certa methodus ea, quam natura ipsa rerum et cohaerentia praescribit. A principibus est auctoritas iuris: a peritis, et intelligentibus via, et recta ratio docendi*<sup>107</sup>.

La chiusa del brano è significativa: dai principi, e unicamente da loro, promana "l'autorità del diritto", ma è soltanto dai giurisperiti che possono discendere sia la strada per l'intelligenza giuridica sia la giusta ragione dell'insegnamento. La potestà del legislatore incontrava due limiti insuperabili, è stato osservato<sup>108</sup>: non poteva mutare il valore delle espressioni linguistiche, che sono formazioni spontanee e consuetudinarie del popolo, né cambiare l'ordine stabilito dalla natura delle cose e dalla loro organica connessione. Fatti salvi questi confini, era però possibile operare in nome dell'istanza razionalista, unita al fondamento naturalistico dell'ordine giuridico da indagare e scoprire nella sua interezza: una dimensione logica e metodologica finalizzata a realizzare un "corpo" il più possibile coerente e unitario. Lo sforzo di adattamento richiesto alle fonti giuridiche fu immane. Il punto di vista dell'insigne giureconsulto veniva a sovrapporsi consapevolmente a quello delle fonti antiche, travasando in categorie logico-giuridiche la multiforme varietà di problemi affrontati dai giuristi romani. Con Donello l'edificio sistematico crebbe sulla base della radicata convinzione che, se era vero che il legislatore imponeva la norma, altrettanto era legittimo affermare che la costruzione dell'"intero" spettava alla scienza giuridica.

La *cohaerentia* intrinseca alla "natura delle cose" alimentava la visione di un equilibrio naturale (e come tale razionale) cui si era costretti a sottostare, e che agiva anche sul piano giuridico. Con l'ordine metafisico dettato dalla natura il diritto positivo doveva misurarsi<sup>109</sup>. A distanza di circa un secolo, nel penultimo decennio del XVII, Jean Domat compose un'opera dal titolo *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, in cui distingueva le «loix immuables» dalle

<sup>107</sup> DONEAU 1762-1763, I, 1.12. Sullo splendido testo vd. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, pp. 206-207, 589 e 640-641, il cui pensiero viene ripreso da BRETONE 2001<sup>4</sup>, p. 227 ss. (= BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 235 ss.). Significativa l'espressione *quam natura ipsa rerum et cohaerentia praescribit*, usata con riguardo al metodo con cui ordinare i concetti e gli istituti giuridici, che per Donello doveva essere quello dettato dalla «natura stessa e coerenza delle cose».

<sup>108</sup> Da ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 640, sulle cui orme BRETONE 2001<sup>4</sup>, p. 228 (= BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 236).

<sup>109</sup> BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 170.

«loix arbitraires»: le prime espressione di leggi di natura, come tali immutabili, le seconde emanazione del potere sovrano e soggette a correzioni e riforme<sup>110</sup>, ma in ogni caso coerenti con l'intero quadro normativo. L'orizzonte del diritto non poteva essere pensato se non nella forma di un ordine concluso<sup>111</sup>. E alcuni decenni dopo, il wolffiano Daniel Nettelbladt diede alla luce il suo *Systema Elementare Universae Jurisprudentiae Naturalis*, facendo del concetto di *iurisprudentia naturalis* il fondamento razionalistico del suo sistema, cui subordinare teoria e pratica del diritto<sup>112</sup>.

Non è difficile scorgere il filo che attraverso i secoli lega giureconsulti di varie epoche alla Scuola storica: il diritto come riflesso di un ordine naturale "interno" alla realtà fenomenica, espressione della natura delle cose e della loro organica connessione<sup>113</sup>. «L'ordine esteriore di un'opera sistematica», scriverà Savigny nelle pagine iniziali del *System*, «è naturalmente determinato da quell'intima connessione, che in esso si deve riflettere»<sup>114</sup>. La scienza del diritto viene concepita come organizzazione di materiali storico-giuridici elaborati secondo criteri razionali, rispondenti alle necessità intrinseche del sistema<sup>115</sup>. E la riproduzione più compiuta di un organismo non può che attuarsi attraverso il metodo sistematico, l'unico in grado di infrangere l'ordine esterno del codice e di sostituire l'arida successione degli articoli di legge con un sistema coerente e omogeneo<sup>116</sup>, in base a una struttura fatta di istituti e di

<sup>110</sup> Proprio perché la compilazione giustiniana non rifletteva l'ordine naturale, era necessario per Domat elaborare un nuovo impianto che ne riflettesse l'*esprit* unitario: cfr. FERRANTE 2018<sup>2</sup>, pp. 214-215. Le «loix immuables», d'ispirazione romanistica, avrebbero assicurato la continuità con la tradizione giuridica e la rispondenza ai dettami dell'ordine "naturale" che lo studioso si prefiggeva di realizzare.

<sup>111</sup> BRUTTI 2021, p. 195.

<sup>112</sup> Cfr. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 235.

<sup>113</sup> Cfr. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 260, che pone l'accento sulla convinzione donelliana di una *cobaerentia* racchiusa nella 'natura' stessa delle cose. Le affinità riscontrabili sotto tale profilo non impediscono di riscontrare, tra gli stessi maestri, differenze significative sotto altri punti di vista, in particolare sul terreno ideologico più ampio: mentre il pensiero di Domat sembra ispirarsi ad una visione teologica, provvidenziale e solidaristica della società, quello di Savigny pone l'accento sull'individuo e sulle sue potenzialità, privilegiando il potere della volontà quale espressione somma di libertà personale. Cfr. da ultimo BRUTTI 2021, p. 197 ss.

<sup>114</sup> SAVIGNY 1840, p. XXXVII (= trad. it. 1886, p. 21).

<sup>115</sup> In tale visione, l'esposizione del diritto in forma sistematica era necessaria per consentire alla coscienza giuridica popolare di assumere il carattere di un organismo logico. Cfr. SOLARI 1940, pp. 212-3, 240-1. Tuttavia, com'è ovvio, si poneva in tal modo il delicato problema del rapporto fra impostazione dogmatica e inquadramento storico del diritto, in quanto anche per i più convinti pandettisti difficilmente la prima avrebbe potuto fare a meno del secondo, ai fini di una lucida e completa comprensione della fenomenologia giuridica. Su tali aspetti vd. per tutti CAPPELLINI 1984, p. 288 ss.

<sup>116</sup> A tal riguardo non ci sembra condivisibile l'opinione di BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 130, quando osserva che se è vero che sul Digesto si costruiscono le sistematiche moderne, da Donello a Savigny, è altrettanto vero che in Savigny si scorge la preoccupazione di avvertire «...che al Digesto bisogna sempre ritornare, per leggerlo e rileggerlo da cima a fondo e in presa diretta, come facevano i maestri del Medioevo: il sistema, da un certo punto di vista, è solo un mezzo che ne aiuta la comprensione». Tale interpretazione è riduttiva, nella misura in cui la visione savignyana non sembra limitarsi affatto a individuare nella forma sistematica la chiave per una più agevole intelligenza della casistica offerta dagli antichi testi giurisprudenziali. È sufficiente leggere alcune splendide pagine della prefazione al *System*, in cui si pone in rilievo l'essenza del metodo sistematico, individuato nel riconoscimento ed esposizione dell'intimo legame e affinità tra i singoli concetti giuridici: per cui sulla molteplicità di relazioni e connessioni esistenti occorre lavorare scomponendo le parti dei rapporti, al fine di comprenderli nella loro struttura interna fino a scoprirne l'unità nascosta. Nell'ottica savignyana era l'indagine casistica a costituire lo strumento indispensabile per giungere al fine rappresentato dalla costruzione del sistema, non il contrario. Cfr. SAVIGNY 1840, pp. XXXVI-XXXVIII (= trad. it., pp. 20-22).

rapporti tra istituti, composti in modo organico e non in base a relazioni astratte, spesso frutto di logiche arbitrarie. Si è esattamente notato che la stessa idea di istituto giuridico si poneva piuttosto quale principio d'ordine che non come un concetto giuridico<sup>117</sup>, sulla base del convincimento che la trama e la successione delle norme non obbedissero al caso, all'arbitrio o a criteri di ordine esterno; piuttosto, erano le stesse norme a contenere i principi sistematici da armonizzare<sup>118</sup>. Fra le osservazioni introduttive della *Juristische Methodenlehre* di Savigny leggiamo una frase molto significativa: «ciascuno ha un metodo, ma raramente esso giunge a forma cosciente e sistema. Esso però viene ridotto in un sistema, quando noi ci rappresentiamo compiutamente una scienza secondo le leggi proprie della sua natura, ovvero un ideale di essa»<sup>119</sup>. Il “molteplice” doveva essere ridotto ad unità, perché era la stessa realtà giuridica a costituire un tutto organico: una unità che scaturiva dall'interno, ossia dall'“organismo” del diritto radicato nella vita del popolo. Su tale punto si poneva però una sottile differenza tra le precedenti visioni teoriche e quella savignyana: in quest'ultima svolgeva un ruolo decisivo l'elemento nazionale del diritto, giudicato in grado di permeare di sé l'intero sistema giuridico di uno Stato, nelle prime rilevava il carattere – “naturale” o “razionale”, secondo le posizioni teoriche sostenute – dell'edificio realizzato<sup>120</sup>.

All'insegna di movimenti scientifici che già nel nome rivelano gli indirizzi metodologici di cui erano portatori – *Usus hodiernus* (o *modernus*) *pandectarum*, *Aktualisierung*, *gemeines römisches Recht* – si sperimentarono dunque nuove possibilità applicative. Nonostante la diversità dei contesti storici e culturali in cui si erano formati e sviluppati, tali movimenti apparivano animati da una comune persuasione di fondo: che il diritto romano, pure svincolato dal terreno sociale, politico ed economico che lo aveva generato, fosse in grado di fornire, per il tramite di molte generazioni di interpreti, un modello insuperato e insuperabile di costruzione teorica. L'orientamento era sovrastato dal dogma di fede secondo cui il diritto romano costituiva «il sistema di diritto privato armonicamente in sé completo e per così dire assoluto», come affermò Ludwig Mitteis nei primi decenni del secolo scorso<sup>121</sup>. Il valore paradigmatico attribuito alla storia giuridica ne legittimava l'impiego per erigere un'intelaiatura piramidale destinata a coprire tutti i rami del diritto, rafforzando l'equazione tra *ius* come organismo vivente e scienza come sistema.

<sup>117</sup> MAZZACANE 1976<sup>2</sup>, p. 33.

<sup>118</sup> MAZZACANE 1993, p. 34.

<sup>119</sup> Il brano è facilmente accessibile nella classica edizione della *Juristische Methodenlehre* curata da G. WESENBERG (WESENBERG 1951, p. 11). Viene riportato anche da MAZZACANE 1976<sup>2</sup>, p. 70. Sulle lezioni di metodologia giuridica tenute a Marburg dal giovane Savigny nell'anno accademico 1802-1803, spunti importanti di riflessione in MAZZACANE 1980, p. 224 ss.

<sup>120</sup> Cfr. ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 248. In tale scenario non va neppure trascurato il posteriore contributo di Robert Joseph Pothier, che fu tra i padri spirituali del *Code civil* napoleonico. Il titolo di una delle sue opere principali, *Pandectae justinianae in novum ordinem digestae*, rivela chiaramente il fine da cui il maestro era mosso. Ne fa menzione Orestano (p. 172), ricordando le sue doti di «originale ordinatore» di qualsiasi argomento giuridico.

<sup>121</sup> MITTEIS 1929, p. 490.

Tale convincimento si ripete, quasi un luogo comune, nelle enunciazioni programmatiche dei grandi esponenti della Scuola storica. Puchta ne fu uno dei più ferventi sostenitori. Con lui si assiste ad una torsione dei nuovi indirizzi in senso dogmatico<sup>122</sup>. Un'affermazione esemplare è in una celebre pagina introduttiva del *Cursus der Institutionen* del 1842, in cui s'individua l'essenza della vera scienza del diritto nella sistematicità e organicità: caratteri generati dell'unità intrinseca e inscindibile tra le membra di ogni organismo vivente. Si consolida la metafora del diritto come "corpo", dotato di meccanismi simili a quelli che regolano i cicli vitali dettati dalla natura. Puchta distingue tra varietà "simultanea", nel senso che le varie parti organiche del diritto si completano reciprocamente, e varietà "successiva", in quanto il "corpo" giuridico è soggetto – come quello di un essere vivente appunto – a mutamenti nel corso del tempo<sup>123</sup>. In tale prospettiva organicistica appare legittimo parlare di "doppia vita" del diritto romano, data l'intima connessione con la vita dei popoli civili: è ancora Puchta a definirlo «un elemento di vita insinuato nel nostro organismo ed assimilato con le nostre esistenze»<sup>124</sup>.

Se fossimo in sede psicoanalitica, osserva Orestano, potremmo parlare di un «complesso di sistematicità», con ciò esprimendo la tendenza della Pandettistica «a ordinare e costringere entro schemi rigorosi una materia che, frutto e manifestazione di una elaborazione plurima e multisecolare, male si adattava ad essere rigorosamente squadrata e incasellata»<sup>125</sup>. Si rinnovano categorie concettuali e schemi ordinanti<sup>126</sup>, perpetuando formalmente la vitalità di un diritto "morto". Nelle visioni giuridico-sistematiche che nell'Ottocento si affacciano in vari paesi europei, il metodo deve sempre tendere alla costruzione dogmatica al fine della classificazione scientifica di regole e rapporti esistenti. Pochi decenni dopo, anche Jhering farà ricorso alla metafora dei "corpi giuridici": una nozione «dai connotati alquanto oscillanti e dal contenuto piuttosto incerto»<sup>127</sup>, ma giudicata idonea a rappresentare una struttura che si voleva monolitica e coerente.

Questo pensiero si diffuse rapidamente anche in Italia negli ultimi decenni dell'Ottocento. Si punta sul valore dell'unità sistematica, «che non è somma di dati raccolti nell'analisi, ma sintesi generatrice di concetti»<sup>128</sup>. Ne era convinto Francesco Filomusi Guelfi, il quale scrisse,

<sup>122</sup> Cfr. SOLIMANO 2018<sup>2</sup>, p. 339.

<sup>123</sup> Sulla significativa pagina puchtiana si sofferma ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 261 ss.

<sup>124</sup> La frase è tratta dalla traduzione di DE CONCILIIIS 1856, p. 111 ss., di PUCHTA 1847. Istruttiva per la comprensione della concezione puchtiana di 'sistema' una lettera da lui inviata a Savigny, in cui esprimeva la propria opinione circa le proposte di intitolazione del *System* formulate dal maestro. La lettera è stata pubblicata da BOHNERT 1979, p. 51 ss.; in traduzione italiana (in parte) è riportata da CAPPELLINI 1984, p. 91 ss. Vd. anche, tra gli autori più recenti, SOLIMANO 2018<sup>2</sup>, p. 339 ss.

<sup>125</sup> ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 548.

<sup>126</sup> Con tale espressione ci riferiamo a una delle categorie logiche di cui parla ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 421, ossia a quelle costruzioni concettuali, «le quali servono a stabilire le connessioni e le relazioni fra concetti, reputate più confacenti a rappresentare determinate situazioni».

<sup>127</sup> È il giudizio di ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 283. Sull'uso costante della metafora in Jhering, vd. in particolare ROTTLEUTHNER 1988, p. 103 ss.

<sup>128</sup> Così IRTI 1990, p. 13.

criticando il metodo esegetico, che il diritto costituiva un organismo vivente: era compito della scienza riprodurlo «riflessivamente»<sup>129</sup>. Nel fermento del nuovo indirizzo, alcuni studiosi fecero ricorso a immagini tratte dal mondo delle scienze fisiche, come nel caso di Filippo Serafini<sup>130</sup>. Restava sullo sfondo l'intento di penetrare un'esperienza esaurita nella sua storicità. Al contrario, l'idea di una "vigenza" ripetibile all'infinito legittimava la rivisitazione del pensiero antico per adeguarlo alle nuove istanze scientifiche.

Tra i protagonisti del movimento – di cui ricordiamo, fra gli altri, i nomi di Francesco De Filippis, Emanuele Gianturco, Giampietro Chironi, Nicola Coviello – si staglia la figura di Vittorio Scialoja<sup>131</sup>. Egli rielabora su nuove basi la vecchia idea del diritto come riflesso di un ordine naturale, mirando a rifondare le dottrine civilistiche attraverso il metodo propugnato dalla Scuola storica tedesca. Lo studio del diritto in vigore deve necessariamente coniugarsi e confrontarsi con l'autorità del passato<sup>132</sup>. Ancora una volta si assiste all'impiego di immagini metaforiche. È nota la lettera che nel 1881 il venticinquenne Scialoja scriverà a Filippo Serafini; pervasa, in un punto nevralgico, dalla metafora del diritto romano come "cadavere"<sup>133</sup>. Allo stesso modo in cui la possibilità di studiare un cadavere è condizione essenziale di progresso delle scienze naturali, osservava Scialoja, parimenti lo è – con riguardo alle scienze storico-giuridiche – lo studiare un diritto "morto". Se ne possono analizzare gli sviluppi «nei diversi tempi nei quali ha vissuto»; lo si può studiare «secondo un dato momento, conoscendo già quale esso fu per lo innanzi, e quale sarà per essere in futuro»<sup>134</sup>. A chiare lettere lo studioso parlava di «organismo giuridico», mirando a costruire una trattazione organica degli istituti, funzionale (fra l'altro) all'isolamento dei fatti giuridici come oggetto di scienza<sup>135</sup>. In tale processo la storia giuridica svolgeva un ruolo essenziale, ma circoscritta entro archetipi e schemi logici rispondenti ad un ordine razionale complessivo, frutto di un'intensa attività di astrazione.

Non si trattò semplicemente di rinnovare le tecniche espositive, bensì di stabilire un nuovo rapporto fra scienza giuridica e norma, fra diritto civile e codice, allo scopo di cogliere ri-

<sup>129</sup> FILOMUSI GUELFY 1875<sup>2</sup>, p. 35. Sulla pagina si sofferma IRTI 1990, pp. 12-13.

<sup>130</sup> SERAFINI 1901, p. 206 ss., su cui vd. ora FURFARO 2016, p. 112 ss. L'accostamento del diritto a talune immagini del regno della "natura", dalla botanica alla meccanica, mediante l'uso sapiente di espressioni tese a paragonare il diritto a organismi dotati di funzionalità autonoma, affiora a volte nel pensiero giuridico-filosofico dell'Ottocento. È celebre, per esempio, l'immagine dell'orologio di Bentham, con cui si marcavano le analogie di funzionamento con il diritto: cfr. BENTHAM 1789, p. 299. In tal caso il ricorso alla metafora serviva a porre in rilievo la possibilità del mutamento normativo: se il diritto ordinato in un corpo legislativo puro è un "meccanismo", o un orologio, nota BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 44, cambiarne o ripararne una parte o un elemento sarà un'operazione normale; si potrà perfino «smontarlo e rimontarlo». Altra nota metafora è quella della "macchina" di Weber, da cui prese forma l'idea, dallo studioso posta a fondamento della civiltà giuridica occidentale, della 'calcolabilità' dei concetti giuridici. Cfr. WEBER 1904-1905 (= 1972<sup>5</sup>, p. 469; trad. it., p. 133). Sul punto, vd. BRETONE 2004<sup>6</sup>, p. 161.

<sup>131</sup> Sul contributo dato dall'insigne giurista alla costruzione della scienza civilistica dell'Italia post-unitaria, nella prospettiva sistematica sopra delineata, pagine importanti sono quelle di BRUTTI 2013, pp. 1-83; vd. anche BRUTTI 2011, p. 16 ss.

<sup>132</sup> Cfr. BRUTTI 2011, p. 16.

<sup>133</sup> SCIALOJA 1881, p. 490. Una lucida analisi del documento in BRUTTI 2011, p. 54 ss.

<sup>134</sup> SCIALOJA 1881, p. 490.

<sup>135</sup> Cfr. BRUTTI 2013, p. 4; vd. anche BRUTTI 2011, p. 61 ss.

spondenze e affinità, collegare istituti giuridici anche remoti, comporre teorie generali abbandonando l'ordine interno delle raccolte codicistiche<sup>136</sup>. Cosicché al genere del commentario proprio dell'esegesi si sostituirono la monografia, il trattato, il manuale in quanto, finalmente liberi da preoccupazioni esegetiche, per mezzo della logica giuridica si potevano cancellare le fredde articolazioni del codice elaborando nuovi parametri di organizzazione del pensiero civilistico<sup>137</sup>.

Torniamo a Savigny. Non molti decenni separano il *System* dalla Critica della Ragion Pura di Kant, pubblicata nel 1781, alle prese con problemi speculativi e teoretici di natura profondamente diversa. Eppure, le distanze tra i due giganti del pensiero giuridico-filosofico moderno si accorciano proprio sul terreno del modo in cui concepire l'architettura di una scienza: Kant aveva parlato dell'unità sistematica come l'unica in grado di trasformare una conoscenza comune in una scienza, in altre parole un aggregato in un sistema<sup>138</sup>. Qualche anno dopo, nei *Principi metafisici della scienza naturale* che videro la luce nel 1786, egli avrebbe sviluppato quell'idea, definendo come 'scienza' ogni dottrina in grado di formare un sistema, ossia un insieme di conoscenze ordinate secondo determinati principi. In tale nucleo di pensiero, trasportato sul piano giuridico, Savigny avrebbe infuso il concetto della storicità intrinseca del diritto: un organismo "naturale" che si generava, si sviluppava e moriva in armonia con la vita del popolo che lo aveva generato. Così si sgombrava il terreno dalle utopie illuministiche e dalla fede nella potenza universale della ragione, per far posto alla realtà della storia giuridica, concepita però in modo sistematico: un sistema interno ai vari diritti nazionali<sup>139</sup>, in grado di coniugare passato e presente di ogni nazione in una visione unitaria, nel quale trovavano collocazione adeguata i poteri, le facoltà, i doveri dei singoli; non solo, ma anche i rapporti, intesi come relazioni in grado di assicurare a ciascun individuo spazi definiti di libertà. Sotto tale aspetto era possibile avvertire un'esile eco dell'insegnamento kantiano, depurato però da ogni apriorismo e pronto ad essere ripensato in chiave sistematica.

Ampliare lo sguardo alla realtà odierna del diritto europeo ci condurrebbe lontano, ben oltre i confini della prospettiva d'indagine che ci siamo proposti. Probabilmente ha ragione chi sostiene che l'intento attuale della scienza giuridica non è più quello di costruire sistemi, ma di individuare processi razionali che aiutino ad orientarsi nel mondo del disordi-

<sup>136</sup> Cfr. IRTI 1990, p. 14.

<sup>137</sup> A tal proposito IRTI 1990, p. 15, indica il fondamento del nuovo indirizzo metodologico nell'autonomia della logica giuridica, nel senso della dichiarata libertà di "rompere" l'ordine del codice sovrapponendosi all'estrinseca successione degli articoli, per obbedire a canoni di coerenza e razionalità ignoti al legislatore. Un quadro d'insieme chiaro ed esaustivo della produzione didattica romanistica dell'Ottocento in Italia è fornito ora da PEPPE 2019, pp. 1-43.

<sup>138</sup> Cfr. KANT 1922, p. 685: l'insigne filosofo poneva in rilievo come sotto il governo della ragione le conoscenze in generale non potessero formare una rapsodia, ma dovessero necessariamente costituire un sistema, intendendo per esso l'unità di molteplici conoscenze raccolte sotto un'idea. Il punto, a nostro avviso della massima importanza, è riportato da ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 260 nt. 107.

<sup>139</sup> Al riguardo ORESTANO 1987<sup>3</sup>, p. 260, osserva che in tale visione ogni diritto portava già in sé il proprio sistema e la propria sistematica; sul proposito savignyano di storicizzare la sistematica, vd. anche p. 279.

ne<sup>140</sup>. Non si può tuttavia non accennare ai contenuti di una *lectio magistralis* di Casavola, tenuta a Napoli alcuni anni fa. A proposito del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e contenente la Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza nel 2000, l'Autore osserva che le partizioni sistematiche ereditate dal diritto romano e dai codici nazionali appaiono oggi "tagliate" «trasversalmente» dai settori dell'ordinamento europeo articolati in base ai titoli della Carta: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia. La conseguenza è quella di una crisi delle articolazioni interne del diritto privato, forgiate sulla base della plurisecolare elaborazione risalente almeno fino a Gaio e incentrata sulla nota tricotomia *personae, res, actiones*<sup>141</sup>. Si può senz'altro essere d'accordo su questo punto. Non altrettanto facile, a nostro parere, è condividere l'assunto successivo, che sembra ridurre il diritto europeo a quello prodotto dagli organi dell'Unione e destinato a riversarsi negli ordinamenti nazionali: «una *lex mercatoria* che oggi sale dal mondo dell'economia a quello dei diritti fondamentali»<sup>142</sup>.

Non riteniamo che la profonda trasformazione in atto degli orizzonti giuridici possa tradursi nel venir meno delle categorie giuridiche fondanti quella logica formale e comune, che costituisce la matrice identitaria di un'ampia parte del diritto di Occidente. Su di esse è necessario proseguire a formarsi, a riflettere, a lavorare, se davvero si vuol essere "giuristi di Europa" nel significato più pieno dell'espressione<sup>143</sup>. Tale nostra ferma posizione si radica nel convincimento che la tradizione sia ancora un valore da difendere e sostenere, nel rispetto e nella consapevolezza del passato e della sua storia, anche giuridica. Solo e soltanto in tal senso sarà ancora possibile parlare, in futuro, di "tradizione civilistica"<sup>144</sup>.

## Bibliografia

- ACHARD 1987 = G. ACHARD, *Pourquoi Cicéron a-t-il écrit le De oratore?*, in *Latomus* 46 (1987), pp. 318-329.
- ALBANESE 2000 = B. ALBANESE, *Quattro brevi studi*, 3, I «libri de iure civili» di Ofilio, in *Labeo* 46 (2000), pp. 362-368 [= B. ALBANESE, *Scritti giuridici*, in G. FALCONE (a c. di), IV, Torino 2006, pp. 816-822].

<sup>140</sup> VIOLA 1988, pp. 128-129.

<sup>141</sup> CASAVOLA 2006, p. 137.

<sup>142</sup> CASAVOLA 2006, p. 137.

<sup>143</sup> Un profilo, questo, in cui non ci sembra aver perso del tutto valore l'ottica savignyana, che nel sistema scorgeva una forza espansiva in grado di esprimere al meglio l'organizzazione scientifica di un sapere tecnico-specialistico.

<sup>144</sup> È questo l'interrogativo che avevamo posto all'inizio: a proposito del quale BRETONE 1998, p. 75, osserva giustamente che quando si parla di tradizione civilistica, occorre porre l'accento non solo sul diritto come insieme di norme e dottrine, ma sulla "mentalità" tradizionalistica che lo sorregge. Unicamente se si constati la presenza di questa mentalità all'interno di un ordinamento è possibile parlare di tradizione civilistica nel significato pregnante del termine, in quanto assume rilievo la consapevole 'continuità' del sistema come valore da custodire: «una continuità che non esclude l'innovazione, ma che non vede l'innovazione come un affare di routine».

- ALBANESE 2002 = B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano*, III, *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone*, in *AUPA* 47 (2002), pp. 23-45 [= B. ALBANESE, *Scritti giuridici*, in G. FALCONE (a c. di), IV, Torino 2006, pp. 891-913].
- ARCHI 1946 = G.G. ARCHI, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in G.G. ARCHI (a c. di), *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1946, pp. 659-727 [= G.G. ARCHI, *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, pp. 1779-1853].
- BENTHAM 1789 = J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London 1789, rist. 1996.
- BIANCHINI 1979 = M.G. BIANCHINI, *Caso concreto e lex generalis. Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979.
- BIANCHINI 1980 = M.G. BIANCHINI, *Caso concreto e norma generale fra IV e V secolo: verifica di un'ipotesi*, in *Atti del II Seminario romanistico gardesano*, Milano 1980, pp. 507-523 [= M.G. BIANCHINI, *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino 2008, pp. 19-33].
- BIAVASCHI 2011 = P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011.
- BOHNERT 1979 = J. BOHNERT, *Vierzehn Briefe Puchtas an Savigny*, Göttingen 1979.
- BONA 1976 = F. BONA, *Il coordinamento delle distinzioni «res corporales – res incorporales» e «res mancipi – res nec mancipi» nella sistematica gaiana*, in *Prospettive sistematiche nel diritto romano (Atti dell'Incontro di Pavia del 10 Maggio 1974)*, in F. BONA, F. GALLO, F. GORIA *et al.* (a c. di) Torino 1976, pp. 407-454 [= F. BONA, *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, in E. BIANCHI, P. LEPORE, G. MAININO, D. MANTOVANI (a c. di), II, Padova 2003, pp. 1091-1129].
- BONA 1980 = F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, in *SDHI* XLVI, 1980, pp. 282-382 [= F. BONA, *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, in E. BIANCHI, P. LEPORE, G. MAININO, D. MANTOVANI (a c. di), II, Padova 2003, pp. 717-831].
- BONA 1985 = F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in G.G. ARCHI (a c. di), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario (Firenze 27-28 maggio 1983)*, Milano 1985, pp. 205-279 [= F. BONA, *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, in E. BIANCHI, P. LEPORE, G. MAININO, D. MANTOVANI (a c. di), II, Padova 2003, pp. 833-909].
- BONA 1988 = F. BONA, *Il 'docere respondendo' e 'discere audiendo' nella tarda Repubblica* (testo dattiloscritto di una lezione tenuta all'Università di Sassari nel 1988), in F. BONA, *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, in E. BIANCHI, P. LEPORE, G. MAININO, D. MANTOVANI (a c. di), II, Padova 2003, pp. 1131-1160.
- BRETONE 1982<sup>2</sup> = M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, II ediz., Napoli 1982.
- BRETONE 1998 = M. BRETONE, *La tradizione civilistica*, in E. DOVERE (a c. di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Incontri di studio (Napoli, gennaio-novembre 1996)*, Napoli 1998, pp. 73-81.
- BRETONE 2001<sup>4</sup> = M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, IV ediz., Roma-Bari 2001.

- BRETONE 2004<sup>6</sup> = M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, VI ediz., Roma-Bari 2004.
- BRETONE 2018<sup>19</sup> = M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, XIX ediz., Roma-Bari 2018.
- BRUTTI 2011 = M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja. Diritto romano e sistema nel tardo Ottocento*, in *BIDR* 105 (2011), pp. 13-87.
- BRUTTI 2013 = M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013.
- BRUTTI 2021 = M. BRUTTI, *La teologia giuridica di Jean Domat*, in *Specula Iuris* 1.1 (2021), pp. 157-202.
- CAMPOLUNGHY 2007 = M. CAMPOLUNGHY, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.2, Perugia 2007.
- CANNATA 1997 = C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997.
- CAPPELLINI 1984 = P. CAPPELLINI, *Systema iuris 1. Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, Milano 1984.
- CASAVOLA 1966 = F.P. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, in A. GUARINO, L. BOVE (a c. di), *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli 1966, p. 10 ss.
- CASAVOLA 1980 = F.P. CASAVOLA, *Auditores Servii tra Pomponio ed Ulpiano*, in F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, pp. 127-143.
- CASAVOLA 2006 = F.P. CASAVOLA, *Dal diritto romano al diritto europeo*, in *Diritto@storia* 5, 2006 [= F.P. CASAVOLA, *Hominum causa. Scritti antichistici (2000-2016)*, in F. LUCREZI, L. MINIERI (a c. di), Madrid 2016, pp. 127-140].
- CERAMI 1998 = P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, in E. DOVERE (a c. di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, pp. 83-119.
- CUENA BOY 1998 = F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Santander 1998.
- D'IPPOLITO 1994<sup>2</sup> = F. D'IPPOLITO, *Il tempo di Ofilio*, in *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, II ediz., Napoli 1994.
- DE CONCILIIIS 1856 = P. DE CONCILIIIS, *Introduzione alle lezioni sul Diritto Romano attuale di G. F. Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Leipzig 1847*, in *Annali di diritto teorico pratico* 2 (1856), pp. 110-128.
- DE GIOVANNI 2007 = L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007.
- DIRKSEN 1871 = H.E. DIRKSEN, *Über Cicero's untergangene Schrift 'De iure civili in artem redigendo'*, in H.E. DIRKSEN, *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen röm. Rechtsgeschichte und Alterthumskunde*, Leipzig 1871.
- DONEAU 1762-1763 = H. DONEAU, *Commentarium de Jure Civili*, in *Opera Omnia*, I, 3, Lucae 1762-1763 [ediz. orig. 1589].
- FALCONE 2009 = G. FALCONE, *Sul 'finis in iure civili' di Cic. De orat. 1.188*, in *SDHI* 75 (2009), pp. 503-513.

- FALCONE 2020 = G. FALCONE, 'Instituere' e 'instruere' in D. 1.2.2.43 e il modello del 'docere respondendo', in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 33 (2020), pp. 179-190.
- FARGNOLI 2010 = I. FARGNOLI, Traduzione di O. LENEL, *Il sistema dell'editto. Prima parte di 'L'edictum perpetuum. Un tentativo di ricostruzione'*, Milano [s.d. ma 2010].
- FERRANTE 2018<sup>2</sup> = R. FERRANTE, *Giusnaturalismo, illuminismi, codificazioni*, in *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, II ediz., Torino 2018, pp. 201-270.
- FILOMUSI GUELFI 1875<sup>2</sup> = F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, II ediz., Napoli 1875.
- FUHRMANN 1960 = M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Betrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen 1960.
- FURFARO 2016 = F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino 2016.
- GARBARINO 2020 = P. GARBARINO, 'Sistema' e compilazione giustiniana, in *AUPA* 53 (2020), pp. 149-187.
- GUARINO 2002 = A. GUARINO, *I libri iuris partiti di Ofilio*, in J. SCHERMAIER, J.M. RAINER, L.C. WINKEL (hrsg.), *Iurisprudentia universalis. Festschrift Mayer-Maly*, Köln 2002, pp. 255-258.
- KANT 1922 = I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft. Transzendente Methodenlehre*, II, Leipzig 1922 [ediz. Valentiner, ediz. orig. Riga 1781].
- IRTI 1990 = N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, Torino 1990.
- KASER 1976 = M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, in M. KASER, *Ausgewählte Schriften*, I, Napoli 1976 (rist.), pp. 3-41 [ediz. orig. 1962].
- LA PIRA 1934 = G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice*, in *BIDR* 42 (1934), pp. 336-355 [= G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, Firenze 1972, pp. 29-49 = LA PIRA, *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano*, a c. di P. GIUNTI, II.1, Firenze 2019, pp. 337-350].
- LA PIRA 1936-1937 = G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza. Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, in *BIDR* 44 (1936-1937), pp. 131-159.
- LANTELLA 1975 = L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano. Repertorio di strumenti per una lettura ideologica*, Torino 1975.
- LENEL 1892 = O. LENEL, *Das Sabinussystem*, Strassburg 1892.
- LENEL 1927<sup>3</sup> = O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927 [rist. Aalen 1985].
- LOSANO 2002 = M.G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, I, Milano 2002.
- LOVATO 2012 = A. LOVATO, *Del buon uso del diritto romano*, Napoli 2012.
- VON LÜBTOW 1944 = U. VON LÜBTOW, *Cicero und die Methode der röm. Jurisprudenz*, in *Festschrift für Leopold Wenger zu seinem 70. Geburtstag dargebracht von Freunden, Fachgenossen und Schülern*, I, München 1944, pp. 224-235.
- MANTOVANI 2009 = D. MANTOVANI, *Cicerone storico del diritto*, in *Ciceroniana* 13 (2009) [= *Atti del XIII Colloquium Tullianum (Milano 27-29 marzo 2008)*], p. 354 ss.

- MARTINI 1966 = R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966.
- MASCHI 1966<sup>2</sup> = C.A. MASCHI, *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, II ediz., Milano 1966.
- MAZZACANE 1976<sup>2</sup> = A. MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, II ediz., Napoli 1976.
- MAZZACANE 1980 = A. MAZZACANE, *Prospettive savignyane vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia*, in *Quaderni Fiorentini*, 9 (1980), pp. 217-244.
- MAZZACANE 1993 = A. MAZZACANE, *Jurisprudenz als Wissenschaft*, introduzione a F.C. SAVIGNY, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, in A. MAZZACANE (hrsg.), *Ius commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäischen Rechtsgeschichte* 63. *Savignyana. Texte und Studien*, Frankfurt am Main 1993, pp. 1-55.
- METTE 1954 = H.J. METTE, *Ius civile in artem redactum*, Göttingen 1954.
- MEYER 1970 = R.D. MEYER, *Literarische Fiktion und historischer Gehalt in Ciceros De oratore. Crassus, Antonius und ihre Gesprächspartner*, Stuttgart 1970.
- MITTEIS 1929 = L. MITTEIS, *Storia del diritto antico e studio del diritto romano* in *AUPA* 12 (1929), pp. 477-499 [= L. MITTEIS, *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium*, 1917].
- NÖRR 1972 = D. NÖRR, *Divisio und Partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin 1972.
- NÖRR 1976 = D. NÖRR, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, *Prinzipat*, 15, *Recht (Methoden, Schulen, Einzelne Juristen)*, Berlin-New York 1976, pp. 497-604.
- ORESTANO 1987<sup>3</sup> = R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, III ediz., Bologna 1987.
- PEPPE 2019 = L. PEPPE, *Diritto romano – La produzione didattica nell'Ottocento: dalla Restaurazione al 1885*, in A. LOVATO (a c. di), *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*, Torino 2019, pp. 1-43.
- PEROZZI 1928<sup>2</sup> = S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, II ediz., Roma 1928.
- PIANO MORTARI 1978 = V. PIANO MORTARI, *La sistematica come ideale umanistico nell'opera di Francesco Connano*, in V. PIANO MORTARI, *Diritto logico metodo nel secolo XVI*, Napoli 1978, pp. 521-531.
- PUCHTA 1847 = G.F. PUCHTA, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Leipzig 1847 [pubbl. postuma]
- RAGGI 1975 = L. RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, in L. RAGGI, *Scritti*, Milano 1975 [rist. Torino 2007], pp. 165-254.
- RIPOSATI 1982 = B. RIPOSATI, *La tecnica dialogica nel De oratore di Cicerone*, in *Vichiana* 11 (1982), pp. 254-263.
- ROTTLEUTHNER 1988 = H. ROTTLEUTHNER, *Biological Metaphors in Legal Thought*, in G. TEUBNER (ed.), *Autopoietic Law: A new Approach to Law and Society*, Berlin-New York 1988, pp. 97-127.
- VON SAVIGNY 1840 = F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 1, Berlin 1840 [rist. Darmstadt 1956, Aalen 1973; trad. it. V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino 1886].

- VON SAVIGNY 1951 = F.C. VON SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre (nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm)*, hrsg. von G. WESENBERG, Stuttgart 1951.
- SCARANO USSANI 1993 = V. SCARANO USSANI, *Tra scientia e ars. Il sapere giuridico romano dalla sapienza alla scienza, nei giudizi di Cicerone e di Pomponio*, in *Οςτρακα. Rivista di antichità* 2.2 (1993), pp. 211-230.
- SCEVOLA 2017 = R. SCEVOLA, 'Omnia in unum consentiant'. *Alle radici dell'organicismo nella Roma repubblicana*, in L. GAROFALO (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, II, Pisa 2017, pp. 491-584.
- SCHERILLO 1992a = G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, in G. SCHERILLO, *Scritti giuridici I. Studi sulle fonti*, Milano 1992, pp. 15-35 [= *Il sistema civilistico*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, IV, Napoli 1953, p. 445 ss.].
- SCHERILLO 1992b = G. SCHERILLO, *Gaio e il sistema civilistico*, in G. SCHERILLO, *Scritti giuridici I. Studi sulle fonti*, Milano 1992, pp. 37-46 [= *Gaio e il sistema civilistico*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli 1966, p. 145 ss.].
- SCHIAVONE 1977<sup>2</sup> = A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana*, II ediz., Roma-Bari 1977.
- SCHIAVONE 2005 = A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005 (rist. 2017).
- SCHULZ 1953<sup>2</sup> = F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, II ed., Oxford 1953 [trad. it. G. NOCERA, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968].
- SCIALOJA 1881 = V. SCIALOJA, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane. Lettera al Prof. F. Serafini*, in *AG* 26 (1881), pp. 486-494.
- SERAFINI 1901 = F. SERAFINI, *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*, in F. SERAFINI, *Opere minori I. Scritti vari*, Modena 1901, pp. 201-219.
- SILLA 2014 = F.M. SILLA, «*Haec mea διαίρεσις*». Il «breve edictum» di Cicerone in *Att. 6.1.15*, in *Riv. dir. rom.* 14 (2014), pp. 1-18 (num. estr).
- SOLARI 1940 = G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato*, 2, *Storicismo e diritto privato*, Torino 1940.
- SOLIMANO 2018<sup>2</sup> = S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE et al., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino 2018, pp. 319-387.
- STARACE 2018 = P. STARACE, *Certezza e ordine del «ius civile» nell'«Enchiridion»*, in *Index* 46 (2018), pp. 173-200.
- STEIN 1966 = P. STEIN, *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966.
- STROUX 1934 = J. STROUX, *Die griechischen Einflüsse auf die Entwicklung der röm. Rechtswissenschaft*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, I, Pavia 1934, pp. 111-133.
- TALAMANCA 1977a = M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese (Roma, 14-17 aprile 1973)*, II, Roma 1977, p. 3 ss.
- TALAMANCA 1977b = M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR* 80 (1977), pp. 195-344.

- TALAMANCA 1981 = M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in A. GIARDINA, A. SCHIAVONE (a c. di), *Società romana e produzione schiavistica*, III, *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, Roma-Bari 1981, pp. 15-39.
- TALAMANCA 1999 = M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in I. PIRO (a c. di), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques dell'Antiquité*, *Atti della 51ª Sessione della SIHDA (Crotone-Messina 16-20 settembre 1997)*, Soveria Mannelli 1999, pp. 105-211.
- TALAMANCA 2004 = M. TALAMANCA, *Problemi del 'de oratore'*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 17 (2004), pp. 3-15.
- TALAMANCA 2009 = M. TALAMANCA, *L'oratore, il giurista, il diritto nel 'de oratore' di Cicerone*, in *Ciceroniana* 13 (2009) [= *Atti del XIII Colloquium Tullianum (Milano 27-29 marzo 2008)*], pp. 29-100.
- TAMBURI 2013 = F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*, I, *Cicerone*, Napoli 2013.
- VACCA 2003a = L. VACCA, *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano*, in F. MILAZZO (a c. di), *Ius controversum e auctoritas principis. Giuristi principe e diritto nel primo impero. Atti del Convegno internazionale di diritto romano e del IV Premio romanistico «G. Boulvert» (Copanello 11-13 giugno 1998)*, Napoli 2003, pp. 341-381.
- VACCA 2003b = L. VACCA, *Casistica e sistema nel diritto giurisprudenziale. Alcune riflessioni con riferimento al "metodo" dei giuristi romani*, in *Europa e diritto privato*, 2 (2003), pp. 325-368.
- VACCA 2018 = L. VACCA, *Riflessioni su 'Astrazione' e 'sistema' in Quinto Mucio Scevola*, in *SDHI* 84 (2018), pp. 347-354.
- VIOLA 1988 = F. VIOLA, *La teoria giuridica post-moderna fra tradizione e innovazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* XVIII.1 (1988), pp. 117-131.
- VIEHWEG 1953, *Topik und Jurisprudenz*, München 1953 [trad. it. G. CRIFÒ, Milano 1962].
- VILLEY 1945 = M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (A propos d'un texte de Ciceron 'De oratore' 1-188 à 190)*, Paris 1945.
- WEBER 1972<sup>s</sup> = M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 2 voll., Tübingen 1972 [*Economia e società*, 2 voll., trad. it. M. Palma, Milano 1974<sup>3</sup>].
- WIEACKER 1969 = F. WIEACKER, *Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie*, in *Iura* 20 (1969), p. 448 ss.
- WIEACKER 1976 = F. WIEACKER, *Zur Rolle des Arguments in der römischen Jurisprudenz*, in *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München 1976, pp. 3-27.