

SCRITTI IN ONORE DI LETIZIA VACCA

a cura di
Luigi Garofalo

VOLUME SECONDO

ESTRATTO



JOVENE EDITORE 2025

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2025

ISBN 978-88-243-2884-5

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI

Tel. (+39) 081 552 10 19 / 12 74 / 34 71

www.jovene.it info@jovene.it

Stampato in Italia *Printed in Italy*

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i> di Luigi Garofalo	pag. XV
Elenco delle pubblicazioni di Letizia Vacca	» XIX

VOLUME PRIMO

MARIA CLAUDIA ANDRINI	
Fiducia, negozio fiduciario, <i>trust</i> e situazioni affidanti	pag. 1
FRANCESCO ARCARIA	
D. 42.2.6: il principio <i>confessus pro iudicato est</i>	» 31
PIERFRANCESCO ARCES	
‘Strategia didattica’ gaiana ed esempi di ‘aggiornamento’ delle Istituzioni ...	» 47
CHRISTIAN BALDUS	
Pandektenwissenschaft und Fortschrittsglaube: Ernst Immanuel Bekker über das 19. Jahrhundert	» 69
RAFFAELE BASILE	
D. 8.5.6 pr.: tra implicazioni processuali e proiezioni disciplinari	» 83
ETTORE BATTELLI	
Radici ed evoluzione del pegno civilistico tra modelli consensualistici e realtà: dal diritto romano a Pothier	» 101
MARTINA BEGGIATO	
Brevi annotazioni sullo <i>stuprum per vim</i> in età classica	» 123
MARTA BEGHINI	
Il peculiare rilievo della <i>Pro Tullio</i> : considerazioni a margine del pensiero di Letizia Vacca	» 141
FEDERICA BERTOLDI	
Alcune osservazioni sulle origini della <i>usucapio pro herede</i>	» 157
PAOLA BIANCHI	
Brevi considerazioni in tema di <i>usucapio</i> e <i>praescriptio</i> in età giustiniana ...	» 171

PAOLA BIAVASCHI

Dum videris unde ortum est nomen, citius vim eius intellegis. Isidoro di Siviglia e il sogno di un diritto e di una lingua universali pag. 189

FABIO BOTTA

Scuole e maestri della romanistica a Cagliari tra Otto e Novecento (1884-1943) » 209

MICHEL BOUDOT

A quoi sert la 'garde' des choses? » 233

FILIPPO BRIGUGLIO

Nerazio e l'innovativa prospettiva dell'acquisto della proprietà *per procuratorem* » 249

PIERANGELO BUONGIORNO

BGU II 611 e 628r: fra diritto, processo e potere normativo imperiale » 263

EMANUELA CALORE

La *fiction usucapionis* e l'*ex iure Quiritium esse* nella formula dell'*actio Publiciana*: un 'adattamento' per i *cives* di un rimedio pensato per gli stranieri? » 275

ROBERTO CALVO

Negozio giuridico e positivismo: dal dominio della volontà all'arbitrio politico » 297

VALERIA CARRO

... *quaedam enim naturali iure communia sunt omnium* ... Riflessioni su diritto romano e spazio » 315

COSIMO CASCIONE

Consuetudine, autonomia e contratti 'nuovi' » 327

DONATO ANTONIO CENTOLA

Il giudice e la legge. Brevi note sulla testimonianza di Cicerone » 335

TIZIANA J. CHIUSI

Die Schenkung im schweizerischen Recht » 339

NICOLA CIPRIANI

Il dibattito sulla simulazione contrattuale all'inizio del XX secolo » 357

ALESSANDRO CORBINO

Il formalismo delle *legis actiones*. Convinzioni diffuse e... realtà osservabile » 373

CHIARA CORBO

L'ambigua evanescenza dell'*aequitas romana*. La dialettica *ius/aequum*: brevi note di riflessione » 397

BARBARA CORTESE

Il diritto casistico tra giurisprudenza e scienza giuridica: l'esempio della *law of tort* » 403

GIOVANNI COSSA

Quanto dura un mese? *Dies a quo* e dialettica tra principe e giuristi pag. 435

SALVATORE ANTONIO CRISTALDI

Latini ex lege Aelia Sentia » 455

FRANCISCO CUENA BOY

La duda del poseedor y su importancia para la usucapión. Notas histórico-jurídicas » 471

LAURA D'AMATI

Pirati, prigionieri e *venaliciarii*: brevi note » 499

ANDREA D'ANGELO

La tradizione storica della classificazione delle fonti delle obbligazioni » 519

GIACOMO D'ANGELO

Note esegetiche in tema di acquisto del possesso da parte del pupillo » 549

WOJCIECH DAJCZAK

Ius civile vigilantibus scriptum est: From the Origins of the Maxim to its Meaning Today » 585

TOMMASO DALLA MASSARA

Sull'interferenza del *pactum de non petendo* rispetto al decorso del tempo di prescrizione » 597

LUCIO DE GIOVANNI

Giustiniano tra passato presente e futuro. Una breve nota » 615

LUCETTA DESANTI

Sola cogitatio furti faciendi non facit furem: il caso dell'*infinitio depositi* » 623

LUCIA DI CINTIO

Πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης. *Stipulationes e variae causarum figurae*. Il caso di Yadin 21 e Yadin 22 » 643

MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA

Una 'contaminazione' non inconsueta tra teologia morale e diritto: l'*homicidium* nelle *Summae confessorum* italiane del basso Medioevo » 677

MARCO FALCON

Street art e diritto romano » 699

GIUSEPPE FALCONE

Per una rilettura di C. 1.14.12.5 e cost. *Summa rei publicae* § 3, in tema di fonti giurisprudenziali » 719

MARIANNE FAURE-ABBAD	
Propriété du chantier et vente d'immeuble à construire	pag. 731
MARCO ANTONIO FENOCCHIO	
Alcune riflessioni sull' <i>obligatio ad genus pertinens</i>	» 747

VOLUME SECONDO

RICCARDO FERCIA	
Trebazio e l'eredità di Turpilia	pag. 1
ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	
Provision de apoyos judiciales a personas con discapacidad en el derecho español	» 21
FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	
Le fonti dell'obbligazione nel codice civile spagnolo	» 51
GIOVANNI FINAZZI	
Osservazioni minime in margine alla storia della <i>condictio</i> : la <i>condictio ex iniusta causa</i>	» 71
MICHELE ANTONIO FINO	
Halbwachs, Betti e Superga	» 105
LORENZO FRANCHINI	
Qualche luogo comune da sfatare in tema di giurisprudenza pontificale e protolaica	» 133
SARA GALEOTTI	
Rischio e tutela del sinallagma contrattuale: brevi note in tema di trasporto marittimo	» 141
ANTONIO GAMBARO	
Note sul ruolo del diritto giurisprudenziale nel confronto tra <i>common law</i> e <i>civil law</i>	» 157
ANDREA MARIA GAROFALO	
Fundamental Principles in the Use of 'Artificial Justice' Tools: Some Basic Remarks	» 169
LUIGI GAROFALO	
<i>Homo sacer</i> e <i>iustitium</i> : memorie dall'antico e ruolo dei giuristi	» 181
PATRIZIA GIUNTI	
<i>Ius personarum</i> . Legal Capacity and Identity between Roman Law and Modern Law	» 207

MAURIZIO LUPOI - MICHELE GRAZIADEI

Una ricerca sulla collocazione storica di *Saunders v Vautier* nel diritto inglese pag. 217

GIUSEPPE GRISI

Quando l'interpretazione è disapplicazione, ovvero il fascino insidioso della ricerca del giusto » 243

MAURO GRONDONA

Una pagina di Letizia Vacca rivisitata, ovvero: il giudice tra *ius dicere* e legittimazione popolare » 253

ALESSIO GUASCO

Le radici classiche dell'anticresi compensativa » 273

GIOVANNI GUIDA

Gestione di risorse pubbliche e obblighi di rendicontazione: brevi note in ordine alla disciplina introdotta nel corso del Principato » 291

GIOVANNI GULINA

Ipotesi sulla ragione della previsione del *sacramentum* nel procedimento introdotto dalla *lex Calpurnia* del 149 a.C. » 311

LAURA GUTIÉRREZ MASSON

Recursos naturales (agua, viento, minerales) y categorías jurisprudenciales romanas: ¿error de traducción o tergiversación histórico-jurídica? » 321

GÁBOR HAMZA

Entwicklung und Kodifikation des Privatrechts (Zivil- und Handelsrechts) in Mexico und Zentralamerika » 335

FRANCESCA LAMBERTI

Un frammento di Proculo in tema di 'matrimonio' della schiava e *pecunia 'dotis nomine' tradita* » 345

PAOLA LAMBRINI

L'apporto della retorica all'elaborazione del concetto di dolo » 355

PAOLO LEPORE

Considerazioni minime a proposito di D. 30.41.5 (Ulp. 21 *ad Sabinum*) Prolegomeni a una ricerca » 367

FRANCESCA MACINO

L'applicazione della clausola *rebus sic stantibus* nella decisionistica di prima età moderna » 379

LAURETTA MAGANZANI

Il termine *periculum* e la varietà dei suoi significati nelle fonti giurisprudenziali romane. L'esempio di Florent. 7 *inst.* D. 19.2.36 » 397

MARCELLO MAGGIOLO

Acquisto a titolo originario di quote in società a responsabilità limitata
quali beni mobili registrati pag. 409

ARTURO MANIACI

I patti (o le clausole) di rafforzamento, esclusione o limitazione delle ga-
ranzie nei contratti di vendita » 427

CARLA MASI DORIA

Un caso di successione patronale? A proposito di D. 28.5.93(92) » 443

SALVATORE MAZZAMUTO

La fuga nelle clausole generali: una recensione » 457

ROSA MENTXAKA

Sobre el contrato de construcción. Entre continuidad histórica y cambio ... » 461

MARIA FEDERICA MEROTTO

Riflessioni sul contesto socio-economico alla base della diffusione del con-
tratto di *emptio venditio* avente a oggetto un'eredità o parte di essa » 501

MARIA MICELI

Le ragioni del dialogo: in tema di 'interpretazione casistica' e scienza del
diritto » 513

MATTIA MILANI

Iscrizione di Henchir Mettich e le prerogative dei *cultores Manciani* » 531

VALERIO MASSIMO MINALE

La prima versione del proemio del *Nomos Rhodion Nautikos*: tra perdita e
iactus del κατάρτιον » 547

FRANCESCO MUSUMECI

... *pretiumque eius dari voluit* (D. 46.3.98.8): di un discusso riferimento di
Paolo al regime decemvirale della *inaedificatio* » 557

LUIGI NONNE

Profili critici delle obbligazioni derivanti da *modus* testamentario » 575

ROSANNA ORTU

La Vestale Massima Flavia Publicia e l'*immunitas* della tabella di *Turris Li-
bisonis* » 595

SARA PARINI

In claris non valet transactio. Un dibattito storico-giuridico non ancora con-
cluso » 615

PAOLA PASQUINO

Note su alcune ipotesi di *derelictio servi* » 647

TERESA PASQUINO

Il ruolo dell'interpretazione nella ricostruzione delle discrasie normative: il caso dei diritti reali sottoposti a termine nel diritto tavolare pag. 669

SALVATORE PATTI

L'animus possidendi dal diritto romano al codice civile. Brevi note » 677

MARCO PIETRO PAVESE

Nec mancipatio eorum legitima potest esse. Emptio venditio e locatio conductio di fondi rustici nei testi dei *Gromatici veteres* » 687

CARLO PELLOSO

Le garanzie reali non possessorie: spunti dal *Römisches Pfandrecht* di J.J. Bachofen » 707

LEO PEPPE

Fortuna e sfortune degli *Hermeneumata Pseudodositheana* in prospettiva giusromanistica » 729

FEDERICO PERGAMI

Le obbligazioni del venditore nella compravendita romana: a proposito di D. 19.4.1 pr. » 751

FABRIZIO PIRAINO

La garanzia nella vendita di beni di consumo alla luce della disciplina riformata » 765

IVANO PONTORIERO

Pena e reintegrazione patrimoniale nell'interpretazione giurisprudenziale relativa all'*actio quod metus causa*: Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.2.14.9-10 » 811

VOLUME TERZO

FEDERICO PROCCHI

Demolizione volontaria dell'*insula* da parte del locatore principale e *litis aestimatio* dell'*actio conducti*. Considerazioni a margine di D. 19.2.30 pr. ... pag. 1

FRANCESCA PULITANÒ

Sulle tracce della funzione notarile: considerazioni sull'attività cautelare della giurisprudenza romana classica » 15

JOHANNES MICHAEL RAINER

Die auctoritas patrum und *Publius Philo* » 33

RAMÓN PERFECTO RODRÍGUEZ MONTERO

Una aproximación a las soluciones jurisprudenciales romanas en materia de reparto del riesgo y determinación de la responsabilidad en el ámbito de las actividades técnicas relativas a la ejecución de obras urbanísticas y de los trabajos realizados por artífices pag. 47

MARIANGELA RAVIZZA

Alcune riflessioni sull'adozione di Severo Alessandro » 71

FRANCESCA REDUZZI MEROLA

La schiavitù volontaria in un discorso di Dione Crisostomo » 87

FERNANDO REINOSO-BARBERO

Casuística jurisprudencial y docencia del derecho romano » 93

GIUNIO RIZZELLI

L'equità a Sofistopoli. Note sull'*aequitas* nell'antologia di Seneca padre » 105

MARIAGRAZIA RIZZI

Giuristi e *decreta principum* in materia criminale: le decisioni di Adriano nei *Digesta giustiniane* » 123

GIUSEPPE ROMANO

Iul. 13 *dig.* D. 41.1.36 e Ulp. 7 *disp.* D. 12.1.18 pr.: tra *causa traditionis* e *negotium contrahere* in Giuliano » 145

STEFANIA RONCATI

Brevi riflessioni sulle società questuarie: a proposito di D. 17.2.7-13 » 171

GIULIETTA ROSSETTI

Plures actiones ex uno delicto: il caso emblematico delle *arbores furtim caesae* » 179

THOMAS RÜFNER

Die Amtshaftung der *duoviri*: Recht und Rhetorik bei Papinian (Pap. 2 *quaest.* D. 50.1.13) » 199

OSVALDO SACCHI

Snodi vichiani sul regime della terra a Roma in età monarchica e proto-repubblicana » 223

ANNAMARIA SALOMONE

Donazione, prestito d'uso e *modus* » 283

BERNARDO SANTALUCIA

Consilium curiosum » 293

ROBERTO SCEVOLA

I presunti tentativi di codificazione nella tarda *res publica* romana fra mistificazione e realtà » 301

MARTIN J. SCHERMAIER	
Cambiamenti nella <i>causa contractus</i> dall'età classica al tardo Medioevo	pag. 341
SILVIA SCHIAVO	
Giustiniano e la <i>cautio suscipiendae litis</i>	» 365
MARGHERITA SCOGNAMIGLIO	
<i>Actio iniuriarum</i> e <i>capitis praeiudicium</i>	» 379
CRISTINA SIMONETTI	
Rischio e garanzia nei crediti in età paleo-babilonese	» 391
FRANCESCO SITZIA	
D. 6.2.9.4 e le riflessioni di Stefano (sch. 3 <i>ad Bas.</i> 15.2.9)	» 401
LAURA SOLIDORO	
'Invenzioni' ... Note minime sul diritto di proprietà	» 409
JAKOB FORTUNAT STAGL	
La riserva di proprietà romana come riserva di possesso	» 421
EMANUELE STOLFI	
Un'altra logica. Attorno ad alcuni 'conteggi' dei giuristi romani	» 439
FRANCESCA TAMBURI	
Tizio Aristone, Sesto Pomponio e i <i>Digesta</i> . Qualche appunto	» 455
ARMANDO TORRENT	
Divergencias entre la <i>actio legis Aquiliae</i> y la <i>actio vi bonorum raptorum</i> ...	» 469
FABIANA TUCCILLO	
Immissioni: dall'approccio casistico alla regolamentazione del codice civile	» 493
MARIO VARVARO	
La <i>formula Octaviana</i> di Cic. <i>Verr.</i> 2.3.65.152	» 509
SILVIA VIARO	
Note critiche su alcune <i>sententiae</i> attribuite ad Ateio Capitone	» 523
ANDREAS WACKE	
<i>Ne optimus vel pessimus accipiat</i> ur. Die Qualitätsanforderungen an Gattungsschulden (unter Einschluss von vertretbaren und verbrauchbaren Sachen)	» 573
BÉNÉDICT WINIGER	
Objektive und subjektive Widerrechtlichkeit: Blick auf einen blinden Fleck oder ein juristisches Schnabeltier	» 603
MARIA ZABŁOCKA	
Seneca: grande filosofo e calunniatore politico	» 621
ALESSIO ZACCARIA	
Il nuovo CSM secondo la cd. Riforma Cartabia	» 629

ISABELLA ZAMBOTTO

Sulla controversa definizione di *nexum* in Varro *ling.* 7.105. Considerazioni a margine del pensiero di Letizia Vacca pag. 637

LIHONG ZHANG

Riflessioni sui rapporti fra *actio in factum*, *actio utilis*, *actio in factum civilis*, *agere praescriptis verbis* e *actio incerti civilis* in materia di contratti innominati » 657

PAOLA ZILIOOTTO

Il rapporto tra *actio de pauperie* e *actio legis Aquiliae* » 693

ALBERTO ZINI

Osservazioni su *praeiudicium* e *formulae praeiudiciales* » 711

FERDINANDO ZUCCOTTI

Usus, *trinoctium* e *paelex* » 751

LORENZO FRANCHINI

QUALCHE LUOGO COMUNE DA SFATARE IN TEMA DI GIURISPRUDENZA PONTIFICALE E PROTOLAICA

1. Vi è un'opera di Letizia Vacca, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*¹, su cui si sono formate generazioni di studenti e di giovani studiosi (il sottoscritto a suo tempo tra questi).

Dalla sua lettura² possiamo trarre ancor oggi spunti di riflessione preziosi, al fine di svolgere alcune considerazioni di sintesi: considerazioni critiche di certa vulgata diffusissima in letteratura³, sull'esperienza romana arcaica e immediatamente successiva, specie in ragione del fatto che, circa il ruolo allora svolto dalla giurisprudenza pontificale e protolaica, si ha l'abitudine di non integrare lo studio delle fonti giuridiche con quello delle fonti letterarie.

¹ *Corso di lezioni*, che citiamo nella prima edizione, Torino, 1989.

² Ed in particolare dalle pp. 13 ss.

³ A tal punto che non risulta, qui, necessario stilare particolari rassegne. Alludiamo, in ogni modo, alla letteratura romanistica generalmente intesa, mentre le opere specificamente dedicate allo studio dell'esperienza giurisprudenziale più risalente, sacerdotale o laica che sia, affrontano per lo più problemi diversi da quelli dibattuti in questa sede: per una ricognizione di tali opere ci sia consentito rinviare alla nostra produzione sul tema, e specie a quella più recente, come *Principi di 'ius pontificium'*, in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase (LE), 2014, 263 ss., e *Il problema dell'esistenza di un 'ius controversum' in età arcaica*, in *Diritto @ Storia*, XIII, 2015, 1 ss.; ma v. anche, ultimamente, per esempio C. RINOLFI, *Cicerone e la 'segretezza' della giurisprudenza pontificale*, in *Diritto @ Storia*, XV, 2017; *Antiquissima Iuris Sapientia. Saec. VI-III a.C.*, a cura di A. Schiavone, Roma, 2019, con particolare riguardo, qui, a F. NASTI, *'P. Licinius Crassus Dives' (cos. 205)*, 267 ss., e a A. BOTTIGLIERI, *'Sextus Aelius Petus Catus' (cos. 198)*, 297 ss.; F. GIUMETTI, *'Religio ad postremum vici'*. *Spunti di riflessione sull'esperibilità della 'provocatio ad populum' avverso multe pontificali*, in *SDHI*, LXXXVI, 2020, 245 ss.; M. RAVIZZA, *Pontefici e Vestali nella Roma repubblicana*, Milano, 2020 (su cui v. L. SANDIROCCO, *Una nuova riflessione su pontefici e sacerdozio al femminile in Roma antica*, in *RDR*, XXI, 2021, 1 ss.); G.V. SANNAZZARI, *Etimologia di 'pontifex'. Il punto di vista della 'religio' romana 'dal suo interno'*, in *Arthos*, XXIX, 2021, 117 ss.; E. STOLFI, *Il fascino delle origini. I molti 'inizi' del diritto nell'Enchiridion di Pomponio*, in *Sem. Compl.*, XXXV, 2022, 232 ss.; A. MANZO, *Le 'triadi' di giuristi nella 'successio auctorum' di Pomponio. Una possibile lettura*, in *Koinonia*, XLVI, 2022, 91 ss., specialmente 94 ss.; cfr. per esempio J.J. DE LOS MOZOS TOUYA, *Sur la formation du droit à Rome*, in *'Liber amicorum'. Mélanges J.P. Coriat*, édité par E. Chevreau, C. Masi Doria et J.M. Rainer, Paris, 2019, 225 ss.; G. GRECO, *Permanenza e instabilità nei precetti di derivazione sacrale*, in *Iura and Legal Systems*, VI, 2019, 7 ss.

2. Solitamente si afferma che l'epoca nella quale si instaura un rapporto di collaborazione proficua tra giuristi e pretore fu quella formulare, segnata dalla progressiva formazione dell'editto: ciò, nella convinzione che prima tale collaborazione non ci fosse⁴.

Ora, se noi ci impegniamo a cogliere il senso profondo di una importante testimonianza pomponiana, ossia D. 1.2.2.6⁵ (invocata dalla stessa Letizia Vacca⁶), ci possiamo convincere del fatto che sfera elettiva, sebbene non esclusiva, dell'attività pontificale di consulenza alle parti private era quella negoziale⁷, mentre nella sfera processuale in alcuni casi, inevitabilmente, era il magistrato a dover interpellare i pontefici, ed anzi il collegio come tale.

Il primo argomento è di ordine strettamente esegetico, giacché nella fonte succitata, che appunto attesta il *praeesse privatis* del singolo sacerdote annualmente delegato, poco prima si afferma che depositario dell'*interpretatio* sulle *actiones* era per la verità il collegio cui egli apparteneva⁸.

D'altronde noi sappiamo, dalle fonti letterarie⁹, che i collegi sacerdotali in quanto tali non erano consultabili se non dai magistrati: il che valeva per ogni circostanza in cui si trattasse di appurare la conformità al diritto sacro – ma anche, riteniamo, al diritto civile – di qualunque rito si trattasse di celebrare, anche eventualmente apportando aggiornamenti e modifiche alla luce di esigenze nuove.

Questo, in particolare, tutte le volte che nelle formalità di cui constava il rito il magistrato fosse implicato: il che, indubbiamente, era anche il caso delle *legis actiones*!

Il pretore infatti, oltre a sovrintendere, come organo di potere, sul rispetto dei *certa verba* e dei *certa gesta* che le parti dovevano rispettivamente pronunciare e compiere (con assoluta precisione, a pena, come si sa, di nullità e perdita della

⁴ Vedeva, sotto questo profilo, una continuità tra le due esperienze M. WŁASSAK, *Die klassische Prozessformel*, Wien - Leipzig, 1924, 102; ma si trattava di una rarissima eccezione.

⁵ *Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur quis quoquo anno praeesset privatis.*

⁶ L. VACCA, *La giurisprudenza*, cit., 15, 22, nt. 18.

⁷ Vale fin d'ora però la pena precisare che, nella nostra ottica, forse esulavano dalla competenza del pontefice singolarmente delegato quegli atti negoziali che pur dovevano compiersi davanti al magistrato *apud quem legis actio est*. Per un elenco di fonti relative a questi negozi v. per esempio F. BONA, *'Ius pontificium' e 'ius civile' nell'esperienza giuridica tardo-repubblicana: un problema aperto*, in *'Contractus' e 'pactum'* (Atti Copanella 1988), Napoli, 1990, 227, ntt. 51 s.

⁸ Potrebbe anzi ravvisarsi, a nostro avviso, nella struttura stessa di Pomp. D. 1.2.2.6, l'implicito riferimento al magistrato: dato il binomio privati-pontefice delegato, è forse possibile enucleare, in posizione dialettica, il binomio pretore-collegio (del quale ultimo, non a caso, Pomponio ha fatto cenno appena sopra, per rilevarne la competenza sulle *actiones*).

⁹ Per una esatta ricognizione delle quali ci sia qui permesso di rinviare al nostro L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di P. Licinio Crasso (212-.C.)*, Napoli, 2008. V. comunque qui, in particolare, oltre ai passi citati oltre, alla nt. 17, per esempio Liv. 22.10.1; 26.34.12; 29.19.7-8; 29.20.10; 31.9.5-10; 38.44.3-6; 39.4.8-12; 39.5.7-10; 41.16.1-2; Cic. *dom.* 53.136.

lite¹⁰: funzione ricognitiva del formalismo delle *actiones*), era anche di quando in quando tenuto ad intervenire egli stesso, in prima persona, e non soltanto pronunciando uno dei *tria verba* (*do, dico, addico*) che la tradizione tramanda come quelli giuridizionali per eccellenza¹¹.

Ora, siccome sappiamo che, pur in questo contesto caratterizzato da rigido formalismo, diverse innovazioni vennero apportate nel tempo, nel tenore dei formulari già esistenti¹² – per non dire dei casi in cui, sulla base del dettato della legge, si trattò di elaborarli *ex novo*, questi formulari, ai fini di un corretto svolgimento delle nuove *actiones* che vennero istituite¹³ –, è lecito supporre che con notevole frequenza si sia fatto ricorso alla scienza pontificale: ciò, lo ribadiamo, anche perché nessuna modifica, che non fosse autorizzata, era introducibile negli assetti rituali senza mettere a repentaglio la validità dell'intero processo.

Se dunque tale congettura è da ritenersi pienamente plausibile, è invece impensabile, secondo noi, che al fine di attuare, pur con le consuete cautele formali, tali significative innovazioni – che oltretutto magari fissavano al magistrato regole nuove da rispettare, afferenti alle parole, ai gesti e ai tempi del rito¹⁴ – potesse

¹⁰ Lo si evince fra l'altro, come ben noto, da Gai 4.11: *Unde eum, qui de vitibus succis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est eum rem perdidisse, cum quia debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succis actio competere, generaliter de arboribus succis loqueretur*. Vi si riferisce del responso (quasi certamente pontificale) che, nell'ambito della *legis actio sacramenti*, dichiarò irrituale la pronuncia, da parte dell'attore, di una parola in luogo di un'altra, prevista dalla legge delle XII tavole, ossia di *vites* al posto di *arbores*. Sulla validità di un procedimento solenne, come il *sacramentum*, poteva incidere negativamente, dunque, l'omissione anche di una sola parola, o la sua sostituzione con un'altra: il formalismo proprio delle *actiones* arcaiche aveva carattere pienamente stringente, ed assolutamente inderogabili erano i precetti di cui esso constava.

¹¹ Di essi ci riferisce Varro *ling.* 6.30: *Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem do dico addico; itaque non potest agi; necesse est aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur*. Attraverso queste parole, previste in corrispondenza delle varie fasi del procedimento, secondo i tempi scanditi stabiliti dalla *interpretatio* sacerdotale, in qualche modo si esprimeva quella parte del formalismo, proprio delle *legis actiones*, specificamente riferibile al pretore; ma si sa bene che questi poteva essere chiamato a pronunciare anche di altre (basti solo pensare al *mittite ambo rem* di cui ci informa Gai 4.16, in merito al *sacramentum in rem*).

¹² Alludiamo ai formulari di praticamente tutte le *legis actiones*, che, come è ovvio, nel corso dei secoli ebbero bisogno di essere adeguate ai tempi. In passato noi ci siamo soprattutto occupati della trasformazione occorsa, nell'ambito del *sacramentum in rem* avente ad oggetto immobili, del sub-rito del *manum conserere* nell'*ex iure manum consortum vocare* (v. L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, 71 ss.): vicenda, questa, che, per come ce la descrivono le fonti, ed in particolare Gell. 20.10.8-9, sembra avere una portata rituale macroscopica, visto che oltre alle parole, ai gesti e ai tempi della procedura, concerne anche i luoghi.

¹³ Si ricorda che, oltre alla *iudicis arbitrive postulatio*, molto probabilmente sancita dalla legge decemvirale (cfr. XII tab. 2.1), fu una *lex Licinia* di fine IV – inizio III secolo, a rendere esperibile, all'interno di essa, l'*actio communi dividundo* e furono soprattutto le leggi Silia e Calpurnia di fine III – inizio II secolo ad introdurre la stessa *legis actio per condictionem*.

¹⁴ Insomma, il pretore appare, come già detto, pienamente coinvolto, per l'attività che deve svolgere, nella struttura formale del rito, come tale preordinata dall'*agere* sacerdotale, che sembra vincolare lui allo stesso modo delle parti: egli infatti adotta i suoi provvedimenti utilizzando parole

considerarsi sufficiente il responso rilasciato ad un privato dal pontefice delegato per quell'anno¹⁵. Ci sembra difficile, infatti, sostenere che il magistrato – specie, ma non soltanto, laddove si trattasse di formalità da osservarsi anche da parte sua – dovesse ritenersi soddisfatto di un parere che il privato parte in causa asserisse di aver ottenuto da un singolo membro del collegio. Una eventualità simile sarebbe stata percepita, a nostro avviso, come contraria alla dignità stessa della funzione di cui il pretore era titolare¹⁶.

Siamo pertanto convinti che, ben lungi dal dover attendere epoche successive della storia del processo privato romano, già in quella delle *legis actiones* alla *iurisdictio* pretoria fosse garantita la possibilità di evolversi ed aggiornarsi grazie al costante apporto dato al magistrato dai giuristi, i quali si saranno soprattutto espressi con *responsa pro collegio*, formalizzati in *decreta pontificum*¹⁷.

3. Vi è poi un altro luogo comune da sfatare, afferente allo sviluppo del diritto tra la fine dell'età pontificale e l'inizio di quella laica della giurispru-

che ne presuppongono sempre altre, in precedenza espresse dai contendenti, o addirittura seguono ad un'attività materiale concretamente compiutasi sotto i suoi occhi: cfr. sopra, nt. 11, con l'esempio ivi addotto.

¹⁵ Il nostro ragionamento per la verità non esclude che, anche nella sfera del processo, potesse essere emesso un responso individuale, vertendo inizialmente la questione, ad esempio, sulle formalità, orali o gestuali, da osservarsi da parte dei soli litiganti privati; ma non è immaginabile che il pretore, le cui incombenze d'altronde erano, come detto, strutturalmente connesse al formalismo delle parti, dovesse poi attenersi, tanto da rinunciare a consultare personalmente il collegio. Sul ruolo assolto dal pontefice annualmente delegato, nell'ambito delle *legis actiones*, v. soprattutto J. PAOLI, *'Verba praeire' dans la 'legis actio'*, in *RIDA*, III, 1950, 293, 297, 316, anche in ordine ai rapporti col collegio, cui avrà dovuto in qualche modo riferire.

¹⁶ Per meglio persuaderci della fondatezza della tesi da noi sostenuta, proviamo anzi ad esaminare un caso limite, certo storicamente verificatosi, benché le fonti non si esprimano direttamente in proposito: quello inerente alla prima volta in cui un privato intenda avvalersi di un nuovo rimedio appena introdotto con legge (per esempio, come si diceva, l'*actio communi dividundo*, prevista dalla *lex Licinnia*), nell'ambito di una *legis actio* (per esempio la *iudicis postulatio*). Certo i relativi formulari saranno stati subito elaborati dalla giurisprudenza pontificale: *ex novo*, e tenendo conto delle disposizioni dettate dalla legge, le quali tuttavia, senza la indispensabile mediazione dei giuristi, risultano essere del tutto inoperanti. Ebbene, non è accettabile che in un'ipotesi del genere il magistrato potesse sentirsi appagato da un responso nel frattempo richiesto dal privato ed esercitasse la sua giurisdizione sulla base di quello: per la stessa ragione, non si vede allora perché, anche quando in tempi successivi si sarebbe trattato di apportare modifiche o aggiornamenti ai *certa verba* delle nostre *actiones*, non si sarebbe dovuto seguire di nuovo, preferibilmente, la stessa procedura.

¹⁷ Sull'espressione *responsum pro collegio*, da intendersi come 'responso dato a nome del collegio', v. per esempio Cic. *dom.* 53.136; Cic. *har. resp.* 10.21; Gell. 11.3.2; cfr., per tutti, ad esempio J.G. WOLF, *'Comitia, quae pro conlegio pontificum habentur'*, in *Das Profil der Juristen in der europäischen Tradition. Symposium F. Wieacker*, herausgegeben von K. Luig und D. Liebs, Ebelsbach, 1980, 1 ss.; G. MANCUSO, *Studi sul 'decretum' nell'esperienza giuridica romana*, in *AUPA*, XL, 1988, 79 e nt. 29. Sulla circostanza che tali responsi collegiali, al contrario di quelli individuali, assumesero la forma del decreto v. per esempio Liv. 24.44.7-9; 27.4.15; 27.25.7-10 (ove soprattutto com-

denza: fase storica nella quale, come noto, si dette notevolmente spazio all'innovazione¹⁸.

Se è infatti condivisibile l'opinione che ben netta rimanesse, in ogni caso, la distinzione tra gli istituti legati alla tradizione rituale, provvisti di una loro propria protezione in sede giurisdizionale, e gli istituti che traevano origine dalle iniziative intraprese dal pretore con forme e metodologie nuove, non si può tuttavia sostenere, come di solito viene fatto¹⁹, che anche la scienza giuridica, rispettivamente sacerdotale e laica, si muoveva su binari affatto paralleli.

A sostegno di questa affermazione adduciamo due dati, per lo più trascurati dalla dottrina.

In primo luogo, si rammenti che addirittura un pontefice massimo, P. Licinio Crasso, ricoprì, nel 208, la carica di pretore peregrino²⁰. È appena il caso di ricordare, in questa sede, che secondo l'orientamento oggi prevalente, tra gli studiosi²¹, fu proprio nell'ambito della giurisdizione del pretore peregrino che, a partire dalla seconda metà del III secolo, ebbe origine il processo formulare. È plausibile allora che P. Licinio Crasso, per l'esercizio di funzioni che a noi oggi appaiono tanto storicamente rilevanti per il prosieguo dell'esperienza giuridica romana, e nonostante l'indubbia distinzione esistente tra queste e quelle di pontefice massimo, abbia comunque avuto modo di avvalersi della sua superiore cul-

pare la motivazione della decisione adottata); 27.37.4; 27.37.5-15; 30.2.13; 31.9.5-10; 32.1.9; 33.44.1-2; 34.45.7; 37.3.1; 39.5.7-10; 39.16.6-11; 39.22.4; 40.45.2; 41.16.6; Cic. *har. resp.* 7.13; Att. 4.2.3-4; *Hemerologia*, CIL, I², 212 ss.

¹⁸ L. Vacca si occupa del tema della 'laicizzazione' della giurisprudenza alle pp. 25 ss. dell'opera presa qui a riferimento.

¹⁹ Tra i moltissimi, lo stesso M. TALAMANCA, *La buona fede nei giuristi romani*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti A. Burdese, IV, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, 44, nt. 143, 48, 55.

²⁰ V. Liv. 27.22.3: *Ceterae provinciae ita divisae: praetoribus, P. Licinio Varo urbana, P. Licinio Crasso pontifici maximo peregrina et quo senatus censuisset, Sex. Iulio Caesari Sicilia, Q. Claudio Tarentum*. Cfr. L. FRANCHINI, *Aspetti*, cit., 26 ss.; v. anche per esempio L. AMIRANTE, *L'origine dei contratti di buona fede*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1988, 85, il quale, pur trascurando questo importante dato prosopografico, opportunamente ipotizza la non estraneità della perizia pontificale all'attività giurisdizionale del *praetor peregrinus*.

²¹ Per la verità la questione dell'origine del processo formulare è, come noto, fra le più complesse e storicamente controverse, nell'ambito delle nostre discipline, anche per la mancanza di fonti in proposito; ma non si può negare che, tra le varie risposte date dalla dottrina (per le quali, non essendo in questa sede possibile dilungarsi, si rinvia all'ampia rassegna contenuta, per esempio, in G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1. *Il processo formulare*, Milano, 1963, 19 ss.), quella riportata sopra, nel testo, ha senza dubbio riscosso, negli ultimi decenni, il maggior consenso da parte degli studiosi. Per una siffatta valutazione di sintesi v. per esempio O. CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare*, Milano, 1946, 66, 155; F. SERRAO, *La 'iurisdictio' del pretore peregrino*, Milano, 1954, 38, nt. 7; G. PUGLIESE, *Il processo*, cit., 37, 41; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 298 ss.; G. PUGLIESE - F. SITZIA - L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2012, 175 ss.; G.M. GUIDA, *Sentenza e diritto: analisi di un rapporto circolare*, in *La giurisdizione: una riflessione storico-giuridica*, a cura di R. Benigni e B. Cortese, Roma 2019, 47.

tura di giurista²², della competenza genericamente acquisita dopo ormai tanti anni di militanza all'interno del collegio pontificale. Il che peraltro si collega perfettamente al discorso che facevamo in precedenza, diretto a dimostrare che già i pontefici davano consigli finalizzati al momento processuale, nel campo delle *legis actiones* (d'altronde, probabilmente, lo stesso processo *per formulas*, fin dall'inizio, non può ritenersi opera di creazione esclusivamente magistratuale, ma anche, mediatamente, giurisprudenziale²³). Da quanto detto emerge la figura di un giurista pontefice capace all'occorrenza di dimostrarsi, oltre che puntuale garante della tradizione²⁴, anche pienamente inserito nella dinamica evolutiva del suo tempo. Certo il processo di secolarizzazione della giurisprudenza era irreversibile; in particolare, la separazione tra le due discipline tradizionalmente ponteficali, il *ius sacrum* e il *ius civile*, col passar dei decenni si sarebbe oggettivamente fatta sempre più marcata. Ma se non v'è da stupirsi che, ancora all'inizio del I secolo a.C., un pontefice massimo come Q. Mucio Scevola profondamente incidesse sulla evoluzione del diritto profano della sua epoca, non deve *a fortiori* generare meraviglia che potesse farlo un suo predecessore della fine del III.

In secondo luogo, bisogna specularmente considerare che forse il maggior giurista laico di quest'epoca di transizione, che è anche il primo di cui si abbia notizia, ossia Sesto Elio Peto Cato, apparteneva in realtà ad una famiglia di cultura giuridica pontificale. Lo evinciamo da alcune fonti²⁵ cui è da annettersi, a nostro avviso, grande importanza, nelle quali leggiamo che, fino al 216, anno in cui morì a Canne, aveva fatto parte del collegio dei pontefici certo Quinto Elio Peto. Alla luce di questo dato, che è tale da dover ispirare, secondo noi, opportune rettifiche della stessa manualistica istituzionale, occorre forse avviare una ri-

²² È attestato che P. Licinio Crasso era sì espertissimo di diritto pontificale (così, espressamente, Liv. 30.1.3-6, che ne tesse una vera e propria *laudatio*), ma anche di diritto civile: il fatto che a lui non sia attribuibile la paternità di alcuna opera scritta non esclude affatto una sua intensa attività anche in questo campo (ché anzi, da un'attenta lettura di Cic. *de orat.* 3.33.133-134 è arguibile che egli fu, con frequenza e piena autonomia individuale, giurista rispondente).

²³ Su questo dato, che, anche appunto in rapporto a periodi risalenti, è ampiamente condiviso in dottrina, v. ad esempio qui, per tutti, O. CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare*, Milano, 1946, 185 ss., specialmente 188 ss.; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 98 ss.; M. BREONE, *Storia del diritto romano*¹², Roma - Bari, 2008, 173 s.

²⁴ Con particolare riferimento alla tradizione del formalismo rituale. A conferma, non possiamo che rinviare, qui, al nostro già ricordato Aspetti, cit., con le molte fonti ivi esaminate.

²⁵ Liv. 22.35.1-2: *Cum his orationibus accensa plebs esset, tribus patriciis petentibus, P. Cornelio Merenda L. Manlio Vulso M. Aemilio Lepido, duobus nobilium iam familiarum plebeis, C. Atilio Serrano et Q. Aelio Paeto, quorum alter pontifex, alter augur erat, C. Terentius consul unus creatur, ut in manu eius essent comitia rogando collegae*; 23.21.7: *Et tres pontifices creati, Q. Caecilius Metellus et Q. Fabius Maximus et Q. Fulvius Flaccus, in locum P. Scantini demortui et L. Aemilii Pauli consulis et Q. Aelii Paeti, qui ceciderant pugna Cannensi*. Cfr. per esempio W. WEISSENBORN - H.J. MÜLLER, *'Titi Livi ab urbe condita libri'*¹¹, IV, Berlin, 1963, 81, nt. 2; P. JAL, in *Tite-Live, Histoire romaine*, XIII, Paris, 2001, 100, nt. 11; A. BOTTIGLIERI, *'Sextus Aelius Petus Catus'*, cit., 297, una delle pochissime voci che, tra i giuristi, quanto meno menzionano questo dato.

flessione più avveduta sugli argomenti cui, nei suoi *Tripartita*, S. Elio dedica attenzione, come l'*interpretatio* o le stesse *legis actiones*, alla disciplina delle quali fu probabilmente il collegio in quanto tale a dare, come si è detto, il massimo contributo²⁶.

²⁶ Innegabilmente, uno degli obiettivi di questo scritto è di diffondere una maggior consapevolezza di come, nel campo del processo, l'evoluzione della disciplina generalmente si svolgesse, in età arcaica, in maniera più, per così dire, ufficiale, più 'controllata' che non nel campo negoziale, quasi che fosse costantemente assistita da una produzione normativa e da una elaborazione giurisprudenziale distinte, che seguivano criteri loro propri: sotto quest'aspetto, a nostro avviso, non è allora da sottovalutare il dato che, nella riflessione degli epigoni, e specialmente nel quadro della sistematica tripartita di S. Elio Peto, la tematica delle *actiones* venga appunto ad assumere una peculiare autonomia. Sul particolare, quasi autonomo rilievo acquisito dalla *interpretatio* pontificale in materia processuale gli studiosi si soffermano, come si diceva, ben di rado (v. ad esempio A. GUARINO, *Una palinogenesi delle XII Tavole?*, in *Index*, XIX, 1991, 228); non manca anzi chi (v. per esempio L. AMIRANTE, *Famiglia libertà città nell'epoca decemvirale*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano [Copanello, 3-7 giugno 1984]*, Napoli, 1988, 67 ss.), peraltro giustamente, sottolinea che vi erano nessi storici e genetici fortissimi fra i *tria iura* menzionati da Pomp. D. 1.2.2.6, i quali concorrevano tutti a formare il *ius civile* inteso come *nomen commune*.

