



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Antonio Angelosanto

**La certezza del diritto nell'età
del processo formulare.
Conoscibilità dello *ius* e prevedibilità degli
esiti giudiziali tra 'modello repubblicano' e
'modello imperiale':
il contributo di Labeone**

Numero XVI Anno 2023

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Comitato Editoriale

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

Redazione

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

Segreteria di Redazione

C. Cascone (Univ. Salerno), M.S. Papillo (Univ. Salerno)

Sede della Redazione della rivista:

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

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

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

**La certezza del diritto nell'età del processo formulare.
Conoscibilità dello *ius* e prevedibilità degli esiti giudiziari
tra 'modello repubblicano' e 'modello imperiale':
il contributo di Labeone***

SOMMARIO: 1. 'Certezza-conoscibilità' e 'sicurezza-prevedibilità' nell'età del processo formulare – 2. 'Certezza-conoscibilità' dello *ius* tra 'modello repubblicano' e 'modello imperiale' – 2.1 Labeone e il 'modello repubblicano' di 'certezza-conoscibilità': la mediazione conoscitiva dei giuristi – 2.2 Il 'modello imperiale' di 'certezza-conoscibilità': la conoscenza immediata della legge – 3. 'Sicurezza-prevedibilità' degli esiti giudiziari tra 'modello repubblicano' e 'modello imperiale' – 3.1 Labeone e il 'modello repubblicano' di 'sicurezza-prevedibilità': la *conceptio verborum* delle *formulae* – 3.2 Il 'modello imperiale' di 'sicurezza-prevedibilità': lo *ius publice respondendi ex auctoritate principis* – 4. Conclusioni: i protagonisti della 'certezza' e della 'sicurezza' nell'età del processo formulare

1. 'Certezza-conoscibilità' e 'sicurezza-prevedibilità' nell'età del processo formulare

Le riflessioni che seguono ruotano attorno al tema della 'certezza del diritto' nell'età romana: si tratta del rapporto tra «giustizia» e «certezza» che – come è stato detto – rappresenta per i giuristi il «problema dei problemi»¹. A maggior ragione, si potrebbe dire, per i giuristi-romanisti,

* Riproduco, con l'aggiunta di un essenziale apparato bibliografico e di alcune note esplicative, il testo della lezione di dottorato tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Salerno il 29 novembre 2022, ospite della prof.ssa Laura Solidoro che ringrazio con profonda riconoscenza.

i quali sono chiamati a studiare tale «problema» in relazione ad un'ampia esperienza giuridica del passato, dove la nozione e la declinazione di tale concetto appaiono decisamente mutevoli e in relazione alla quale il rischio di sovrapporre forzatamente categorie concettuali moderne è da considerarsi molto concreto².

Da qui innanzitutto la necessità di tener conto dei diversi momenti nei quali si articola la storia di Roma³. L'ambito temporale entro cui, in questa sede, tali discussioni saranno svolte è rappresentato da quel particolare periodo della storia giuridica di Roma che può inquadrarsi nell'età del processo formulare e che, per quanto concerne le fonti del diritto privato, può essere indicato come età della giurisprudenza e del pretore⁴. Si tratta di un periodo che copre un arco temporale molto vasto

¹ A. BISCARDI, *Prologo*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del convegno (Pavia, 26-27 aprile 1985)*, a cura di M. Sargenti e G. Luraschi, Padova, 1987, 1; e poi ID., *Epilogo*, in *La certezza*, cit., 248. Di recente ha recuperato questa notazione anche F. FASOLINO, *Osservazioni in tema di certezza del diritto e della pena nell'ambito del sistema di repressione criminale tra IV e V sec. d. C.*, in *KOINΩNIA*, 40, 2016, 583.

² Conseguentemente non possono essere ignorati gli indirizzi di metodo indicati da F. SERRAO, *Dalle XII tavole all'editto del pretore*, in *La certezza*, cit., 53 nt. 3 (poi in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa s.d. (2002), 263 nt. 3 [da cui, d'ora in poi, cito]): «i concetti di 'certezza' e 'sicurezza' sono da considerare storicamente in quanto la loro misura, il loro contenuto, la loro valenza sono espressioni della società o addirittura delle classi sociali a cui vengono riferiti e dalle quali emergono. Se uno storico <del diritto> vuole, dunque, porsi il problema della certezza del diritto, [...] non può procedere tenendo presente paradigmi assoluti, e quindi astratti, di 'certezza' e 'sicurezza', ma deve procedere ponendosi i relativi problemi in ordine a quella determinata società, [...] a quel determinato ordinamento, cui rivolge la sua attenzione».

³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, Napoli, 2006, 8 e 12 s. Già in ID., *Forme giuridiche di un'economia mondo*, in *Impresa*, cit., 4 s. e 13 s. nonché in ID., *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della "continuità"?*, in *Studi sassaresi*, 5, 1981, 519 ss. (poi in *Rivista di diritto civile*, 28, 1982, 170 ss. e ora in *Impresa*, cit., 319 ss. e 326 [da cui, d'ora in poi, cito]).

⁴ Infatti, il diritto privato formatosi nel periodo considerato è, prima, «completamente ricreato o trasformato dall'attività normativa autoritativa dei pretori», poi, «grandiosamente e finemente elaborato dall'opera dei giuristi» (F. SERRAO, *Diritto privato*, cit., 8) e, pertanto, costruito attorno al «processo formulare» che ne rappresenta «la travatura fondamentale» (ID., *Il diritto e il processo privati*, in *Storia di Roma*, III.2. I

e per il quale è pertanto doveroso tenere conto anche degli effetti prodotti, sul piano della ‘certezza del diritto’, dal passaggio dall’età repubblicana a quella imperiale⁵.

Seguendo un’impostazione che risale ai *Principii del diritto romano* di Fritz Schulz, tra i molteplici punti di vista dai quali è possibile osservare tale «problema dei problemi», ve ne sono due che, a parere dello studioso, sembra che i Romani abbiano principalmente adottato: quello della ‘certezza-conoscibilità’ del diritto (intesa da Schulz come «sicura riconoscibilità dell’ordinamento giuridico»), incidente quindi sul piano della ‘esistenza’ del diritto) e quello della ‘sicurezza-prevedibilità’ degli esiti processuali (definita, sempre da Schulz, come «certezza che nella lotta contro il torto il diritto prevalga», coinvolgente, dunque, il piano della ‘applicazione’ del diritto)⁶.

Calando tali concetti nel contesto storico di riferimento, affiorano due dati rilevanti.

In primo luogo emerge che, nell’età del processo formulare, i protagonisti delle vicende che interessano i due aspetti proposti sono stati – per la ‘conoscibilità’ – (non la legge ma) i giureconsulti, innanzitutto nella loro attività consulente, e – per la ‘prevedibilità’ – (di

luoghi e le culture, a cura di A. Schiavone, Torino, 1993, 1030; cfr. ID., *Il diritto dalle genti al principato*, in ‘*Optima hereditas*’. *Sapienza giuridica romana e conoscenza dell’ecumene*, Milano, 1992, 64 ss. e ID., *Le fonti del diritto nella storia della costituzione romana*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, direzione di L. Labruna, Napoli, 2006, 442 ss.).

⁵ Sebbene, più in generale, i mutamenti politico-costituzionali non sempre coincidano con le trasformazioni economico-sociali (cfr. F. SERRAO, *Diritto privato*, cit., 9) e nonostante, più nello specifico, la neonata costituzione augustea andò a riassetare e rinsaldare la medesima formazione economico-sociale sviluppatasi all’ombra della costituzione repubblicana (ID., *Il modello di costituzione. Forme giuridiche, caratteri politici, aspetti economico-sociali*, in *Storia di Roma*, II.2. *L’impero mediterraneo. I principi e il mondo*, a cura di A. Schiavone, Torino, 1991, 54 ss.), non si possono ignorare le ripercussioni subite dalla ‘certezza del diritto’, che coinvolge anche e soprattutto aspetti politici – e, quindi, non solo economici e sociali – a fronte di quel decisivo mutamento dell’ordinamento politico-costituzionale romano quale fu la costruzione e l’affermazione della costituzione di Augusto.

⁶ F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, trad. it., Firenze, 1995 (rist. anast. Firenze, 1946), 206. Si veda altresì, nello stesso senso, L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, 588 ss.

nuovo: non la legge ma) il pretore, in modo particolare nella composizione della *formula* in concreto adottata⁷.

Infatti, se l'esperienza giuridica dell'età qui presa in considerazione non ha trovato – così come invece è accaduto per l'esperienza giuridica moderna – nella legge il principale argine contro la scarsa conoscibilità del diritto e l'insufficiente prevedibilità delle decisioni giudiziali, ciò non può autorizzarci a ritenere che per le relative esigenze economico-sociali – la 'certezza-conoscibilità' e la 'sicurezza-prevedibilità' – non siano state proposte soluzioni giuridiche semplicemente perché non è stata adottata quella soluzione di cui i moderni si sono invece prevalentemente serviti⁸:

⁷ Per gli opportuni accorgimenti da adottare nel seguire questa impostazione metodologica si veda però M. TALAMANCA, *Recensione a La certezza*, cit., in *BIDR*, 91, 1988, 853.

⁸ Più in generale, nonostante non si rinvenga nelle fonti romane la soluzione giuridica moderna con la quale è stata soddisfatta una determinata esigenza socio-economica, non significa certo che non si sia sentita, nell'epoca romana di volta in volta tenuta in considerazione, un'analoga esigenza per la quale si siano invece trovate soluzioni giuridiche diverse e, quindi, originali. Anzi, sebbene l'identità o la somiglianza di forme e soluzioni giuridiche siano direttamente proporzionali all'identità o alla somiglianza di rapporti ed esigenze economiche di due formazioni sociali storicamente distinte, spesso queste ultime possono presentare forme e soluzioni giuridiche diverse in ordine ad esigenze economiche simili o addirittura identiche (F. SERRAO, *Diritto romano*, cit., 323). È questo, d'altra parte, il metodo adottato da Andrea Di Porto nel condurre le indagini (che – non ancora pubblicate – avevano ispirato il saggio *supra* citato di F. SERRAO, *Diritto romano*, cit., 330 e nt. 7), sull'organizzazione giuridica del fenomeno imprenditoriale romano e sull'esigenza economica, anche dell'imprenditore romano, di limitare la propria responsabilità verso i terzi (A. DI PORTO, *Impresa collettiva e 'schiano manager' in Roma antica [II sec. a.C. – II sec. d.C.]*, Milano, 1984; ID., *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della 'villa'. Alcune tendenze organizzative*, in *'Sodalitas'. Studi in onore di A. Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3235 ss. [poi, in forma pressoché inalterata, in *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino, 2004, 301 ss. con il titolo di *L'impresa agricola nel periodo imprenditoriale*]; ID., voce *Peculio*, in *Enc. Virgiliana*, 4, Roma, 1988, 2 ss.; ID., *'Servus' e 'libertus' strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, a cura di M. Marrone, Palermo, 1992, 231 ss. [poi in *Diritto commerciale*², cit., 76 ss.]; ID., *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra" nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, III, Napoli, 1997, 413 ss.).

la legge⁹. Si tratta, infatti, di condurre tali ricerche emancipandosi – come ammonito da Giuseppe Grosso – dal postulato moderno della «vantata» superiorità della legge sulle altre fonti del diritto¹⁰ e – come ammonito da Filippo Gallo – dal «carattere ideologico» del principio della soggezione del giudice alla legge¹¹.

In secondo luogo, dalle fonti emergono, per questo come per altri ambiti della storia giuridica di Roma che più risentono dei mutamenti politico-costituzionali, i segni di una «stratificazione» della dialettica tra due «modelli»¹² giuridici: uno repubblicano e uno imperiale.

⁹ La preminenza del 'diritto' sulla 'legge', per l'esperienza giuridica di Roma dell'età del processo formulare (sulla quale si veda la celebre affermazione di F. SCHULZ, *I principii*, cit., 6 secondo cui «il 'popolo del diritto' non è il popolo della legge»), rappresenta un postulato considerato per lo più indiscusso dalla scienza romanistica. Per lo scarso, o comunque marginale, valore che appare avere la *lex publica* nello sviluppo dello *ius*, innanzitutto *privatum*, alla luce del limitato numero di leggi di cui ci è pervenuta sicura testimonianza, si veda l'insuperato studio di G. ROTONDI, *Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato*, in *Il Filangieri*, 35, 1910, 641 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1922, 1 ss. e ID., *'Leges publicae populi Romani'. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Hildesheim-Zürich-New York, 1990 (rist. anast. Milano, 1912), 100 nt. 2, sulle cui conclusioni però, più di recente, si è aperto un proficuo dibattito tra i romanisti (D. MANTOVANI, *'Legum multitudo' e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi, in 'Leges publicae'. La legge nell'esperienza giuridica romana*, a cura di J.-L. Ferrary, Pavia, 2012, 707 ss. ora in ID., *'Legum multitudo': Diskussionen und Perspektiven aus Anlass einer Übersetzung*, in *ZSS*, 139, 2022, 338 ss.; contra G. SANTUCCI, *'Legum inopia' e diritto privato. Riflessioni intorno ad un recente contributo*, in *SDHI*, 80, 2014, 373 ss.), che potrebbe essere risolto qualora si abbandonasse la tendenza a paragonare il numero delle leggi romane con quello delle leggi contemporanee e se si spostasse l'attenzione dal dato meramente quantitativo a quello qualitativo delle *leges* di cui abbiamo contezza (come suggerito da A. SCHIAVONE, *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino, 2017, 470 nt. 1).

¹⁰ G. GROSSO, *Intervento di chiusura*, in *Atti del convegno degli amici de 'Il diritto dell'economia' (Torino, 20-21 ottobre 1956)*, in *Il diritto dell'economia*, II.10, 1956, 1319 s.

¹¹ F. GALLO, *Carattere ideologico della soggezione del giudice alla legge*, Torino, 2014.

¹² L'alternarsi, nella storia giuridica romana, e soprattutto la dialettica, anche successivamente al passaggio da un'età all'altra, di un «modello repubblicano» – fondato sui concetti di 'pluralità' e 'diffusione' ruotanti attorno ai *plures-cives* – e di un «modello imperiale» – fondato sui concetti di 'unità' e 'concentrazione' ruotanti attorno al *princeps-unus* – dei quali, nelle fonti, sono visibili i segni di una «stratificazione», sono stati posti in risalto da A. DI PORTO, *'Res in usu publico' e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*,

Infatti, per la ‘certezza-conoscibilità’ dello *ius*, si oscilla tra la mediazione tipicamente repubblicana del giurista, da un lato, e la conoscibilità immediata del dettato normativo di matrice imperiale, dall’altro. E, per la ‘sicurezza-prevedibilità’ degli esiti giudiziali, tra la composizione delle *formulae* del magistrato giusdicente, da un lato, e lo *ius publice respondendi ex auctoritate principis* introdotto da Augusto e consolidatosi con gli imperatori successivi, dall’altro.

Entriamo nel merito di ciascuno di questi aspetti.

2. ‘Certezza-conoscibilità’ dello ‘ius’ tra ‘modello repubblicano’ e ‘modello imperiale’

Per quel che riguarda il profilo della ‘certezza-conoscibilità’, in età repubblicana, la presenza e la disponibilità dei giureconsulti nella città erano percepite come necessarie per giungere alla conoscibilità dello *ius*. La spia di tale constatazione risiede nel modo col quale viene declinata la regola ‘*iuris ignorantia nocet*’, com’è noto, già rintracciabile, anche per il diritto privato¹³, nelle fonti romane¹⁴. Negli ordinamenti giuridici

Torino, 2013, 35 ss. (dove viene ripubblicato, con numerose modifiche, il contributo dal titolo *Interdetti popolari e tutela delle ‘res in usu publico’*, uscito in *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario [Torino, 4-5 dicembre 1991]*, Napoli, 1994, 483 ss.), per una progressiva riduzione della legittimazione popolare nella tutela delle *res in usu publico* e quindi una riduzione del campo d’azione del cittadino; nonché da F. VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani*, I. *La struttura giuridica*, Napoli, 2012, 101 ss., per il passaggio dall’esclusività degli usi pubblici alle concessioni imperiali di *aqua publica* ai privati (tema poi ripreso e puntualizzato in ID., *Forme di tutela e regime idrico urbano tra ‘utilitates communes’ e ‘privatorum utilitates’*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, VII, Lecce, 2016, 359 ss.).

¹³ Per il diritto penale romano, che per le sue specificità esula dalle mie riflessioni, mi limito a richiamare F. DE MARTINO, *L’‘ignorantia iuris’ nel diritto penale romano*, in *SDHI*, 3, 1937, 414. Da ultimo, I. ZAMBOTTO, *Ignorantia facti non nocet e ignorantia iuris nocet: natura ed efficacia dell’errore, in Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, I.2. *Le discipline generali*, Napoli, 2022, 1083 ss.

¹⁴ Principio enunciato nelle fonti in diverse formulazioni: ‘*ignorantia iuris cuique nocet*’ (Paul. *l. s. de iuris et facti ignor.* D. 22.6.9 pr.); ‘*iuris ignorantia non prodest*’ (Lab. L. 304 Paul. *l. s. de iuris et facti ignor.* D. 22.6.9.3); ‘*iuris error nulli prodest*’ (Paul. 54 ad ed. D. 41.4.2.15). Su tale principio si veda, per un primo approfondimento, P. VOICI, *L’errore nel diritto*

moderni, quest'ultima viene tendenzialmente enunciata prevedendo in capo ai cittadini il dovere di conoscenza del diritto. Di conseguenza, la scusabilità dell'*ignorantia iuris* dipende dal grado di accessibilità della fonte di conoscenza che – per l'età romana qui presa in considerazione – si riduce, secondo un 'modello repubblicano', alla possibilità di consultare un giurista (*sub* 2.1.) e, secondo un 'modello imperiale', alla possibilità di apprendere il dettato normativo imperiale (*sub* 2.2.).

2.1. *Labeone e il 'modello repubblicano' di 'certezza-conoscibilità': la mediazione conoscitiva dei giuristi*

Ciò si evince dal pensiero del giurista d'età augustea Labeone, come noto, fortemente legato ad un 'modello repubblicano' ormai in via di progressivo superamento della cui resistenza si fa però primo promotore e portavoce¹⁵, e riportato dal giurista di età severiana Paolo, il quale risente, invece, della definitiva affermazione del corrispondente 'modello imperiale' (*Lab. L. 304 Paul. l. s. de iuris et facti ignor. D. 22.6.9.3*):

Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia: quod raro accipiendum est.

romano, Milano, 1937, 211 ss.; U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, 265 ss.; P. VOCI, voce *Errore (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, 15, Milano, 1966, 229 ss.; M. SCARLATA FAZIO, voce *Ignoranza della legge (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, 20, Milano, 1970, 1 ss.; T. MAYER-MALY, 'Error iuris', in 'Ius humanitatis'. *Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, hrsg. von H. Miehsler, Berlin, 1980, 150 ss.; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1984, 120 ss.; L.C. WINKEL, "Error iuris nocet": *Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung*, Zutphen, 1985; K. HACKL, *Recensione a L.C. WINKEL, "Error"*, cit., in *Iura*, 36, 1985, 194 ss.; P. CERAMI, "Ignorantia iuris", in *Sem. Compl.*, 4, 1992, 57 ss.

¹⁵ Sui notissimi rapporti tra Marco Antistio Labeone e il neonato principato augusteo sarà in questa sede sufficiente richiamare le pagine dedicate all'argomento dal classico R. SYME, *La rivoluzione romana*², trad. it., Torino, 2014, 416 e 538 e, da ultimo, da A. SCHIAVONE, *Ius*², cit., 301 ss.

Secondo il giurista augusteo la regola secondo cui l'ignoranza del diritto non giova è da intendere nel senso che l'*ignorantia iuris* sia di danno a chi avesse la possibilità di consultare un giureconsulto (oppure fosse egli stesso un giurista) di modo che gli fosse facile sapere. Dunque, la generale conoscibilità del diritto è strettamente legata alla «possibilità»¹⁶ di essere o consultare un giurista e quindi all'attività di 'mediazione' dei giureconsulti¹⁷, di cui negli anni nei quali scriveva Paolo, ormai, invece «raramente si sentiva parlare»¹⁸.

¹⁶ F. VASSALLI, *'Iuris facti et ignorantia'*, in *Studi Senesi*, 30, 1914, poi in *Scritti giuridici*, III.1, Milano, 1960, 439 interpretava il '*copia*' di Paul. D. 22.6.9.3 come 'abbondanza' o 'numero'; *contra* M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 125 e P. CERAMI, *'Ignorantia'*, cit., 59 s. i quali ne hanno invece evidenziato il significato di 'disponibilità' o 'possibilità'.

¹⁷ Cfr. le suggestive parole di M. VINCI, *Appunti 'romanistici' in tema di diritto interculturale. Esperienza giuridica romana, figura del 'iurisconsultus' e funzione del notaio*, in *Calumet*, giugno 2016, 16: «La posizione di Labeone da un lato responsabilizza il soggetto, imponendogli un dovere di diligenza 'mediata' (attraverso l'obbligo di ricorrere ad un giurista) o 'diretta' (facendo egli stesso appello alle conoscenze personalmente acquisite), ma, dall'altro, esalta la funzione di mediazione o – se si vuole – di 'traduzione/trasformazione' del giurista».

¹⁸ Per F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, III, trad. it., Torino, 1893, 434 s. nt. k, il '*raro accipiendum est*' di Paolo può avere diversi significati: la spiegazione «più semplice e naturale» sarebbe che, per il giurista severiano, l'opinione di Labeone non sia da confutare in assoluto ma solo da ridurre nella portata applicativa, in quanto il caso da lui proposto sia ormai (cioè al suo tempo) da ammettersi solo raramente. Infatti, nonostante vi sia un'evidente assonanza tra il richiamo labeoniano riportato in Paul. D. 22.6.9.3 (*'iuris consulti copiam'*) e il suo pensiero riversato in Paul. 2 *ad Sab.* D. 37.1.10 (*'copiam eorum quos consuleret habuisse'*), è innegabile il mutamento della prospettiva di Paolo in quanto l'attività consultiva non è più affidata ai sempre più rari *iuris consulti* ma ai più comuni *prudenteres*: *...scientiam enim non hanc accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se habeat aut consulendo prudentiores adsequi potest*; cfr. P. CERAMI, *'Ignorantia'*, cit., 78: «è sufficiente ormai che l'interessato abbia la possibilità (*copiam*) di consultarsi con persone d'esperienza, anche se non giuristi, perché risulti preclusa la possibilità di far valere la scusante dell'*ignorantia iuris*». La differente formulazione della mediazione conoscitiva in Paul. D. 37.1.10 è indice di un lento mutamento delle condizioni politiche e sociali entro cui l'onere consultivo di un giurista acquisisce una rilevanza progressivamente minore a favore dell'obbligo conoscitivo del dettato normativo imperiale.

Si tratta di un ‘modello repubblicano’ di ‘certezza-conoscibilità’ che viene ribadito con vigore da Labeone in una fase di transizione, quella augustea, nella quale – come ricorderemo a breve – viene recuperata una centralità della legge da parte del nuovo ordine costituito. Infatti, il peculiare ruolo tipicamente repubblicano svolto dal giurista nella ‘certezza-conoscibilità’ del diritto qui rivendicato da Labeone traspare da numerose fonti che all’età repubblicana si riferiscono: a mero titolo di esempio, tra i tanti che si potrebbero proporre, si veda il carattere ‘pubblico’ – nel senso di destinato alla fruizione di tutti i cittadini – del *respondere* del giurista d’età repubblicana Gaio Scipione Nasica al quale, secondo quanto ci riferisce Pomponio nel suo *enchiridion*, «venne data, a titolo pubblico, una casa sulla via Sacra, affinché più facilmente lo si potesse consultare» (*‘facilius consuli posset’*: Pomp. l. s. *enchirid.* D. 1.2.2.37).

Bisogna però rilevare che, specularmente e nella stessa opera, Pomponio ci dà conto anche della prassi, già di età repubblicana, di esporre in pubblico le leggi e gli editti dei magistrati¹⁹: si pensi a quanto da lui scritto con riferimento alla pubblicazione della legge delle XII Tavole, che furono collocate «davanti ai rostri cosicché potessero venire apprese in modo più accessibile» – D. 1.2.2.4: *ut possint leges apertius percipi*²⁰ – o agli editti dei magistrati che venivano esposti in pubblico

¹⁹ In questi passaggi dell’*enchiridion* è forte l’eco degli scritti ciceroniani, ai quali probabilmente, anche in questa sede, Pomponio si era particolarmente ispirato (cfr. M. BRETONE, *Pomponio lettore di Cicerone*, in *Tecniche*², cit., 277 ss.): l’Arpinate, ad esempio, riteneva che – con l’uso di una terminologia sulla quale sembra ricalcato il linguaggio pomponiano – la pubblicazione delle *duodecim tabulae* fosse stata foriera di maggiore conoscibilità del diritto (Cic. *de orat.* 1.193: *quo facilius percipi cognoscique ius civile possit*; cfr. – sempre con riferimento alle XII Tavole – Pomp. l. s. *enchirid.* D. 1.2.2.4: *ut possint leges apertius percipi*).

²⁰ Il *‘facilius consuli’* del giureconsulto (D. 1.2.2.37) è in un certo qual modo speculare all’*‘apertius percipi’* garantito dalla pubblicazione delle *leges duodecim tabularum* (D. 1.2.2.4), così come la ‘fondazione’ dello *ius civile* ad opera dei tre famosi *iuris consulti* Publio Mucio, Bruto e Manilio (D. 1.2.2.39) è simmetricamente opposta alla ‘fondazione’ della *civitas* sulle medesime *leges* (D. 1.2.2.4). Cfr. S. SCHIPANI, *I giuristi ‘iuris conditores’*, in *Roma e America*, 13, 2002, 276 e ID., *‘Huius operis conditores’*, in *Le sfide del diritto. Scritti in on. Card. A. Vallini*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli, Roma, 2009, 397. Ora anche in ID., *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l’interpretazione*

«affinché i cittadini sapessero quale sarebbe stato l'esercizio della giurisdizione da parte di ciascun magistrato» – D. 1.2.2.10: *ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset*²¹.

Ma è stato sostenuto da alcuni studiosi che Pomponio qui alludesse all'uso prevalentemente politico, cioè di controllo e di delimitazione dell'esercizio arbitrario del potere normativo²², che di tale esposizione in pubblico – e delle leggi²³ e degli editti²⁴ – si fece in particolare in età

sistemica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto, Napoli, 2023, 10. Sul tema, si veda anche O. DILIBERTO, *La città e le leggi. Racconti di fondazione, legislazione arcaica e ideologia augustea*, in *Legge eguaglianza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del Convegno (Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013)*, a cura di G. Luchetti, Roma, 2018, 95 ss.

²¹ Su cui mi permetto di rinviare al mio *Pomp. l. s. enchirid. D. 1, 2, 2, 10: praemuniret o praemunirent?*, in *BIDR*, 113, 2019, 359 ss.

²² L. LANTELLA, *"Ius certum" in D. 1. 2. 2.*, in *La certezza*, cit., 223 ss. spec. 226.

²³ Sul tema della pubblicazione degli atti normativi rimane un valido punto di riferimento lo studio di F. VON SCHWIND, *Zur Frage der Publikation im römischen Recht*, München, 1940, 26 ss. Sulla mera opportunità politica ovvero sulla «efficacia pratica» della pubblicazione delle *leges publicae* insistevano già G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 168 e G. TIBILETTI, voce *Lex*, in *Dizionario epigrafico*, IV, Roma, 1942, 707 ss. Sull'inefficacia costitutiva della pubblicazione scritta delle *leges* si vedano altresì F. SCHULZ, *I principii*, cit., 5 ss.; A. GUARINO, *Recensione a F. VON SCHWIND, Zur Frage*, cit., in *SDHI*, 8, 1942, 332 ss.; G. LUZZATTO, *Appunti sulla pubblicazione delle leggi nell'impero romano*, in *Archives Pringsheim*, Atene, 1953, 86 ss.; G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*⁵, Torino, 1965, 228. Da ultimo, si veda quanto affermato anche da L. GAGLIARDI, *La 'lex Iunia Licinia' e le procedure di pubblicazione e di conservazione delle leggi nella Roma tardo-repubblicana*, in *Diritto@Storia*, 8, 2009, § 5, circa il valore e l'efficacia della conservazione delle leggi nell'età repubblicana più matura, e da S. LAZZARINI, *'Unde de plano legi possit? Considerazioni in tema di pubblicità epigrafica*, in *L'iscrizione esposta. Atti del Convegno Borghesi 2015*, a cura di Angela Donati, Faenza, 2016, 65 ss., sul mero valore di «pubblicità notizia» dell'iscrizione legislativa esposta in pubblico e sulla pubblicazione *in aes* come «simbolo del potere e della maestà della legge».

²⁴ I provvedimenti funzionali alla pubblicazione *in albo* degli *edicta* sono sì posti a tutela dell'interesse della collettività alla certezza del diritto di creazione pretoria ma sono anche volti a limitare l'esercizio arbitrario della giurisdizione da parte del magistrato (*ex multis* E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Padova, 1947, 23 s.). Cfr. N. PALAZZOLO, *La "propositio in albo" degli "edicta perpetua" e il plebiscitum Cornelium del 67 a. C.*, in *'Sodalitas'. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, 2427 ss. Ne discende così uno strumento 'politico-sociale' di conoscibilità del diritto (astrattamente) applicabile

piuttosto che uno strumento ‘tecnico-giuridico’ di prevedibilità del diritto che sarà (concretamente) applicato dal magistrato, giusta i noti poteri discrezionali del magistrato di denegare i mezzi giudiziari previsti nell’editto e di concedere in via decretale mezzi non previsti dall’editto stesso (cfr. il mio *Pomp. l. s. enchirid. D. 1, 2, 2, 10*, cit., 359 ss.). In compenso, però, il magistrato giudicante, secondo un ‘modello’ che può, anche in questo caso, qualificarsi come ‘repubblicano’, garantiva in un certo qual modo anche la prevedibilità dell’esercizio della sua giurisdizione – al di là di imprevedibili interventi imperiali – attraverso l’adozione di provvedimenti tipicamente inquadabili nell’ambito dei cosiddetti mezzi ausiliari del processo formulare, come la *restitutio in integrum*. Si veda, ad esempio, Ulp. 12 *ad ed. D. 4.6.26.7*, dove viene attestato che il pretore Gaio Cassio aveva promesso nel proprio editto di reintegrare coloro i quali non avrebbero potuto più agire a causa dell’indizione straordinaria (e quindi imprevedibile) di festività come quelle celebrate in onore del principe: *Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puta prospere gestas vel in honorem principis, et propterea magistratus ius non dixerit, Gaius Cassius nominatim edicebat restitutum se, quia per praetorem videbatur factum: sollemnium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. quod verius est, et ita Celsus libro secundo digestorum scribit. [...]*. Sull’intervento del pretore Gaio Cassio si veda la ricostruzione del contesto politico-sociale tessuta da F. D’IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, 34 ss. con le notazioni di H. WAGNER, *Recensione a F. D’IPPOLITO, Ideologia*, cit., in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 43, 1975, 102 ss. Sulla dialettica costituzionale tra pretore e *princeps* sul piano della *restitutio in integrum* si vedano anche le pagine dedicate al tema, più in generale, da G. CERVENCA, *Osservazioni sui rapporti fra il “praetor” e la cancelleria imperiale in tema di “restitutio in integrum”*, in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano 1962, 209 ss. A tal proposito, è molto suggestivo il parallelismo – già colto, seppur fuggacemente e senza deduzioni ulteriori, da M. BRETONE, *Tecniche*², cit., 125 – che emerge, nel pensiero di Labeone, tra la ‘*iuris consulti copia*’ di *Lab. L. 304 Paul. l. s. de iuris et facti ignor. D. 22.6.9.3* (con riferimento alla ‘certezza-conoscibilità’ dello *ius*) e la ‘*magistratus copia*’ di *Lab. L. 48 Ulp. 12 ad ed. D. 4.6.26.4* (con riferimento alla ‘sicurezza-prevedibilità’ dello *ius dicere*): così come la ‘possibilità’ di consultare i giuristi garantisce la conoscibilità dello *ius*, per cui il cittadino, vista la disponibilità di un giurista, non potrà trarre giovamento dall’*ignorantia iuris*, anche la ‘possibilità’ di adire i magistrati garantisce la prevedibilità dell’esercizio della giurisdizione, per cui il cittadino, al quale sia per altre cause venuto meno il potere di agire, non potrà ottenere, vista la disponibilità di un magistrato ad esercitare la giurisdizione, la *restitutio in integrum*. *Ait praetor: “sive cui per magistratus sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicitur”. hoc quo? ut si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutum. sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. per magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit: alioquin si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat: et ita Servio videtur. [...]*. Sull’editto *ex quibus causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur*, che però non conserva memoria dell’intervento

repubblicana. Ed è stato altresì affermato che tale pubblicità, sebbene agevolasse una conoscibilità ‘immediata’ dell’«esistenza» delle relative norme, non assicurava la piena conoscibilità del «contenuto» dello *ius*, che solo l’attività di ‘mediazione’ del giurista era, invece, in grado di garantire. L’esposizione in pubblico delle leggi e degli editti permetteva sì una ‘conoscibilità formale’ del dettato normativo, ma solo l’accesso pubblico alla consultazione di un giurista assicurava una piena ‘conoscibilità sostanziale’ del diritto²⁵.

D’altra parte, è lo stesso Pomponio – giurista dal ruolo molto probabilmente defilato rispetto alla scena politico-istituzionale imperiale anche se «non eversivo rispetto al potere costituito»²⁶ – a ribadire, con riferimento al principio dell’*ignorantia iuris*, che la conoscenza dello *ius* può essere garantita, ancora nel II sec. d. C., dalla consultazione di un «esperto» (Ulp. 49 *ad ed. D.* 38.15.2.5: *Scientiam eam observandam Pomponius ait, non quae cadit in iuris prudentes, sed quam quis aut per se aut per alios adsequi potuit, scilicet consulendo prudentiores* [...]) e, qualora si accolga la nota ma dibattuta emendazione proposta da Vittorio Scialoja di un altro famoso paragrafo dell’*enchiridion*, è sempre Pomponio ad affermare che «il diritto non può esistere nella sua certezza se non c’è qualche giurista che, giorno per giorno, [lo migliori] <lo porti alla luce>» (Pomp. *l. s. enchirid. D.* 1.2.2.13: *constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie [in melius] <in medium> producti*)²⁷.

cassiano, si veda O. LENEL, *Das ‘Edictum perpetuum*»²³, Aalen, 1985 (rist. anast. Leipzig, 1927), 121; un lucido commento in F. D’IPPOLITO, *Ideologia*, cit., 35 s. Sulla nozione di *actio exempta* – tendenzialmente poco valorizzata dalla dottrina (cfr. M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996) – si veda Ulp. 12 *ad ed. D.* 4.6.26.5 (*‘Actio exempta sic erit accipienda, si desiit agere posse.’*).

²⁵ Cfr. L. LOMBARDI, *Saggio*, cit., 567 ss. spec. 576 s. Da ultimo, S. LAZZARINI, *‘Unde de plano legi possit’*, cit., 65 ss. spec. 72 dove si richiama lo studio di C. WILLIAMSON, *Monuments of Bronze: Roman Legal Documents on Bronze Tablets*, in *CLAnt*, 6, 1987, 172 nt. 49, secondo la quale, molto correttamente, «“to know” does not mean “to read”».

²⁶ A. SCHIAVONE, *Ius*², cit., 364 ha infatti ritenuto di poter parlare di un «“tacticismo” pomponiano», dove si trovano congiunti «filorepubblicanesimo» e «dealismo politico».

²⁷ V. SCIALOJA, *Due critiche alle pandette Lib. I*, in *BIDR*, 1, 1888, 95-97 ora in *Studi giuridici*, I.1, Roma, 1933, 367 s. proponeva di leggere in D. 1.2.2.13 *‘in medium’* anziché *‘in melius’*, in quanto «al *constare* non può corrispondere una frase, che significhi progresso o

2.2. Il ‘modello imperiale’ di ‘certezza-conoscibilità’: la conoscenza immediata della legge

Tutto sembra cambiare con l’affermazione di un ‘modello imperiale’ di ‘certezza-conoscibilità’, che, sin dai primi anni del nuovo assetto costituzionale, da ‘diffusa’ inizia ad apparire ‘concentrata’, ruotando ormai non più intorno al giurista ma alla legge rogata o ispirata dal principe, prima, e direttamente alla costituzione imperiale, dopo²⁸.

miglioramento, ma una, che indichi il modo come il diritto si fa conoscere e si attua ogni giorno». Tale lettura è stata criticata da L. LOMBARDI, *Saggio*, cit., 6 s. nt. 4 e poi, con argomentazioni ulteriori, da D. NÖRR, *Pomponius oder „Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen“*, in *ANRW*, II.15, 1976, 552 nt. 247 = *Pomponio o “della intelligenza storica dei giuristi romani”*, trad. it., in *RDR*, 2, 2002, 210 nt. 255; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 56 nt. 12; P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007, 277 nt. 21; A. SCHIAVONE, *Ius*², cit., 370 e nt. 92. A favore dell’emendazione proposta si sono invece espressi M. BRETONE, *L’enchiridion di Pomponio*, in *Tecniche*², cit., 239 (il quale, traducendo il passo con una frase incidente sulla certezza giuridica intesa come conoscibilità – «il diritto non può esistere nella sua certezza [...] se non c’è una giurisprudenza che, giorno per giorno, lo migliori [o lo porti alla luce, *in medium*]» – ha offerto al lettore la possibilità di optare o meno per la correzione proposta); A. GUARINO, *Tagliacarte*, in *Labeo*, 15, 1969, 392; M. TALAMANCA, *La ‘bona fides’ nei giuristi romani: “Leerformeln” e valori dell’ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, IV, Padova, 2003, 103 nt. 290 (poi in modo più specifico in *ID.*, *Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.13: ‘in melius’ od ‘in medium product?’*, in *‘Liber amicorum’ J. Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emérito*, Barcelona, 2006, 965 ss.); D. MANTOVANI, *Mores’, ‘leges’, ‘potentia’*. *La storia della legislazione romana secondo Tacito (Annales III 25-28)*, in *Letteratura e ‘civitas’. Transizioni dalla Repubblica all’Impero*. In ricordo di Emanuele Narducci, a cura di M. Citroni, Pisa, 2012, 397 nt. 156.

²⁸ Per una efficace ricostruzione di questo processo e delle sue tappe si veda P. CERAMI, *“Ignorantia”*, cit., spec. 74 ss. Sulla centralità della legge comiziale nel progetto politico-costituzionale di Augusto si veda J.-L. FERRARY, *La legislazione augustea e le ultime leggi comiziali*, in *Dall’ordine repubblicano ai poteri di Augusto. Aspetti della legislazione romana*, a cura di E. Stolfi e con una introduzione di A. Schiavone, Roma, 2016, 65 ss.

Al di là dell'adozione, anche per questa età, di misure politiche volte ad assicurare la più ampia diffusione degli atti normativi²⁹, i segnali più evidenti arrivano con l'emanazione di alcune *constitutiones* nelle quali si afferma esplicitamente l'irrilevanza dell'ignoranza delle disposizioni imperiali stesse (così, tra i primi, un editto dell'imperatore Claudio, citato da Call. 1 *quaest.* D. 48.10.15 *pr.*). Ne consegue che, mentre l'irrilevanza dell'*ignorantia iuris* è progressivamente attratta nell'orbita della conoscibilità della norma, la mediazione del giurista diventa gradualmente irrilevante.

Sembra che questo processo si sia compiuto a cavallo tra il IV e il V sec.³⁰, in quanto la 'mediazione' conoscitiva del giurista quale onere del cittadino, già considerata «rara» da Paolo nel III sec., viene sostituita definitivamente dalla conoscenza 'immediata' del dettato normativo imperiale quale dovere del suddito (CTh. 1.1.2 = C. 1.18.12 *Valentin./Theodos.* a. 391 d. C.: «non permettiamo che si ignorino le costituzioni degli imperatori [...]»; C. 1.14.9 *Valentin./Marcian.* a. 454 d. C.: «le più che sacre leggi dell'imperatore, che vincolano la vita di tutti, devono essere conosciute, affinché tutti – appresa in modo più manifesto la prescrizione di quelle [*praescripto earum manifestius cognito*] – evitino ciò che è vietato e facciano ciò che è permesso»³¹).

²⁹ Cfr. F. VON SCHWIND, *Zur Frage*, cit., spec. 157 ss. e, per qualche ulteriore utile riferimento, N. PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d. C.)*, in *Iura*, 28, 1977, 40 ss. spec. 63 e ntt. 87-88.

³⁰ M. BRETONE, *Giuristi e profani*, in *Tecniche*², cit., 121 s. reputa si possa anticipare al III sec. il cambiamento di prospettiva, di cui i rescritti di Settimio Severo e di Antonino Caracalla, citati sempre da Paolo e riportati in D. 22.6.9.5, ne sarebbero una «notevole spia». Così anche L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*², Torino, 2012, 179 ss. e M. VINCI, *Appunti*, cit., 15.

³¹ Il dovere di conoscenza sancito dagli atti imperiali richiamati sono una testimonianza del graduale sviluppo del sistema giuridico romano da prettamente «casistico-giurisprudenziale» a prevalentemente «legislativo-statuale» (P. CERAMI, *“Ignorantia”*, cit., 59 s.) ovvero sia una spia dell'affermazione di un 'modello imperiale' (-'statuale') della certezza-conoscibilità, radicato sulla immediata conoscenza dell'atto legislativo imperiale, a discapito di un 'modello repubblicano' (-'cittadino') della stessa, fondato, viceversa, sulla conoscenza mediata dall'interpretazione giurisprudenziale. Si tratta quindi, a ben vedere, del preludio, consolidatosi in età giustiniana, di ciò che si sarebbe

3. 'Sicurezza-prevedibilità' degli esiti giudiziari tra 'modello repubblicano' e 'modello imperiale'

Per quel che riguarda il profilo della 'sicurezza-prevedibilità', il discorso da affrontare è più articolato.

Infatti, per andare alla ricerca delle eventuali soluzioni giuridiche proposte in tema di imprevedibilità degli esiti giudiziari, svincolando del tutto tale indagine dal ruolo assunto dalla legge rispetto alle decisioni dei giudici, credo sia opportuno circoscrivere tale esame all'ambito particolare di alcuni 'banchi di prova', che, per le loro specificità, sembrano aver incrinato la 'sicurezza-prevedibilità'. In questa sede mi intratterrò su uno soltanto di questi possibili 'banchi di prova': le divergenti interpretazioni dei giuristi, il cosiddetto *ius controversum*³².

determinato compiutamente solo in età moderna: cfr. P. GROSSI, *Sull'odierna 'incertezza' del diritto*, in *Giustizia civile*, 4, 2014, 921 ss., poi in *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, 55 ss., secondo il quale è, infatti, proprio nel momento in cui si afferma definitivamente nell'«età moderna» la «riduzione» del diritto alla legge che il comando in essa contenuto inizia a dover esser certo affinché sia ubbidito.

³² Altro 'banco di prova' può essere individuato nel cosiddetto *liberum officium iudicis* dei *bonae fidei iudicia* (su cui qualche rapida notazione avevo riportato in *Prevedibilità degli esiti giudiziari e 'ius controversum'*. *Tecniche di 'calcolo' attraverso le 'formulae': tracce nel pensiero dei giuristi romani*, Napoli, 2020, 123 nt. 85, 144 ss. e ntt. 127-128, con gli essenziali ragguagli bibliografici, e a cui poi mi sono più esplicitamente riferito nel mio intervento al *Laboratorio romanistico gardesano* del 2021 in discussione con Thomas Finkenauer). Infatti, le stesse notazioni, che saranno a breve condotte nel testo, potrebbero essere proposte – come, d'altra parte, suggerisce la lettura di un recente lavoro proprio di T. FINKENAUER, *Zur Inhaerenz von Einreden im 'bonae fidei iudicia'*, in *Iura*, 68, 2020, 77 ss. (con gli ulteriori e dovuti riferimenti bibliografici) – anche in relazione ai casi di inerenza delle *exceptiones* alle *formulae* di buona fede e in caso di cosiddetto *liberum officium iudicis* (cfr. Gai. 4.63: *Liberum est tamen iudici nullam omnino invicem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae verbis praecipitur; sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, ideo officio eius contineri creditur*). Poiché – come si dirà a breve – tra le soluzioni adottate dai giuristi per assicurare una qualche prevedibilità delle decisioni giudiziali è possibile rintracciare l'utilizzo 'cautelare' della composizione delle *partes formularum* in sede di redazione della *formula* in concreto adottata, in particolare quando sembrerebbero esser state adoperate dai giuristi romani al fine di risolvere 'in anticipo' – cioè prima dell'instaurazione della fase *apud iudicem* – le insicurezze derivanti, in caso di *ius controversum*, dalla libertà del giudice di optare per l'una come per l'altra *opinio*

Se il diritto controverso non sembra aver inciso sul profilo della ‘certezza-conoscibilità’, in quanto tutte le opinioni dei giureconsulti, anche quelle tra loro dissenzienti, erano considerate ad ogni modo *ius*.³³,

giurisprudenziale, la medesima tecnica si potrebbe cogliere negli indirizzi proposti dai giuristi a fronte delle insicurezze nascenti dalla libertà del giudice di esercitare o meno un potere non espressamente attribuito dalla formula *bonae fidei* ma ritenuto implicitamente a lui riconosciuto. Si tratterebbe, infatti, di riscoprire il cosiddetto principio della «non necessità» di apporre alcune eccezioni alle *formulae* di buona fede: come notato autorevolmente già da F.C. VON SAVIGNY, *Sistema*, V, cit., 303 «l'introdurre l'eccezione nella formula [di buona fede], purtuttavia non necessario, era bensì permesso ed anche più sicuro» (parafrasando Paul. *l. s. de concurr. actionum*. D. 44.7.34.1). Diversi, infatti, sono i frammenti in cui si riconosce la possibilità – o forse l'opportunità – di inserire nel testo della formula *ex fide bona*, benché non necessarie, innanzitutto le eccezioni di dolo e patto ma, secondo alcuni autori, anche altre eccezioni, come l'*exceptio rei indicatae vel in iudicium deductae*. L'indirizzo interpretativo che si fa strada – penso innanzitutto, almeno con riferimento all'*exceptio doli* e *pacti*, allo studio appena citato di T. FINKENAUER, *Zur Inbaerenz*, cit., 77 ss., nonché ad un saggio meno recente ma già espressivo di questo indirizzo di P. LAMBRINI, '*Fundum Cornelianum stipulatus quanti fundus est postea stipulator*': *novazione oggettiva ed eccezione di dolo in diminuzione della condanna*, in *Il ruolo*, II, cit., 393 nt. 48 – permette di intravedere nell'inserimento delle suddette *exceptiones*, ritenuto, per i *bonae fidei iudicia*, superfluo ma non inammissibile, l'espressione di una tecnica formulare volta a vincolare in modo «più sicuro» – '*tutius est*' – il giudicante all'esercizio dei poteri che gli venivano «non espressamente» attribuiti dalla formula '*ex fide bona*' ('*nec aperte*' come avrebbe detto Gai. 4.63 con riferimento alla *compensatio*). D'altronde, già O. LENEL, *Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen*, Heidelberg, 1876, 84 s. aveva evidenziato che, almeno in una fase iniziale in cui la declinazione del principio dell'inerenza delle diverse eccezioni era nella prassi in via di lenta affermazione, «la parte cauta», «in ragione dell'imprevedibile opinione del giudice», avrebbe potuto beneficiare della possibilità di ottenerne l'apposizione.

³³ Sarà qui sufficiente richiamare l'icastica asserzione di M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité. Atti del convegno (Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997)*, Soveria Mannelli, 1999, 144: «tutti i pareri dei giuristi erano diritto, in quanto astrattamente applicabili senza che nessuno potesse imputare al giudice, che avesse scelto l'uno o l'altro, di avere deciso *contra ius*» (già in M. TALAMANCA, *Il "Corpus iuris" giustiniano fra il diritto romano e il diritto vigente*, in *Diritto e storia*, a cura di A. Corbino e F. Milazzo, Padova, 1995, 211; ID., *Interventi, in Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. "Princeps" e procedure dalle leggi giulie ad Adriano. Atti del convegno (Copanello, 5-8 giugno 1996)*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1999, 149 e, più di

lo stesso non può dirsi per quel che concerne il profilo della ‘sicurezza-prevedibilità’³⁴.

Infatti, lo *ius controversum* rappresenta un fattore di imprevedibilità specifico dell’esperienza giuridica romana, perché, in questi casi, al giudice privato del processo formulare era riconosciuta, nell’età repubblicana più matura, la libertà di seguire, tra pareri giurisprudenziali divergenti, quello da lui preferito. Questa libertà sembra, da una lettura delle fonti in nostro possesso (in particolare quelle riconducibili all’oratoria tardo-repubblicana), aver reso più insicure e quindi più imprevedibili le decisioni giudiziali³⁵.

Le soluzioni proposte nell’esperienza giuridica romana sembrano seguire, anche in questo caso, due ‘modelli’: uno ‘repubblicano’ (*sub* 3.1.) e uno ‘imperiale’ (*sub* 3.2.).

3.1. *Labeone e il ‘modello repubblicano’ di ‘sicurezza-prevedibilità’: la ‘conceptio verborum’ delle ‘formulae’*

La soluzione ‘repubblicana’ consiste nel fare leva sulla costruzione della *formula* da adottare per il caso concreto, al fine di indirizzare verso una soluzione obbligata il giudice privato. Si tratta della composizione di quel provvedimento particolare su cui ricadeva un accordo delle parti e con il quale il magistrato giusdicente, innanzitutto il pretore, fissava, in

recente, con specifico riferimento ai *bonae fidei iudicia*, ID., *La ‘bona fides’, cit.*, spec. 25 ss.).

³⁴ D’altra parte, è lo stesso M. TALAMANCA, *Diritto*, cit. 144, 171-172 e nt. 185 ad affermare che «la presenza nel I sec. d. C. delle due scuole, con le loro *controversiae*, rendeva altamente aleatoria qualsiasi prognosi sul diritto che sarebbe stato in concreto applicato dal *iudex privatus*». A fronte dello *ius controversum*, infatti, «non si sa, *a priori*, quale sarà la *sententia* [scil. *prudantium*] che nel caso di specie verrà seguita dal giudice». È «evidente come [...] l’esito della controversia apparisse, *a priori*, del tutto fluido».

³⁵ Sull’imprevedibilità degli esiti giudiziali connessa con lo *ius controversum*, si vedano, ora, le suggestioni offerte da L. SOLIDORO, ‘*Habent sua sidera lite? L'imponderabile nell'avventura processuale. In ‘Signa Amicitiae’. Scritti offerti a Giovanni De Bonjls*, a cura di E. Dovero, Bari, 2018, 321 ss. spec. 330 ss. (poi anche in *TSDP*, 11, 2018, 1 ss.) e EAD., *Prolegomeni alla lettura della casistica romana, in Il diritto romano caso per caso*, a cura di L. Solidoro, M. Scognamiglio, P. Pasquino, Torino, 2018, 1 ss. spec. 5 s.

ragione della struttura bifasica del processo *per formulas*, i termini giuridici della lite, ai quali il giudice privato era «rigorosamente vincolato»³⁶.

A tal proposito, è stato autorevolmente sostenuto da Giuseppe Grosso che le *formulae* rappresentano, sin dagli albori dell'età del processo formulare, il principale «momento di definizione e determinazione formale del diritto»³⁷ privato romano, tanto che, secondo un 'modello repubblicano' di 'sicurezza-prevedibilità', il giudice, piuttosto che essere soggetto alla legge, si può reputare, per l'appunto, soggetto alla *formula* del magistrato.

Si può, inoltre, affermare che le singole *formulae* del magistrato giudicante, costituendo – come autorevolmente sostenuto – «tanti distinti binari capaci di guidare lo svolgimento del processo davanti al giudice»³⁸, abbiano contribuito, a partire dal III sec. a. C. in poi, a elevare il grado di 'prevedibilità' degli esiti dei giudizi nel neonato processo formulare.

La *formula* del magistrato, con il suo periodo ipotetico alternativo di base ('*si paret, condemnato ... si non paret, absolutio*'), dettando «in modo preciso» al giudice i punti che avrebbe dovuto controllare per giungere alla decisione della lite sottopostagli, rappresenta uno strumento che dava al processo formulare una «trasparenza cristallina», in quanto ciascuna delle parti, una volta prevista la *formula* che avrebbe retto il giudizio, era in grado di conoscere quali punti – o meglio quali «questioni» e in quale ordine³⁹ – sarebbero stati trattati e, quindi, a quali «rischi» si sarebbe esposta⁴⁰.

³⁶ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, 2006, 79: sul punto la dottrina è sostanzialmente concorde (cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 308, secondo il quale la *formula* era il «limite invalicabile dei poteri del giudice privato»), anche se non si possono trascurare le note e contrarie tesi dell'ormai compianto A. PALMA in parte confluite nella raccolta *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016.

³⁷ G. GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*⁴, Torino, 1960, 147 ss.

³⁸ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*², Torino, 1998, 172.

³⁹ Cfr. F. AULETTA, *Processo formulare e sicurezza giuridica*, in *Index*, 49, 2021, 359 ss. (già in *Recensione a A. ANGELOSANTO, Prevedibilità*, cit., in *DPCleC*, 3, 2020, 93 ss.).

⁴⁰ C.A. CANNATA, "Omnia iudicia absolutoria esse", in *RDR*, 1, 2001 (*Atti del convegno di Siena, 13-15 dicembre 2001 "Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo*

D'altra parte, le *formulae* rappresentavano – in età tardo-repubblicana – una solida garanzia per le «*bonae causae*» («le cause favorevoli») in cui la parte avrebbe potuto «confidare»⁴¹.

Infatti, secondo quanto affermato da Cicerone, se una parte avesse potuto considerarsi 'certa' della vittoria processuale sarebbe stato per lei più conveniente 'star sicura' cautelandosi in sede di redazione, congiunta con l'avversario e sotto il controllo del pretore, della *formula* da adottare per il caso concreto, tramite cioè la predisposizione di rigidi vincoli formali o predeterminate 'strette' testuali a cui sottoporre la cognizione dello *iudex* («*angustissimam formulam*' in Cic. *pro Rosc. com.* 12)⁴².

Viceversa, se non avesse goduto di 'certe' prospettive di successo sarebbe stato invece opportuno non concludere la *litis contestatio* e quindi affidarsi all'incontrollata libertà decisionale di un *arbiter* («*infinitam largitionem*' in Cic. *pro Rosc. com.* 12)⁴³ oppure appellarsi alla libera *intercessio* di un tribuno («*cupio eum suae causae confidere; solet enim tribunos plebis appellare et vi iudicium disturbare, cum diffidit*' in Cic. *Sest.* 135)⁴⁴.

antico" in memoria di Arnaldo Biscardi), 68. Cfr., sulla stessa lunghezza d'onda, C. BUZZACCHI, *Alle radici della politica giuridico-giudiziaria di un ordinamento attraverso l'«exceptio rei indicatae vel in iudicium deductae»*, in *'Res indicatae'*, a cura di L. Garofalo, I, Napoli, 2015, 183 s.

⁴¹ Cfr. A. WACKE, "Bonam sive malam causam habere". *La prospettiva di successo nel processo civile romano*, in RDR, 1, 2001, cit., 265 ss. e poi anche in ID., *'Bonam sive malam causam habere': Erfolgsaussichten im römischen Zivilprozess*, in *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Lityński*, ed. by J. Sondel, J. Reszczyński, P. Ściśliski, Krakow, 2003, 217 ss.

⁴² Cfr. L. DE GIOVANNI, *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, a cura di F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra e N. Rascio, Napoli, 2010, 338.

⁴³ Sulla corretta lettura di questi testi ciceroniani, si veda, per tutti, J. PLATSCHEK, *Zum Text von Cic. Q. Rosc. 4, 11–12*, in *Philologus*, 155, 2011, 369 ss. (e ora anche in ID., *Recensione a A. ANGELOSANTO, Prevedibilità*, cit., in *Iura*, 70, 2022, 465 ss. spec. 467 ss.).

⁴⁴ Un cenno già nel mio *Prevedibilità*, cit., 52 e nt. 58. L'*intercessio* tribunitia poteva tendere (direttamente) a paralizzare la concessione di una *formula* non conveniente per la parte che al tribuno si era appellata – 'valore negativo' del suo 'potere negativo' – ma poteva anche tendere (indirettamente) ad ottenere l'aggiunta nella *formula* di una *pars* o di una *adiectio* volta a tutelare le istanze della parte stessa, come risulta chiaramente da Cic. *Tull.* 38-39 – 'valore positivo' del suo 'potere negativo' (cfr. F. VALLOCCHIA,

Inoltre, quanto più l'architettura della *formula* assumeva una complessità frutto dell'inserimento di ulteriori clausole che condizionavano in negativo (a favore del convenuto) o in positivo (a favore dell'attore) la condanna – eccezioni (*exceptiones*), repliche (*replicationes*), raddoppi (*duplicaciones*), triplicazioni (*triplicationes*) o altre aggiunte (*adiectioes*)⁴⁵ – ovvero delimitavano il potere di accertamento del giudice – come le *praescriptiones pro actore* – tanto più lo schema logico-giuridico su cui si fondava il giudizio diveniva 'stretto' e quindi prevedibile: maggiore era la determinazione formale del testo della *formula*, più stringenti erano i «binari» logico-giuridici e gli argini che il giudicante avrebbe dovuto seguire nel risolvere la controversia.

A tal proposito, dalle fonti tardo-repubblicane emerge un utilizzo 'calcolante' della *conceptio verborum* formulare al fine di indirizzare obbligatoriamente il giudice verso una soluzione interpretativa a discapito di un'altra⁴⁶.

“Legalità” e “ordine” nel pensiero di Giuseppe Grosso: “valore positivo” del “potere negativo”, in *Tribunado – Poder negativo y defensa de los derechos humanos. Segundas Jornadas Italo-Latinoamericanas de Defensores Cívicos y Defensores del Pueblo. En homenaje al Profesor Giuseppe Grosso [Torino, 8-9 settembre 2016]*, a cura di A. Trisciunglio, Milano, 2018, 43 ss. spec. 45 ss.).

⁴⁵ Il termine *adiectio* ha una portata molto generale perché si riferisce a tutte quelle «aggiunte» accessorie o straordinarie che entrambe le parti possono liberamente apporre al testo formulare di base (C. BEROLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Serie seconda. Il processo civile*, I, Torino, 1913, 311 s.; cfr. l'uso di *adiectio* in Gai. 4.126-129 proprio nell'ambito dello schema, potenzialmente indefinito, della *exceptio-replicatio-duplicatio-triplicatio* su cui si veda G. PAPA, *La 'replicatio'. Profili processuali e diritto sostanziale*, Napoli, 2009, 49). L'espressione verbale *adivere* (cfr. *VIR*, I, Berlin-New York, 1987 (rist. anast. Berolini, 1903), coll. 216 ss.) è adoperata dallo stesso pretore nel testo editale con riferimento a specifiche clausole che il magistrato promette di «aggiungere» alle future fattispecie formulari particolari (e.g. Ulp. 23 *ad ed. D.* 9.3.1 *pr.*). Infatti, i termini *adivere* e *adiectio* (cfr. *VIR*, I, cit., col. 219) sono utilizzati anche dai giuristi nel senso di generiche aggiunte al testo di singole *formulae* particolari (e.g. *Lab. L.* 140 Ulp. 58 *ad ed. D.* 42.1.4.3; Ulp. 2 *disp. D.* 15.1.36; Ulp. 27 *ad ed. D.* 13.4.2.3; Ulp. 37 *ad ed. D.* 50.16.192; Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul. D.* 21.1.38.11; Paul. 4 *quaest. D.* 15.3.19; Paul. 10 *quaest. D.* 34.3.25 *pr.*).

⁴⁶ Tale emersione è frutto degli sguardi aperti dalle intuizioni di A. CORBINO, 'Iudicia', 'ius varium' e giudici tra tarda repubblica e primo principato, in *Il diritto fra scoperta e creazione*.

Nella compilazione giustiniana sono rimaste labili 'tracce' di questa 'tecnica calcolante' tipica dell'età repubblicana – nascoste ma sopravvissute tra le pieghe del nuovo sistema che delle *formulae* aveva fatto, ormai da tempo, a meno – in particolare allorquando una specifica soluzione testuale viene prospettata dai giuristi della prima età imperiale come 'più sicura' – '*tutius est*' è per l'appunto il sintagma rinvenibile nelle fonti – perché capace di predeterminare, nel testo stesso della *formula*, soltanto una delle molteplici possibili strade interpretative che, senza quel vincolo formale, il giudicante avrebbe viceversa liberamente potuto percorrere.

L'espressione '*tutius est*' ('è più sicuro') – per la verità, non molto frequente nelle fonti a nostra disposizione e quasi mai risparmiato dalla critica interpolazionistica⁴⁷ – è tendenzialmente associabile a situazioni di insicurezza derivanti da relative controversie giurisprudenziali. Tra di esse emergono innanzitutto le discussioni attorno alla qualificazione giuridica di alcune fattispecie negoziali e al loro inquadramento in uno degli schemi contrattuali tipici. Con riferimento a tali discussioni alcuni giuristi del primo principato, tra i quali, non a caso, spicca il già citato

Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del convegno (Napoli, 18-20 ottobre 2001), a cura di M.G. Di Renzo Villata, Napoli, 2003, 178 ss. il quale, non solo ha intravisto nella procedura formulare uno degli «strumenti esperiti per arginare», nella tarda età repubblicana, la «degenerazione della controversialità» giurisprudenziale da cui derivava un «tasso di incertezza» elevato, ma ha altresì insistito sulla necessità di far emergere una faccia della questione relativa alla procedura formulare rimasta, in fin dei conti, nell'«ombra»: quella cioè di rendere «cogente» per il giudice ciò che altrimenti non lo sarebbe potuto essere. Il pretore, infatti, per effetto della *formula* e con l'inserimento in essa di un'*exceptio* (o più in generale – si potrebbe aggiungere – di una *adiectio*), indirizzava il giudice «verso una decisione della lite piuttosto che verso un'altra, in direzione della quale il giudice sarebbe [stato] libero di orientarsi senza quel vincolo formale».

⁴⁷ *Index interpolationum*, hrsg. von E. Levy und E. Rabel, Weimar, 1929, tom. I coll. 373 (Paul. 5 *quaest.* D. 19.5.5.4), 376 (Ulp. 28 *ad ed.* D. 19.5.17 *pr.*), 378 (Ulp. 31 *ad ed.* D. 19.5.19 *pr.*), 380 (Afr. 8 *quaest.* D. 19.5.24); tom. III col. 364 (Paul. *l. s. de concurr. actionum.* D. 44.7.34.1); E. ALBERTARIO, *Glossemi nel Fr. Vat. 102* (1920), in *Studi di diritto romano*, V, Milano, 1937, 561 ss. (Paul. 7 *resp.* Vat. frg. 102).

Labeone (*Lab. L. 100 Ulp. 31 ad ed. D. 19.5.19 pr.*)⁴⁸, indicano come ‘più sicura’, rispetto al possibile esperimento delle relative azioni tipiche, l’adozione di una particolare soluzione formulare, l’*actio praescriptis verbis*, volta a risolvere, ‘testualmente’ e prima della fase *apud iudicem*, i dibattiti interpretativi determinati dall’incerta e controversa qualificazione dello schema negoziale, concluso fra le parti e dedotto in giudizio:

Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris. si non vendidisti aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.

A fronte dell’incerta qualificazione del negozio e, quindi, rispetto al possibile esperimento delle relative azioni tipiche – in questo caso: l’*actio mandati* e la *condictio*⁴⁹ – la soluzione ‘più sicura’ (*‘tutius est’*) indicata da Labeone è l’*agere praescriptis verbis* in quanto, se si fosse agito con la *condictio*, vi sarebbe stato il potenziale rischio che il giudice non ritenesse integrata la fattispecie di mutuo legittimante l’esercizio dell’azione; oppure, sebbene fosse astrattamente possibile esperire anche l’azione tipica di mandato, vi sarebbe stato il medesimo rischio che il giudice

⁴⁸ Su cui sarà in questa sede sufficiente richiamare il saggio a quattro mani di M.F. CURSI, R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo nel pensiero di Labeone*, in *BIDR*, 105, 2011, 156 ss. spec. 158.

⁴⁹ Tizio (*Tu*) chiede a Caio (*Ego*) del denaro a titolo di mutuo. Caio, non disponendo della somma di denaro richiesta, trasferisce a Tizio una cosa affinché quest’ultimo la alieni e possa utilizzare il prezzo della vendita a titolo di mutuo. Ulpiano – e prima di lui Labeone – si domandano: nel caso in cui Tizio non venda la cosa ricevuta o non ottenga dal terzo acquirente il prezzo della cosa, quale tutela si deve accordare a Caio nei confronti di Tizio per la restituzione del prestito? (si veda A. SACCOCCIO, *‘Si certum petetur’*. Dalla *‘condictio’* dei *‘veteres’* alle *‘condictiones’* giustiniane, Milano, 2002, 408 nt. 79 e ora anche ID., *Il mutuo nel sistema giuridico romanistico. Profili di consensualità nel mutuo reale*, Torino, 2020, 106 e nt. 237 per l’esperibilità della *condictio* e l’integrazione del *dare oportere*, sui limiti del rischio di configurare il contratto come mutuo si veda, da ultimo, J. PLATSCHEK, *Recensione*, cit., 470, per il quale il contratto avrebbe potuto essere qualificato anche come *emptio venditio* con la conseguente possibile alternativa e rischiosa attivazione dell’*actio venditi*).

ricostruisse, viceversa, il negozio come mutuo, con la conseguente perdita della lite per l'attore⁵⁰.

Si tratta di una 'tecnica' volta a calcolare in anticipo – in modo più certo e sicuro – la decisione giudiziale, vincolandola alla qualificazione giuridica richiamata nel dettato formulare e, dunque, riparandola dal rischio di vederla condizionata da pareri giurisprudenziali divergenti.

3.2. Il 'modello imperiale' di 'sicurezza-prevedibilità': lo '*ius publice respondendi ex auctoritate principis*'

Sopravvenuto il principato, attraverso l'istituzione dello *ius publice respondendi ex auctoritate principis*, con cui Augusto rese vincolanti per il giudice i pareri dei giuristi muniti del beneficio da lui elargito, il principe perseguì non solo l'obiettivo politico di vincolare a sé i giureconsulti ma anche quello di favorire la prevedibilità degli esiti dei giudizi, tentando di ridurre, con soluzioni nuove rispetto a quelle tipiche dell'età repubblicana, gli «inconvenienti» ingenerati dallo *ius controversum*: soluzioni nuove in quanto fondate su un diverso punto di vista e quindi su un differente 'modello' in via di progressiva affermazione⁵¹.

⁵⁰ Incidono sul concetto di «rischio» sotteso all'indirizzo labeoniano M.F. CURSI, R. FIORI, *Le azioni*, cit., 160 e M. ARTNER, 'Agere praescriptis verbis'. *Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin, 2002, 82.

⁵¹ Sullo *ius publice respondendi* come espressione della soluzione imperiale agli «inconvenienti» dello *ius controversum* si veda E. STOLFI, *Citazioni e 'dissensiones prudentium' nella tradizione dei testi giurisprudenziali in età tardoantica. Alcune riflessioni*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, VI, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 217 nonché M. BRUTTI, *Gaio e lo 'ius controversum'*, in *AUPA*, 55, 2012, 75 ss. spec. 82 ss. Un resoconto dettagliato delle variegate e spesso contrastanti opinioni avanzate in dottrina circa i «rimedi volti ad arginare la degenerazione della controversialità», tra la fine della repubblica e l'età tardo-antica, si rinviene in P. CERAMI, *Il 'ius controversum' nello sguardo dei moderni*, in *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del convegno (Firenze, 21-23 ottobre 2010)*, a cura di V. Marotta e E. Stolfi, Roma 2012, 406 ss. Per il mio punto di vista sulle principali questioni relative alle vicende dello *ius controversum* e al suo rapporto con lo *ius respondendi*, mi permetto di rimandare al mio *Prevedibilità*, cit., 14 ss.

Tale soluzione ‘imperiale’, che risolveva l’*impasse* dello *ius controversum* solo in caso di conflitto, in giudizio, tra un parere «patentato»⁵² e un altro sprovvisto di tale beneficio, non eliminò definitivamente il problema, in quanto – come è attestato da Gaio – il giudice tornava a essere libero, in caso di disaccordo tra giuristi muniti dello *ius respondendi*, di seguire, tra quelli prodotti in giudizio, il parere da lui preferito (Gai. 1.7: «*si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi*»).

Nonostante ciò, tale soluzione fu rinnovata da Tiberio e sostanzialmente confermata da Adriano, tanto che i pareri prodotti dalle parti in giudizio di coloro a cui era stato rilasciato il *permissum*, qualora fossero stati concordi tra loro (ipotesi concretamente remota ma astrattamente prevista), si ritenne potessero «tenere luogo della legge» (Gai. 1.7: *in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet*). Tale processo di assimilazione dei *responsa prudentium* alla *lex* sfociò secoli dopo, nella ‘legge delle citazioni’, in forza della quale, nel cosiddetto ‘tribunale dei morti’, i giuristi del passato divennero – come è stato suggestivamente asserito – «le semplici cifre di un calcolo giuridico»⁵³; e, infine, nel Digesto, dove i pareri dei giuristi lì riportati divennero essi stessi «legge» in forza della *permutatio legum* operata da Giustiniano⁵⁴.

Ma – come ho anticipato – accanto alla soluzione dello *ius respondendi*, resistono le soluzioni offerte dal ‘modello repubblicano’. Alcuni giuristi dal principato in poi, in particolare coloro dei quali è stato dimostrato

⁵² La qualifica dello *ius publice respondendi ex auctoritate principis* come «patente» o «licenza» si rintraccia, per primo, in C. FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Milano, 1885, 56 e poi ancora in W. KUNKEL, *Das Wesen des ‘ius respondendi’*, in *ZSS*, 66, 1948, 455 e ID., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², Graz-Wien-Köln, 1967, 282.

⁵³ M. BRETONE, *Storia del diritto romano*¹⁰, Roma-Bari, 2004, 369.

⁵⁴ F. GALLO, *La ‘legum permutatio’ giustiniana: rivoluzione giuridica ignorata della nostra tradizione. Introduzione al tema*, in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito*, II, a cura di P.-I. Carvajal e M. Miglietta, Alessandria, 2011, 527 ss., secondo il quale il ruolo decisivo di Giustiniano nel costruire (e tramandare alla tradizione giuridica successiva) l’ideologia dell’assolutismo legislativo trova una non trascurabile conferma nelle battute finali della *Const. Omnem* 11, dove si fa cenno ad una *legum permutatio* avvenuta per opera dell’imperatore stesso che dovrebbe consistere, tra le altre cose, nell’aver ‘trasformato’ in legge l’*interpretatio* dei giuristi.

un atteggiamento antimperiale e, quindi, un legame con un 'modello repubblicano' di 'sicurezza-prevedibilità', tra i quali, non a caso, spicca il già citato Labeone, seguitarono a fare uso della soluzione tipica dell'età repubblicana: l'utilizzo cautelare della *conceptio verborum* delle *formulae*.

Infatti, al fine di salvaguardare il rapporto 'triangolare' pretore-giurista-giudice tipico dell'età repubblicana e quindi di 'by-passare' il rapporto 'binario' principe-giurista, a cui il giudice privato d'età imperiale era ormai vincolato, sono soprattutto Labeone e i giuristi sprovvisti del beneficio imperiale a rivendicare la propria autonomia nella composizione di quel testo che permetteva loro, ancora, di incidere sul processo e sulla calcolabilità dei suoi esiti: la *formula* del magistrato⁵⁵.

⁵⁵ La *conceptio verborum*, ancora e soprattutto in età imperiale, permetteva, in particolare (ma non solo) ai giuristi che erano sprovvisti del suddetto riconoscimento (o che avevano preferito rifiutarlo), di subordinare alla propria autorità intellettuale la decisione giudiziale, al di là, dunque, di un qualsiasi riconoscimento *ex auctoritate principis*. Labeone, probabilmente, fu uno di questi: in tal senso si vedano, più di recente, F. CUENA, *Marco Antistio Labeón*, in *Juristas universales*, I, Madrid-Barcelona, 2004, 146 e M. BRUTTI, *Gaio*, cit., 88 s. Si sono però pronunciati contrari all'ipotesi che Labeone fosse sprovvisto di tale riconoscimento, con argomentazioni comunque convincenti, sia C.A. CANNATA, 'Iura condere'. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e 'auctoritas principis', in 'Ius controversum' e 'auctoritas principis'. *Giuristi, principe e diritto nel primo impero. Atti del convegno (Copanello, 11-13 giugno 1998)*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 2003, 82 s. sia J. PARICIO, *Sobre los primeros juristas con 'ius publice respondendi'*, in 'Fides Humanitas Ius'. *Studi in onore di Luigi Labruna*, VI, Napoli, 2007, 4011 ss. (già in ID., 'Labeo'. *Zwei rechtshistorische Episoden aus den Anfängen des Principats*, in *ZSS*, 117, 2000, 432 ss. e ora anche in ID., *Génesis histórica concreta del 'ius publice respondendi ex auctoritate principis': dos interpretaciones alternativas*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del seminario internazionale (Montepulciano, 14-17 giugno 2011)*, a cura di C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci ed E. Stolfi, Trento, 2012, 229 ss.). Ad ogni modo, al di là di quale debba essere la specifica soluzione al suddetto quesito storico-giuridico, è possibile ritenere che la tecnica cautelare, fondata sulla *conceptio verborum* delle *formulae*, potesse garantire, anche a un giurista beneficiato dello *ius publice respondendi ex auctoritate principis* ma di spiriti repubblicani o, comunque, velatamente o apertamente antimperiali, il preventivo superamento di un'eventuale *impasse* generata dal confronto giudiziale tra due pareri 'patentati', a fronte dei quali – come si è più su ricordato (cfr. Gai. 1.7) – il giudice tornava a essere libero di scegliere tra di essi quello da lui preferito.

D'altra parte, come è stato detto, «la resistenza degli schemi formulari è strettamente legata alla posizione di relativa indipendenza dei giuristi, che è un tratto comune durante il principato, nonostante il loro crescente ingresso negli apparati e il progressivo accentramento della normazione»⁵⁶. I giuristi più autonomi e indipendenti dal potere imperiale, facendo leva sulla costruzione della fattispecie formulare al fine di condizionare l'esito del giudizio, sfruttavano il canale istituzionale lasciato libero dall'autorità imperiale⁵⁷, orientando e indirizzando la propria attività rispondente nei confronti del magistrato munito di *iurisdictio*, sul quale potevano esercitare, ancora, un'attività «suasoria» immune dai vincoli «iussivi» imposti invece dal principe allo *index*⁵⁸.

4. Conclusioni: i protagonisti della 'certezza' e della 'sicurezza' nell'età del processo formulare

Dopo queste rapide riflessioni, passo in rassegna, altrettanto rapidamente, alcune sintetiche considerazioni conclusive sui protagonisti – 'specifici' e 'generici' – di questa ricostruzione storico-giuridica.

Innanzitutto, mi sembra particolarmente rilevante che il protagonista 'specifico' della resistenza, all'alba della nuova età imperiale, di un 'modello repubblicano' di 'certezza-conoscibilità' del diritto e di 'sicurezza-prevedibilità' delle decisioni giudiziali sia stato proprio il giurista, di spiriti repubblicani, Labeone.

Risulta infatti difficile non cogliere, anche in questa meno studiata prospettiva della posizione di Labeone, relativa al ruolo dei *responsa prudentium* come garanzia di 'certezza-conoscibilità' del diritto (*Lab. L.*

⁵⁶ M. BRUTTI, *Il dualismo giudiziario nel principato*, in *Il processo e le sue alternative. Storia, teoria, prassi. Atti del convegno (Cagliari, 25-27 settembre 2014)*, a cura di F. Botta e F. Cordopatri, Napoli, 2017, 57 nt. 32 e 108 s.

⁵⁷ Cfr. M. TALAMANCA, *Diritto*, cit., 154 ss.

⁵⁸ D. MANTOVANI, 'Praetoris partes'. *La 'iurisdictio' e i suoi vincoli nel processo formulare: un percorso negli studi*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del convegno (Napoli, 18-20 ottobre 2001)*, a cura di M.G. Di Renzo Villata, Napoli, 2003, 103 ss.

304 Paul. *l. s. de iuris et facti ignor.* D. 22.6.9.3) e della *conceptio verborum* delle *formulae* come garanzia di ‘sicurezza-predibilità’ delle decisioni giudiziali (*Lab. L. 100 Ulp. 31 ad ed. D. 19.5.19 pr.*), una ulteriore conferma della sua «resistenza alle pressioni che le nuove istituzioni del principato augusteo avevano cominciato a esercitare sulla *scientia iuris*»⁵⁹.

Il giurista augusteo perseguiva così uno degli obiettivi fondamentali del suo pensiero scientifico in modo del tutto autonomo e separato dalla nuova politica imperiale: egli garantiva la «certezza» del diritto e la «predibilità» della sua applicazione⁶⁰, da un lato, riducendo il nuovo ruolo della *lex publica* ispirata dal principe come fattore di conoscibilità del diritto e, dall'altro, riappropriandosi della *lex annua* del pretore come rinnovato fattore di predibilità delle decisioni giudiziali⁶¹.

Tale approccio è perfettamente in linea con quanto emerge da una serie di testi⁶², dove il giurista augusteo rivendica la propria posizione di mediatore (conoscitivo) nei confronti della legge, da un lato, e di mediatore (applicativo) nei confronti dell'editto magistratuale, dall'altro.

Di lui sono infatti note le interpretazioni, sia estensive (*e.g. Lab. L. 310 Ulp. 7 ad leg. Iul. et Pap. D. 24.3.64.9*)⁶³ sia restrittive (*e.g. Lab. 4 post.*

⁵⁹ A. SCHIAVONE, *Ius*², cit., 325.

⁶⁰ Cfr. P. STEIN, *Sabino contro Labeone*, in *BIDR*, 80, 1977, 55 e 59 e M. BRETONE, *Labeone e l'editto*, in *Seminariis complutenses de derecho romano*, 5, 1993, 23 e 35.

⁶¹ Cfr. A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1987, 156.

⁶² Una sintetica ma puntuale rassegna è proposta da B. ALBANESE, “*Agere*” “*gerere*” “*contrabere*” in *D. 50,16,19. Congetture su una definizione di Labeone*, in *SDHI*, 38, 1972, 226 e nt. 43.

⁶³ Nel testo richiamato (*Lab. L. 310 Ulp. 7 ad leg. Iul. et Pap. D. 24.3.64.9*), Ulpiano ci informa che il giurista augusteo, in riferimento a una clausola della legge *Iulia et Papia*, evidenziava – con tono di rimprovero che trapela dall'uso del verbo *adnotare* – un'omissione relativa al *socer* e ai suoi *successores*, dei quali “*nihil in lege scriptum est*” (*De viro heredeque eius lex tantum loquitur: de socero successoribusque soceri nihil in lege scriptum est: et hoc Labeo quasi omissum adnotat. in quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec utilis actio danda*): questa pura e semplice omissione formale, per Labeone, doveva portare a interpretare estensivamente il dettato legislativo, ergendosi così il giurista a mediatore conoscitivo del diritto al di là delle più ristrette disposizioni legislative (cfr. P. CERAMI, *La concezione celsina del 'ius'*. *Presupposti culturali ed implicazioni metodologiche*, in *AUPA*, 38, 1985, 107 s. e nt. 190). Sul frammento in questione, nel contesto della *lex Iulia et Papia*, si veda anche R. ASTOLFI, *La 'lex Iulia et Papia'*⁴, Padova, 1996, 159 e nt. 22.

a *Iav. epit.* D. 19.1.50)⁶⁴, di quelle disposizioni legislative di diretta o indiretta matrice imperiale, al fine di rivendicare il ruolo del giurista nella conoscenza del loro contenuto sostanziale. Così come sono altresì noti i suoi diffusissimi interventi interpretativi volti ad estendere o integrare il dettato testuale adottato dal magistrato nell'editto (e.g. *Lab. L.* 140 Ulp. 58 *ad ed.* D. 42.1.4.3)⁶⁵ o diretti a prevedere la concessione di azioni e interdetti in via utile (e.g. *Lab. L.* 153 Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.12.1.12)⁶⁶, al

⁶⁴ Sull'interpretazione restrittiva dei provvedimenti legislativi, si veda l'*interpretatio* di Labeone volta a limitare la portata applicativa di un *beneficium legis* (molto probabilmente) di ispirazione augustea, che emerge dal notissimo *Lab. 4 post. a Iav. epit.* D. 19.1.50 (*Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelleretur et re sua careret. possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aequè amitteret, utpote cum petenti eam rem petitor ei neque vendidisset neque tradidisset*), dove il giurista ne restringe l'efficacia ponendosi quale mediatore conoscitivo della *bona fides*. Sul testo sarà in questa sede sufficiente richiamare i due imprescindibili contributi di M. TALAMANCA, *'Lex' ed 'interpretatio' in Lab. 4 post. a Iav. epit. D. 19, 1, 50, in Nozione*, II, cit., 353 ss. e di F. GALLO, *A proposito di "aeque" in D. 19, 1, 50: un giudizio con comparazione sottesa*, in *SDHI*, 66, 2000, 1 ss.

⁶⁵ In aperta e severa critica al testo editto (testimoniato dall'uso del verbo *'debuisset'*), il giurista augusteo, in *Lab. L.* 140 Ulp. 58 *ad ed.* D. 42.1.4.3, riteneva sarebbe stato necessario aggiungere alcune parole al dettato testuale dell'editto al fine di evitarne *ex ante* possibili interpretazioni estensive: *Ait praetor: "condemnatus ut pecuniam solvat". a iudicato ergo hoc exigitur, ut pecuniam solvat. quid ergo, si solvere quidem paratus non sit, satisfacere autem paratus sit, quid dicimus? et ait Labeo debuisset hoc quoque adici "neque eo nomine satisficiat"*. Sull'interpretazione del testo mi sento di concordare con le ipotesi avanzate da G. MELILLO, *Modificabilità convenzionale dell'"obligatio indicati"*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, II, Torino, 1968, 303 e 305 (*contra* però A. SALOMONE, *La transazione "post rem indicatam"*, in *Index*, 28, 2000, 379 ss.).

⁶⁶ Con particolare riferimento alle numerose espresse proposte decretali avanzate da Labeone in tema di *interdicta*, in particolare a tutela di *flumina publica*, e alle conseguenti innovazioni estensive circa la tutela della *salubritas*, si vedano gli studi di A. DI PORTO, *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. I - Acque*, in *BIDR*, 91, 1988, 459 ss. e *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. II - Cloache e salubrità dell'aria*, in *BIDR*, 92-93, 1989-1990, 271 ss. spec. 305, poi confluiti in *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza*, Milano, 1990 e ora anche in *'Salubritas' e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino, 2014. Più in generale, per la predisposizione di Labeone nei confronti dell'editto rimando a M. BRETONE, *Labeone e l'editto*, cit., 19 ss.

fine di difendere il ruolo della *conceptio verborum* delle *formulae* nel controllo degli esiti dei giudizi.

Invece, per quel che concerne i protagonisti ‘generici’ delle vicende che interessano le due facce della ‘certezza del diritto’, secondo un ‘modello repubblicano’ che ancora resiste in età imperiale e si oppone al suo modello imperniato sulla legge, si possono confermare le premesse di queste riflessioni: e cioè che, nell’età del processo formulare che corrisponde all’età dell’espansione commerciale romana, un ruolo di primo piano è da rintracciare principalmente, se non esclusivamente, nell’attività interpretativa dei giuristi (dei quali i *responsa* garantiscono la conoscibilità del diritto) e nell’attività giurisdizionale dei magistrati, innanzitutto dei pretori (dei quali le *formulae* garantiscono la prevedibilità degli esiti giudiziari), e non, appunto, nella legge: sono infatti i giuristi e i pretori a soddisfare le esigenze economico-sociali di «certezza» e di «sicurezza» di quell’«economia-mondo» che si sviluppa nel corso di tutta l’età commerciale romana (III sec. a. C. – III sec. d. C.)⁶⁷.

⁶⁷ Le esigenze dell’«economia-mondo» e della formazione economico-sociale dell’età commerciale romana – tra le quali si possono ascrivere le richieste di «sicura riconoscibilità dell’ordinamento» e di «certezza che nella lotta contro il torto il diritto prevalga» (F. SERRAO, *Dalle XII tavole*, cit., 305 ss.) – trovano piena soddisfazione nel modo in cui si sviluppa, per mano dei giuristi e dei pretori, il diritto privato attorno alla «travatura» del processo formulare (ID., *Il diritto*, cit., 1030), dove il «carattere dinamico ed elastico» delle *formulae* dei magistrati giudicanti si coniuga con la «tecnica perfetta» dell’interpretazione giurisprudenziale (cfr. ID., *Diritto romano*, cit., 342 s.; e, altresì, ID., *Il diritto*, cit., 64 ss. e 81 ss.). L’alternarsi dei due «modelli» costituzionali, però, incide sul modo in cui si articolano e si trasformano questi fattori. Infatti, nella fase repubblicana di tale periodo (III sec. a. C. – I sec. a. C.), da un lato, le classi economicamente e politicamente dominanti trovarono nella mediazione interpretativa dei giuristi, appartenenti allo stesso ceto sociale dominante la città (la *nobilitas*), una idonea garanzia della ‘certezza-conoscibilità’ dalle dimensioni ancora prettamente ‘cittadine’. Dall’altro, furono probabilmente le sollecitazioni avanzate dai mercanti e dagli uomini d’affari, in via di progressiva affermazione sociale nell’ambito di un impero economico dalla nuova dimensione ‘mondiale’ (gli *equites*), a spingere verso un utilizzo della *conceptio verborum* delle *formulae* magistratuali come sufficiente garanzia della ‘sicurezza-prevedibilità’. Con l’affermarsi della fase imperiale di tale periodo (I sec. a. C. – I d. C.), invece, la mediazione conoscitiva dei giuristi, da un lato, e la mediazione applicativa delle formule magistratuali, dall’altro, da strumenti di tutela degli interessi

Il ruolo centrale che, viceversa, viene riconosciuto dalla modernità occidentale alla legge nel garantire la conoscibilità del diritto e la prevedibilità degli esiti giudiziari trova infatti un principio nell'affermazione del 'modello imperiale' di cui una definitiva conferma – come ha magistralmente asserito Filippo Gallo – è rappresentata, secoli dopo, dalla *permutatio legum* giustiniana⁶⁸.

Infatti, è con Giustiniano che la certezza del diritto, secondo un ormai definitivamente consolidato 'modello imperiale' che va oltre l'età del processo formulare, si può dire risiedere solo nella legge⁶⁹, avendo egli ribadito – per la 'certezza-conoscibilità' – l'obbligo per i sudditi di conoscere le '*leges sacratissimae*' (C. 1, 14, 9 *Valentin./Marcian.* a. 454 d. C.: *Leges sacratissimae, quae constringunt omnium vitas, intellegi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur.* [...]) e infine stabilito – per la 'sicurezza-prevedibilità' – l'obbligo per i giudici di giudicare rispettando solo l'«autorità della legge» (cfr. Const. *Haec quae necessario: ut ex eo tantummodo nostro felici nomine nuncupando codice recitatio constitutionum in omnibus ad citiores litium decisiones fiat iudiciis*; Const. *Tanta 17: voluntate iudicum magis quam legitima auctoritate lites dirimebantur* [...])⁷⁰.

politici ed economici delle classi, rispettivamente, politicamente dominanti ed economicamente emergenti, si trasformarono, fondendosi tra loro, in strumenti di resistenza politico-sociale degli esponenti della *nobilitas* senatoria filo-repubblicana e, quindi, di garanzia dell'autonomia dei giuristi e dell'indipendenza dei pretori, di fronte alle nuove e pressanti ingerenze imperiali.

⁶⁸ F. GALLO, *La legum*, cit., 527 ss.

⁶⁹ C.A. CANNATA, *Iura*, cit., 58.

⁷⁰ Sulle caratteristiche del sistema giuridico, sostanziale e processuale, della terza e ultima formazione economico-sociale si veda F. SERRAO, *Il diritto e il processo*, cit., 1011 ss. e 1030 ss. Sul rapporto tra giudice e legge in età giustiniana, S. PULIATTI, '*Officium iudicis*' e certezza del diritto in età giustiniana, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Milano, 2000, 122 ss. e, più di recente, sulle origini di questa dialettica in età severiana, D.A. CENTOLA, '*Contra constitutiones iudicare*'. *Alle origini di una dialettica nell'età dei Severi*, Napoli, 2017.

ABSTRACT

Queste riflessioni ruotano attorno al tema della ‘certezza del diritto’ nell’età del processo formulare. I protagonisti generici delle vicende che interessano i due aspetti della ‘certezza del diritto’ esaminati (‘certezza-conoscibilità’ del diritto e ‘sicurezza-prevedibilità’ degli esiti processuali) sembrano essere stati – per la ‘conoscibilità’ – i giureconsulti, innanzitutto nella loro attività consulente, e – per la ‘prevedibilità’ – il pretore, in modo particolare nella composizione della formula in concreto adottata. Dalle fonti, però, emergono i segni di una ‘stratificazione’ della dialettica tra un ‘modello’ repubblicano e un ‘modello’ imperiale di ‘certezza del diritto’. Infatti, per la ‘certezza-conoscibilità’, si oscilla tra la mediazione tipicamente repubblicana del giurista, da un lato, e la conoscibilità immediata del dettato normativo di matrice imperiale, dall’altro. E, per la ‘sicurezza-prevedibilità’ degli esiti giudiziali, tra la composizione delle formule del magistrato giudicante, da un lato, e lo ‘*ius publice respondendi ex auctoritate principis*’ introdotto da Augusto, dall’altro. Invece, il protagonista ‘specifico’ della resistenza, all’alba della nuova età imperiale, del ‘modello repubblicano’ di ‘certezza-conoscibilità’ del diritto e di ‘sicurezza-prevedibilità’ delle decisioni giudiziali sembra essere stato il giurista, di spiriti repubblicani, Labeone.

These considerations are focused on the topic of ‘legal certainty’ in the age of the formulary trial. The ‘generic’ players of the two aspects of ‘legal certainty’ examined (‘certainty-knowability’ of the law and ‘security-predictability’ of judicial decisions) appear to have been – for ‘knowability’ – the jurists, in their advisory activity, and – for ‘predictability’ – the praetor, in the composition of the formula for a concrete controversy. The sources, however, show signs of a ‘stratification’ of the dialectic between a republican ‘model’ and an imperial ‘model’ of ‘certainty of law’. The ‘certainty-knowability’ oscillates between the typically republican knowledge mediation of the jurist and the immediate knowability of the imperial laws. The ‘security-predictability’ of judicial decisions oscillates between the composition of the formulas of the magistrate and the ‘*ius publice respondendi ex auctoritate*

principis introduced by Augustus. The 'specific' player of the resistance, at the beginning of the new imperial age, of the 'certainty-knowability' and 'security-predictability' proper of the 'republican model' appears to have been a jurist of republican spirit, named Labeo.

PAROLE CHIAVE

certezza del diritto; sicurezza del diritto; conoscibilità; prevedibilità;
modello repubblicano; modello imperiale; Labeone

legal certainty; legal security; knowability; predictability; republican
model; imperial model; Labeo

ANTONIO ANGELOSANTO

Email: antonio.angelosanto@uniroma1.it

