

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
« VITTORIO SCIALOJA »

Quarta Serie Vol. V (2015)

Volume CIX della collezione

Isbn 9788814219962

(Estratto)

GIUSEPPE FALCONE

BENEFICIA IMPERIALI E 'LOGICA DEL
SISTEMA'. SPUNTI DI METODO TRA
LE RIGHE DI ALBERTO BURDESE



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

GIUSEPPE FALCONE

**BENEFICIA IMPERIALI E ‘LOGICA DEL SISTEMA’.
SPUNTI DI METODO TRA LE RIGHE
DI ALBERTO BURDESE***

The contribution deals with some hermeneutical positions of classical Jurists concerning the *beneficia imperialia* from the point of view of their deviating from the ‘*ratio iuris*’. The Author – by recalling the methodological warning of Alberto Burdese about paying vigilant and cautious attention for the textual data – examines some sources which regard the relationship between *beneficia* and *regulae iuris* and between *beneficia*, *aequitas*, *utilitas* and the attribution of the interpretation of *beneficia* directly to the Emperor.

1. Una precisazione preliminare riguardo al titolo del mio intervento. Ho messo in relazione tra loro *beneficia* imperiali e logica del sistema avendo direttamente presente due celebri enunciati conservati nel Digesto, che considererò tra un attimo, ove si contrappongono regole, o assetti, eccezionali, di *ius singulare*, da un lato, e *ratio iuris*, dall’altro. E con riguardo alla *ratio iuris* ho pensato ad una ‘logica del sistema’, tenendo conto di alcune tra le soluzioni adottate in dottrina per questo sintagma non facile a tradursi: «logica normale dell’ordinamento», «logica ordinaria» (Albanese)¹; «*ratio* generale del sistema giuridico» (Vacca)²; «ragione logica del *ius commune*» (Robleda)³;

* Il testo riproduce fedelmente la relazione letta il 29 aprile 2016 in occasione delle *Giornate in ricordo di Alberto Burdese*, svoltesi a Venezia presso l’Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. Ho omesso le parole introduttive e aggiunto, in vista della pubblicazione, alcune note essenziali. Il contributo apparirà anche negli Atti del Convegno.

¹ B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo 1978, 194 e nt. 301.

² L. VACCA, *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano*, in F. MILAZZO (a cura di), *Ius controversum e auctoritas principis* (Copanello, 11-13 giugno 1998), Napoli-Roma 2003, 380 (ora in EAD., *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova 2006, 216).

³ O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*², Roma 1979, 219.

«essenza razionale e logica del diritto» (Pugliese)⁴; «richtiges, logisches Recht» (Stagl, da ultimo)⁵.

D'altra parte, ho precisato 'spunti di metodo'. Invero, Burdese non si è mai occupato della figura dei *beneficia* imperiali: non un cenno nel manuale di diritto pubblico, ove manca, altresì, qualsiasi riferimento a quelle che Ulpiano chiamava *constitutiones personales*, né nei contributi sulla *interpretatio*, pur dove egli ha considerato l'*interpretatio* giurisprudenziale alle *leges*, anche con riferimento alle costituzioni imperiali. Le ragioni di questa assenza, forse, si ricollegano alla circostanza che queste particolari forme di intervento imperiale si prestano, più che ad essere considerate secondo quella prospettiva rigorosamente tecnico-giuridica verso la quale Burdese ha sempre mostrato prevalente attenzione, ad esser lette in chiave socio-politica quale *instrumentum imperii* e quali manifestazioni o prodotti di *indulgentia* (elaborata, fin dal I secolo, quale specifica *virtus* del *princeps* che presiede alla concessione dei *beneficia*)⁶, di relazioni di *amicitia*, di finalità di gestione del potere: prospettive che, mentre sfuggono a precise concettualizzazioni tecniche e ad impostazioni dogmatizzanti, non a caso hanno attirato l'interesse di un altro grande studioso, Jean Gaudemet – autore di appositi contributi sull'*indulgentia* e sugli *amici principis* –, esponente di un indirizzo storico-giuridico più incline alla dimensione sociologica e politica (ma non appiattito su essa)⁷.

Come che sia, mentre da un lato il fatto che, comunque, ripetutamente Burdese si è occupato di *interpretatio* degli atti normativi mi ha sollecitato ad esaminare, quale modesto omaggio scientifico al suo magistero, un tassello riguardante un particolare atto normativo imperiale, dall'altro lato, è primariamente sul piano del metodo che il mio intervento vuole, per quanto ne sia capace, contribuire ad un ricordo di Alberto Burdese: in questo senso, che nell'esame dei predetti, e di pochi altri, brani del Digesto e di letture che ne sono state compiute in studi recenti e recentissimi, richiamerò e cercherò di valorizzare alcuni spunti metodologici riconoscibili 'tra le righe' della

⁴ G. PUGLIESE, *I principi generali del diritto. L'esperienza romana fino a Diocleziano*, in *Atti dei Convegni dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma 1992 (ora in ID., *Scritti giuridici (1985-1995)*, Napoli 2007, 461, da cui per l'innanzi cito).

⁵ J. STAGL, *Das "testamentum militare" in seiner Eigenschaft als "ius singulare"*, in *REHJ* 36 (2014) 151; ID., *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar 2009, 331: «vernünftiges Recht». Cfr. anche il riferimento a «Rechtssätze, die aus dem herkömmlichen Recht heraus niemals geschaffen worden wären, weil sie mit der hergebrachten Rechtsordnung in Widerspruch stehen, weil sie unlogisch sind» (STAGL, *Favor*, cit., 319 = *Das "testamentum militare"*, cit., 144).

⁶ Cfr. il recente studio apposito di L. PIETANZA, *Indulgentia: virtù e strumento amministrativo del Princeps*, Bari 2010.

⁷ In proposito mi permetto di rinviare a G. FALCONE, *Le droit public romain*, in M. BÉGOU-DAVIA - F. ROUMY - O. DESCAMPS - F. JANKOWIAK (éd.), *L'oeuvre scientifique de Jean Gaudemet* (Sceaux-Paris, 26-27 janvier 2012), Paris 2014, 141 ss.

complessiva produzione di Burdese, vale a dire costantemente ravvisabili, a prescindere da esplicite formulazioni, grazie al diretto *exemplum* offerto dal suo stesso procedere investigativo.

2. I testi, ai quali accennavo, che contengono l'esplicito riferimento alla deviazione dalla *ratio iuris* si trovano in immediata sequenza all'interno del titolo D. 1, 3 *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*.

Paul. 54 *ad ed.* D. 1, 3, 14: *Quod vero contra rationem iuris receptum est non est producendum ad consequentias;*

Iul. 27 *dig.* D. 1, 3, 15: *In his, quae contra rationem iuris constituta sunt non possumus sequi regulam iuris*⁸.

Dei due enunciati, quello che ha diretta attinenza con il tema del mio intervento è il secondo, in conseguenza del suo originario riferirsi – giusta la ricostruzione di Lenel (ma l'intuizione era già in Cujacio), accolta unanimemente, e con ragione – al *testamentum militis* e, più precisamente, alla rubrica *De bonorum possessione ex testamento militis*. È ben risaputo, infatti, che il *testamentum militis* è istituito introdotto tramite *beneficia* imperiali. Al riguardo, sorvolando su vari riscontri di impiego diretto dei termini *beneficium* o *privilegium* per indicare il testamento militare, non è inutile dedicare un richiamo apposito ad un brano del commentario *ad edictum* di Ulpiano, nel quale il giurista descrive genesi e consolidamento del regime speciale in favore dei militari:

Ulp. 45 *ad ed.* D. 29, 1, 1 pr.: *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem diuus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. postea uero primus diuus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea diuus Nerua plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque et Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: 'Cum in notitiam meam prolatum*

⁸ Nulla ha, invece, a che vedere con la *iuris ratio* (nonostante R. ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico-domatico*, in *Ann. Macerata* 11 (1937), 61 e 77 s. e, più di recente, A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, Santiago del Chile 2000, 356 s.) il cenno alla *ratio disputandi* in Iul. 86 *dig.* D. 9, 2, 51, 2: *Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actiones omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse. Il giurista, piuttosto, allude con questo sintagma (e con l'espressione equipollente *subtilis ratio*, utilizzata in chiusura) al cavillare dialettico, al ragionamento per sofismi, cui contrappone il perseguimento, da parte dei giuristi, dell'*utilitas communis*: cfr., per tutti, V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, 161 ss.; più di recente, L. NAVARRA, *Ricerche sull'utilitas nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2002, 26 s. e 29 nt. 68.*

sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controuersiam deduci, si ad diligentiam legum reuocentur et obseruantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimaui, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum uoluntas. faciant igitur testamenta quo modo uolent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda uoluntas testatoris?

Questa testimonianza ulpiana è interessante per più versi: anzitutto, per la cura nell'indicazione delle varie scansioni storiche⁹ (*primus concessit, sed ea concessio temporalis erat - postea primus Titus dedit - post hoc Domitianus - postea diuus Nerua plenissimam indulgentiam ... contulit* - quindi Traiano ha inserito un apposito *caput* nel *liber mandatorum*): questa cura deriva dalla consapevolezza dell'eccezionalità del regime, che costituisce una deviazione dal sistema; inoltre, per l'esplicito riferimento alla *plenissima indulgentia* (a riscontro del collegamento tra *indulgentia* e *beneficium* menzionato in premessa); e ancora, per il fatto che il *caput* del *liber mandatorum* ivi riportato chiama in causa con le parole *optimos fidelissimos commilitones* la *ratio* del *beneficium-testamentum militis*, la quale, al di là della giustificazione legata alla *nimia imperitia* o *simplicitas* dei *militis*, in realtà nella sua essenza costituisce una scelta politica di «opportunistisches Recht» (secondo l'efficace espressione di Wieacker)¹⁰: obiettivo ispiratore è favorire l'esercito, elemento portante del potere imperiale (conferma del *beneficium* quale *instrumentum imperii*).

Le parole di Giuliano in D. 1, 3, 15 hanno forse sofferto della collocazione compilatoria in immediata contiguità con il frammento di Paolo. Quest'ultimo afferma chiaramente che un regime (o statuizione) acquisito *contra rationem iuris* non può essere esteso ad ambiti ulteriori. L'affermazione dovette esser stata compiuta da Paolo per giustificare l'esclusione di estensione analogica di una statuizione dei *veteres* (per la quale egli parlava di *regula*) in tema di acquisti del *seruus hereditarius* (*Veteres putauerunt non posse nos per seruum hereditarium acquirere, quod sit eiusdem hereditatis*)¹¹, statuizione contraria ad una più ampia regola generale, secondo cui mediante uno schiavo, che si

⁹ Per questo specifico profilo cfr. C.A. MASCHI, *Il diritto romano, I: La prospettiva storica della giurisprudenza classica*², Milano 1966, 752 ss.

¹⁰ F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Hrsg. J. WOLFF München 2006, 52.

¹¹ Paul. 54 ad ed. D. 41, 2, 1, 16: *Veteres putauerunt non posse nos per seruum hereditarium acquirere, quod sit eiusdem hereditatis. Itaque agitur, num haec regula longius producenda sit, ut, si plures serui legati sint, per unum an possint ceteri possideri. idem tractatus est, si pariter empti vel donati sunt. sed uerius est ex his causis posse me per unum reliquorum acquirere possessionem.* Il collegamento fra i due testi è in O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, 1064 (nt. 657); da ultimo, B. ALBANESE, *Tre celebri testi sulla interpretazione delle norme* (D. 1.3.12; 13; 14), in *Brevi studi di diritto romano*, IV, in *AUPA* 48 (2004) 79 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, a cura di G. FALCONE, IV, Torino 2006, 1059 ss. (il quale segnala il ricorrere, in entrambi i testi, del verbo *producere*. 82 = 1062).

abbia in possesso, si può acquistare il possesso di qualsiasi altro bene¹². Ora, l'enunciato di Giuliano, forse, appunto, a causa dell'attuale collocazione, ha finito con l'esser stato qua e là riportato al medesimo ordine di idee espresso da Paolo, come se anche Giuliano si fosse pronunciato sulla gittata della norma speciale. In quest'ottica, il testo è stato inteso come esprimente anch'esso un divieto di interpretazione estensiva: Giuliano avrebbe detto che la norma contraria alla *ratio iuris* non può essere assunta quale *regula iuris*, applicabile, cioè, anche al di fuori della fattispecie per la quale essa è stata creata¹³; ovvero avrebbe affermato che «le norme contrarie alla *iuris ratio* non dovevano applicarsi con la stessa tecnica e alla stessa stregua di una *regula*, ossia con la potenzialità interpretativa offerta dalla logica, bensì in modo restrittivo»¹⁴.

Senonché, l'aderenza al dato testuale impone – è questo un primo spunto metodologico che traspare dalla produzione di Burdese, generalissimo e fondativo – una diversa lettura, che registri la circostanza oggettiva che nel ragionamento di Giuliano la *regula iuris* costituisce un *prius* logico

¹² Così PUGLIESE, *I principi generali*, cit., 462 nt. 11. Ricostruisce diversamente i termini della fattispecie ALBANESE, *Tre celebri testi*, cit., 81 (= *Scritti*, cit., 1061), il quale pensa che la *regula* dei *veteres* concernesse gli acquisti in proprietà: ma la situazione, quanto al profilo della non estensibilità, non cambia. Sull'intero frammento cfr., più analiticamente, B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970, 39 ss.

¹³ Ad es., ORESTANO, *Ius*, cit., 190 nt.1; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1961, 43; F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, 54 e nt. 68 («...una norma priva di base razionale ... resta nell'ordinamento come un corpo isolato, non analogizzabile»); ancora in tempi assai recenti, L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 1982, 131; EAD., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino 1989, 136 s.; EAD., *Casistica*, cit., 380 s. (ora in EAD., *Metodo*, cit., 215 s.); G. ZOZ DE BIASIO, *L'evoluzione e la cosiddetta "consolidazione" del diritto imperiale romano da parte della giurisprudenza: brevi osservazioni*, in *Diritto@storia* 8 (2009), nt. 36.

¹⁴ Così PUGLIESE, *I principi generali*, cit., 463, seguito da STAGL, *Favor*, cit., 328 = *Das "testamentum militare"*, cit., 149. Pugliese muove dalla constatazione (p. 462) che, «inteso alla lettera, Giuliano avrebbe detto che, dove si è adottata una soluzione contraria alla *ratio iuris*, non si applica la regola, a cui essa deroga: interpretazione formalmente ineccepibile, ma secondo la quale Giuliano, pur con una certa solennità, avrebbe affermato una banalità lapalissiana»; ed assume che, piuttosto, il giurista avrebbe formulato l'enunciato generalizzante con riferimento alla soluzione restrittiva, trattata nello stesso libro (Iul. 27 *dig.* D. 29, 1, 20), con la quale egli affermava che i codicilli redatti da un *tribunus militum* rimasto nell'accampamento ma ormai decaduto dalla carica, *communi iure civium Romanorum aestimandi sunt* (non, cioè, secondo i particolari precetti stabiliti per i militari). In realtà, appena si ammetta che, parlando di *regula iuris*, Giuliano alludesse, anziché alla stessa *regula* derogata dal regime speciale, a qualche altro profilo del regime ordinario (del quale si affermava la non applicabilità all'istituto di *ius singulare* oggetto di trattazione), viene meno la necessità di forzare il dettato di D. 1, 3, 15 come ha fatto Pugliese.

rispetto ai *constituta contra rationem iuris*. Il giurista afferma che «nei regimi o istituti che sono stati introdotti *contra rationem iuris* non possiamo seguire la *regula iuris* (o una *regula iuris*)». In altri termini, quel che è in questione non è il raggio d'applicazione della norma eccezionale, bensì l'operatività di una *regula iuris*, di *ius commune*, nel territorio di un regime eccezionale¹⁵.

Non è dato sapere in ordine a quale o a quali fattispecie il giurista, trattando del testamento militare e della collegata *bonorum possessio*, abbia congegnato il *dictum* poi estrapolato dai compilatori. Non sappiamo, cioè, quale fosse la particolare *regula iuris* che Giuliano aveva in mente nell'escluderne l'applicabilità ad un assetto istituito *contra rationem iuris*¹⁶. Passando, però, al setaccio le fonti in materia di testamento militare, un buon esempio di ragionamento perfettamente sovrapponibile all'affermazione formulata da Giuliano lo troviamo all'interno della Parafrasi di Teofilo:

Par. Theoph. 2, 11, 5: Στρατιώτης διάγων ἐν κάστροις διέθετο παρὰ τὴν ἀκρίβειαν. ὑπέστη μετὰ ταῦτα capitis diminutiona· ἢ γὰρ αὐτεξούσιος ὢν δέδωκεν ἑαυτὸν εἰς adrogationa, ἢ ὑπεξούσιος ὢν γέγονεν emancipatos. μενέτω ἡ διαθήκη ἐπὶ τῆς οἰκείας οὐδὲν ἦττον ἰσχύος, ὡς καινοτέρας εὐτυχήσασα γνώμης τοῦ στρατιώτου μετὰ τὴν emancipationa. ἐν ᾧ γὰρ οὐκ ἤμειψεν αὐτήν, τὸ βέβαιον ἔχειν αὐτὴν ἡβουλήθη. οὐδὲ ἡ capitis diminution irriton ποιεῖ τὴν

¹⁵ Ciò era stato riconosciuto da S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1906, 107 nt. 3; R. AMBROSINO, *Ius singulare*, Milano 1947, 442; A. GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli 1995, 73 (già in *Ann. dir. comp.* 18 (1946) - non vidi); P. STEIN, *Regulae iuris*, Edinburgh 1966, 96 s.; 151 s.; SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., 34 s.; SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 157 s.; GUZMÁN BRITO, *Historia*, cit., 359 nt. 887.

¹⁶ SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, cit., 34 s., partendo dal presupposto che il discorso di Giuliano riguardasse la rubrica *De bonorum possessione ex testamento militis*, pensa che il giurista parlando di *regula iuris* alludesse (anziché ad una specifica *regula*) al complessivo normale regime pretorio della *bonorum possessio* («die normale Regelung der Berufungsgründe in die *bonorum possessio*): ciò in quanto «die vom praetor durchgesetzte Ordnung der Erbberung galt zur Zeit Julians schon längst als festes objektives Recht» (p. 35). L'ipotesi, però, si espone ad un paio di riserve: anzitutto, se Giuliano stava commentando un regime speciale di *bonorum possessio ex testamento militis*, non è facile immaginare che egli affermasse appositamente, con l'enunciato generalizzante in esame, il dato ovvio e scontato della inapplicabilità del regime ordinario della *bonorum possessio* (è fondata, in questa prospettiva, l'obiezione di Pugliese, riferita alla nt. 14); inoltre, lascia perplessi la designazione della normale *bonorum possessio* quale *regula iuris*, dal momento che lo stesso istituto pretorio fungeva da deviazione-correttivo rispetto al tradizionale assetto civilistico (semmai, il sintagma *regula iuris* è nelle fonti utilizzato proprio per indicare il regime civilistico in contrapposizione a deviazioni da esso: cfr., tutti in relazione al regime del *testamentum militis*, Tit. Ulp. 23, 10: ...*Idque testamentum, quod miles contra iuris regulam fecit, ita demum valet, si vel in castris mortuus sit vel post missionem intra annum*; Gai. 2, 114 e Gai. 15 *ad ed. prov.* D. 29, 1, 17, con impiego di *iuris civilis regula*).

διαθήκην, ἐπειδὴ στρατιώτης ὁ διατιθέμενος. ἐπειτοίγε, ὡς προϊόντες μαθησόμεθα, ἢ τοῦ testatoros capitis deminution ἀνατρέπει τὴν διαθήκην. ἐνταῦθα δὲ οὐ παραφυλάττεται ταῦτα ἄτοπον γὰρ τὴν μὴ κατὰ κανόνας γενομένην διαθήκην, ἰσχύουσιν δέ, ταύτην ὑπὸ τῶν πολιτικῶν ἀναιρεῖσθαι κανόνων.

(trad. Reitz: *Miles agens in castris praeter solemnitate testatus fuit: postea subiit capitis deminutionem: aut enim sui juris quum esset, in adrogationem se dedit, aut quum esset filiusfamilias, emancipatus est: maneat nihilominus testamentum in robore suo, tamquam sortitum novam militis voluntatem post emancipationem. Dum enim illud haud mutavit, vires id habere voluit: neque capitis deminutio irritum facit testamentum, quoniam miles est qui testatur: namque, ut inferius discemus, capitis deminutio testatoris subvertitur testamentum; hic autem haec non observantur: absurdum enim foret, testamentum non secundum leges quidem factum, sed ratum tamen, per regulas juris civilis subverti*).

L'antecessore costantinopolitano commenta un brano del titolo *De militari testamento* delle *Institutiones* (tratto dalle *Institutiones* di Marciano)¹⁷, in cui si afferma che il *testamentum* fatto dal soldato che poi sia *adrogatus* o, se *filius, emancipatus*, vale come se provenga da una nuova *voluntas* del soldato né viene infirmato dalla *capitis deminutio* conseguente all'*adrogatio* o *emancipatio*:

I. 2, 11, 5: *Denique et si in adrogationem datus fuerit miles vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi militis ex nova voluntate valet nec videtur capitis deminutione irritum fieri*.

Teofilo, dopo aver menzionato la regola consistente nella rottura del *testamentum* per *capitis deminutio* del testatore, precisa che essa non è applicabile al testamento militare: sarebbe assurdo, aggiunge, che un testamento fatto validamente al di fuori delle regole generali (μὴ κατὰ κανόνας γενομένη διαθήκη) venga infirmato da *regulae* del *ius commune* (ὑπὸ τῶν πολιτικῶν κανόνων). Con ogni evidenza, l'osservazione di Teofilo si attaglia perfettamente alla massima conservata in D. 1, 3, 15, secondo cui nei territori propri del *ius singulare* non possiamo applicare una regola di *ius commune* (*regula iuris*).

3. Ora, se ci chiediamo in cosa si è tradotta, a livello di approccio ermeneutico, siffatta consapevolezza della estraneità dei *beneficia principum* alla logica del sistema, quale è espressamente indicata da Giuliano in chiave di non-importabilità di una *regula iuris* (ma che è altresì implicata dalla massima di

¹⁷ Marc. 4 *inst.* D. 29, 1, 22.

Paolo sulla non-espansibilità di una norma eccezionale), una prima coordinata di fondo potrebbe riconoscersi in un testo di Giavoleno, là dove la riconduzione del *beneficium* imperiale all'*indulgentia* viene addotta quale diretta e apposita giustificazione dell'adozione di un preciso criterio:

Iav. 13 *epist.* D. 1, 4, 3: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretare debemus*¹⁸.

Invero, ove si ammetta, con un buon numero di studiosi, che l'enunciato riguardasse il *testamentum militis*¹⁹, mi parrebbe preferibile, rispetto all'idea più diffusa secondo cui Giavoleno invitava ad una interpretazione di tipo estensivo²⁰, la lettura finemente proposta da Cerami²¹ sulla base del confronto con le ricorrenze di *plena interpretatio* nelle fonti giurisprudenziali, secondo cui *quam plenissime interpretare* allude all'esigenza che il senso e la portata del *beneficium*, in quanto provvedimento riposante sull'*indulgentia principis* anziché sulla *ratio iuris*, sia fatto oggetto di una interpretazione di tipo 'globale', vale a dire una valutazione che tenga massimamente conto di tutte le disposizioni presenti nella raccolta di *mandata* riguardanti il *testamento militis*, sostituendo, in sostanza, la conformità alla complessiva logica del sistema con il coordinamento almeno rispetto al complessivo *corpus mandatorum* in materia²². Non disponendo, però, questa volta, di spunti di natura palinogenetica²³, l'unico appiglio per riferire il *dictum* di Giavoleno al *testamentum militis* è l'uso del termine *imperator*, che indi-

¹⁸ Il dettato può ben ritenersi integralmente genuino, ivi compreso la qualifica *divina* (espunta, invece, come giustiniana da G. SCHERILLO, *D. 1.4.3 (Giavolen., l. 13 'ep.')* e il *testamento militare*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano 1971, 614, e da P. CERAMI, *Plena interpretatio*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano 1983, 117 nt. 14), dal momento che già con Domiziano compare l'uso dell'epiteto *dominus et deus* e che in un'iscrizione del 95-96 d.C. si parla proprio di *indulgentia maximi divinique principis* (*AE* 1973 137, 38): in tal senso V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli 1992, 65 s. e ntt. 122-123. Assume la classicità della qualifica anche I. DE FALCO, *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*, in *SDHI* 80 (2014), 436 ss. (sulla base di argomenti solo in parte coincidenti); possibilista, in precedenza, B. ECKARDT, *Iavoleni epistulae*, Berlin 1978, 198 s.

¹⁹ Cfr., in particolare, SCHERILLO, *D. 1.4.3*, cit., 614 ss.; ECKARDT, *Iavoleni*, cit., 198 s.; CERAMI, *Plena interpretatio*, cit., 117 s.; STAGL, *Favor*, cit., 330 = *Das "testamentum militare"*, cit., 150 s.; DE FALCO, *I giuristi*, cit., 419 ss.; EAD., *Plenissime interpretari debemus*, in *TSDP* 7 (2014).

²⁰ Cfr. i lavori di Scherillo, Eckardt, Scarano Ussani, Stagl, De Falco, citati nelle due note precedenti.

²¹ CERAMI, *Plena interpretatio*, cit., spec. 118 ss.

²² CERAMI, *Plena interpretatio*, cit., 120: si tratterebbe, in sostanza, del medesimo canone ermeneutico che compare in Cels. 8 *dig.* D. 1, 3, 24 *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita indicare vel respondere*.

²³ Lo ammetteva lo stesso SCHERILLO, *D. 1.4.3*, cit., 614.

cherebbe il generale dinanzi alle truppe. Ma il dato non è purtroppo senz'altro dirimente, dal momento che *imperator* è attestato già al tempo di Giavoleno anche per indicare il *princeps* in quanto tale²⁴; anche a prescindere, per l'*usus* giurisprudenziale, dalla testimonianza di Valens 7 *actionum* D. 36, 4, 15²⁵ in quanto può presentare qualche margine di oscillazione cronologica²⁶, basti pensare ad un riscontro assai significativo quale quello offerto da un'*epistula* con la quale Plinio il giovane, per una questione che nulla ha a che vedere con l'ambito militare²⁷, si rivolge a Traiano designandolo *imperator* e per di più proprio esaltandone la *plenissima indulgentia* al fine di ben disporlo ad accogliere una propria richiesta di concessione di un favore! Con il che, dunque, resta aperta la possibilità che, invece, Giavoleno abbia semplicemente inteso dire che un *beneficium* imperiale va interpretato assecondando nel modo più ampio possibile l'atteggiamento di favore (*indulgentia*) manifestato dal suo autore storico: e in questo caso, la massima rileverebbe pur sempre quale direttiva ermeneutica di fondo in ordine ad un *beneficium* imperiale, ma si ridimensionerebbe con specifico riguardo al profilo dell'estraneità alla *ratio iuris*.

Univoche sono, invece, con riguardo alla peculiarità dei *beneficia* imperiali *sub specie interpretationis*, le testimonianze di Nerazio-Celso in Cels. 33 *dig.* D. 50, 17, 191 e di Paul. 9 *quaest.* D. 28, 6, 43.

Nerazio, il cui parere è riportato da Celso, viene interrogato sul punto se un beneficio (*ius liberorum*) concesso dall'imperatore ad un soggetto come vivente fosse da ritenere concesso allo stesso che era ormai defunto:

Cels. 33 *dig.* D. 50, 17, 191: *Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi uiuenti Caesar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit non uideri sibi principem, quod ei, quem uiuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficium sui uellet, ipsius aestimationem esse.*

²⁴ L'osservazione è già in SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 63 ss.

²⁵ *Interdum licet dolo malo fecerit heres, quo minus res in causa hereditaria maneant, non poterit in possessionem earum legatarius mitti, ueluti si locum religiosum fecerit aut quid publice consecrauerit permissu scilicet imperatoris aut aliquem non in fraudem creditoris manumiserit.*

²⁶ È incerto, infatti, se il *Valens* indicato nella *inscriptio* sia il giurista che ha ricoperto il consolato nel 109 ovvero il di lui figlio; come pure, se debba mantenersi questo riferimento ad *Aburnius Valens* (padre o figlio) o se, invece, *Valens* vada corretto con *Venuleius*, come proposto da Krüger. Sulle due questioni cfr., recentemente, SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 63 s. e ivi ntt. 114 e 115.

²⁷ Si tratta di Plin. *epist.* 10, 4(3), 1, con cui Plinio raccomanda a Traiano l'amico *Voconius Romanus* affinché l'imperatore gli conceda la promozione al rango senatorio. Ecco il testo: *Indulgentia tua, imperator optime, quam plenissimam experior, hortatur me, ut audeam tibi etiam pro amicis obligari; inter quos sibi uel praecipuum locum uindicat Voconius Romanus, ab ineunte aetate condiscipulus et contubernalis. Quibus ex causis et a diuo patre tuo petieram, ut illum in amplissimum ordinem promoueret. Sed hoc uotum meum bonitati tuae reseruatam est . . .*

Il giurista risponde che non gli sembra che l'imperatore abbia concesso ad una persona defunta ciò che ha concesso ritenendola vivente; ma aggiunge che, nondimeno, spetta all'imperatore stesso valutare quale voglia che sia la portata del proprio *beneficium*.

Dal canto suo, Paolo considera il caso di un soggetto che ha ottenuto come *beneficium* imperiale la possibilità di nominare nel testamento un *substitutus* per il proprio figlio pubere e muto. Quest'ultimo, dopo la morte del *pater*, si sposa e genera un figlio: ci si domanda se il *testamentum* del *pater rumpatur*.

Paul. 9 *quaest.* D. 28, 6, 43: *Ex facto quaeritur: qui filium habebat mutum puberem, impetrauit a principe, ut muto substituere ei liceret, et substituit Titium: mutus duxit uxorem post mortem patris et nascitur ei filius: quaero, an rumpatur testamentum. respondi: beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari: uerum uoluntatem principis inspicientibus potest dici eatenus id eum tribuere uoluisse, quatenus filius eius in eadem uoletudine perseuerasset, ut, quemadmodum iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. nam et si furioso filio substituisset, diceremus desinere ualere testamentum, cum resipuisset, quia iam posset sibi testamentum facere: etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id ualere dicamus: auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis. igitur etiam adgnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem, quia nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea an iure habere coepit suum heredem: nec enim aut patrem aut principem de hoc casu cogitasse uerisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret.*

Paolo risponde che solitamente sono gli stessi imperatori ad interpretare i loro *beneficia*, ma che, comunque, da parte di chi esamini la volontà dell'imperatore può dirsi che l'imperatore ha voluto concedere quella possibilità fintantoché fosse durata l'infirmità del figlio. Infatti, anche se il *pater* avesse compiuto, sempre in base ad un *beneficium*, una *substitutio* rispetto al figlio *furiosus*, il suo *testamentum* verrebbe meno qualora il *furiosus* fosse rinsavito, poiché costui poteva fare testamento: invero, il *beneficium principis* diverrebbe *iniquum* se il *testamentum* del *pater* continuasse a valere, in quanto priverrebbe della *testamenti factio* un soggetto ormai sano di mente. Pertanto anche la nascita del *suus heres* infirma la *substitutio* compiuta sulla base del *beneficium* oggetto della *quaestio*: a nulla rilevando che sia stato lo stesso figlio, che evidentemente aveva (ri)acquistato la parola, ad istituire il proprio figlio come erede o che il di lui figlio succeda *ab intestato* in quanto *suus heres*: né è verosimile che il *pater* o il *princeps* avessero avuto in mente di *exheredare* colui che fosse nato successivamente²⁸.

²⁸ Sul testo cfr. ECKARDT, *Uolenti*, cit., 197 s.

Come si vede, in entrambi i casi i giuristi non rinunziano a proporre una *interpretatio* della volontà imperiale, ma sottolineano – Nerazio in chiusura, Paolo in premessa di ragionamento – che la valutazione del *beneficium* spetta primariamente allo stesso *princeps* che l'ha emanato. Più particolarmente, poi, Paolo si esprime in termini di prassi ricorrente: *beneficia quidem principalia principes solent interpretari*²⁹.

Devo dire che a me sembra abbastanza normale, se non naturale, che l'*interpretatio* di un *beneficium* imperiale, proprio perché frutto di discrezionalità e non ispirato alla normale logica del sistema, venisse sempre più avvertita come da attendersi in battuta definitiva dallo stesso *princeps* autore del provvedimento, senza che questo impedisse, peraltro, una valutazione da parte di un giurista rispondente. Anche per questa ragione, eviterei senz'altro di enfatizzare – come si è fatto in uno studio apposito sui *beneficia* imperiali di qualche lustro fa³⁰ – le notazioni di Giavoleno, di Nerazio e Celso, di Paolo quali presunte consapevoli prese di posizione in chiave di tensione tra scienza giuridica e potere imperiale: eviterei, cioè, di immaginare che, mentre Giavoleno avrebbe delineato «la funzione del giureconsulto come giustificatrice e amplificatrice della volontà imperiale», Nerazio, invece, nel concludere che spettava all'imperatore stabilire il *modus beneficium sui*, avrebbe espresso una posizione di 'diffidenza e distacco' rispetto al potere e alla politica imperiale del diritto³¹; e ulterior-

²⁹ Non possiamo dire quando questa prassi si sia avviata. Che già ai tempi di Traiano «la tendenza ad affidare al principe l'interpretazione dei *beneficia* (...) circolasse o fosse addirittura diffusa nell'*entourage* imperiale» non può essere desunto, come invece sostenuto da SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 68 s., da Plin. *epist.* 10, 118, 1-3 (1. *Athletae, domine, ea quae pro iselasticis certaminibus constituti, debere sibi putant statim ex eo die, quo sunt coronati; nihil enim referre, quando sint patriam inuecti, sed quando certamine uicerint, ex quo inuehi possint. Ego contra scribo 'iselastici nomine': itaque eorum uebementer addubitem an sit potius id tempus, quo, intuendum. 2. Iidem obsonia petunt pro eo agone, qui a te iselasticus factus est, quamuis uicerint ante quam fieret. Aiunt enim congruens esse, sicut non detur sibi pro iis certaminibus, quae esse iselastica postquam uicerunt desierunt, ita pro iis dari quae esse coeperunt. 3. Hic quoque non mediocriter haereo, ne cuiusquam retro habeatur ratio dandumque, quod tunc cum uicerent non debebatur. Rogo ergo, ut dubitationem meam regere, id est beneficia tua interpretari ipse digneris*). Plinio stesso, infatti, non «rimetteva immediatamente l'interpretazione al principe» (p. 71), ma si è rivolto, in qualità di governatore della Bitinia, a Traiano solo dopo aver egli stesso riflettuto sulla portata di due *beneficia* dell'imperatore, avendo valutato l'interpretazione degli stessi sostenuta dai richiedenti, e in quanto, nel corso di questa riflessione, versava in situazioni di dubbio (*uebementer addubitem, hinc quoque non mediocriter haereo, dubitatio mea*); non solo: ma lo stesso tenore della richiesta *Rogo ergo ut dubitationem meam regere, id est beneficia tua interpretari, ipse dignes* non sembra deporre in favore dell'esistenza di una presunta 'diffusa tendenza' a considerare il *princeps* interprete dei propri *beneficia*.

³⁰ Alludo a V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 67 s. e 74 s. (per Giavoleno), 69 ss. (per Nerazio), 75 ss. (per Celso), 77 ss. (per Paolo).

³¹ Il responso di Nerazio, addirittura, «pare riecheggiare» (SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 75) la posizione di Aulo Cascellio, il quale, rifiutando di apprestare una *formula* a tutela dei

mente, che Celso, «preoccupato di costruire un'area di consenso intorno ad Adriano», pur trascrivendo le parole di Nerazio, ne avrebbe però attenuato i risvolti polemici al fine di favorire una piena affermazione del potere imperiale, svincolandolo dalle strettoie dell'*interpretatio* giurisprudenziale; fino a Paolo, la cui asserita teorizzazione della correttezza dell'esclusività ermeneutica dei *beneficia* per il principe avrebbe, a coronamento del disegno portato avanti da Celso, consacrato un'autoesclusione della scienza giuridica la quale, così, tendeva a delinearsi, in concreto, subalterna al potere imperiale.

Ma, prima ancora, con riguardo a tali asserite prese di posizione dei quattro giuristi, viene in mente, del procedere investigativo di Burdese, la considerazione del preciso dato testuale non solo come ineludibile punto di riferimento (*praeceptum* metodologico già poc'anzi incrociato), ma altresì come limite non valicabile attraverso letture che traggano, da frammenti testuali ormai avulsi dai contesti originari, e a volte semplici schegge, conclusioni generalizzanti in ordine a presunti orientamenti ideologici di fondo – un canone tenuto fermo anche in relazione a tematiche, tra quelle battute da Burdese che più si sarebbero prestate ad aprirsi verso siffatte prospettive: penso alla materia delle convenzioni atipiche, della libertà negoziale e delle dottrine contrattualistiche, oggetto di numerosi contributi, come pure alla sofferta sua riflessione sulle obbligazioni naturali, che lo ha portato ad accogliere, con una non lieve revisione di proprie prese di posizione, approcci e indirizzi storiografici nuovi. Nel nostro caso, non immagino, naturalmente, quei quattro giuristi come chiusi in sé e disinteressati al profilo dei rapporti con il potere imperiale e con il fenomeno dell'attività nomopoietica del *princeps*. Solo, ritengo che i frammenti in questione, per il loro sradicamento da più ampi contesti ma già per il loro tenore in sé, non autorizzino entificazioni di ideologie, scelte di campo, orientamenti politici o di politica del diritto. Questi

beneficia concessi dai Triumviri, avrebbe posto quei *beneficia extra omnem ordinem legum*. Il caso di Aulo Cascellio è ricordato da Valerio Massimo (Val. Max. 6, 2, 12), su cui cfr. lo stesso SCARANO USSANI, *Le forme*, cit., 36 ss.): *Age, Cascellius, vir iuris civilis scientia clarus quam periculose contumax! Nullius enim aut gratia aut auctoritate compelli potuit, ut de aliqua rerum, quas triumviri dederant, formulam componeret, hoc animi iudicio universa eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens*. Deve però osservarsi, oltre all'arbitrarietà della lettura in sé delle parole neraziane in chiave polemica e in chiave di collegamento con la scelta di Cascellio, che siffatto collegamento si fonda sul presupposto che Cascellio stesso avesse motivato il rifiuto di tutelare i *beneficia* contestando «la correttezza del fondamento giuridico dei *beneficia*», i quali, in quanto «atti arbitrari», erano «da considerare esterni a *omnis ordo legum*» (p. 38 s.): in realtà, le parole *hoc animi iudicio universa eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens* suonano più come una valutazione compiuta da Valerio Massimo, il quale constatava che con la decisione di non munire i *beneficia* triumvirali di tutela processuale Cascellio lasciava gli stessi fuori dal complessivo assetto normativo della *civitas*.

frammenti non ne serbano traccia alcuna. E anzi, a volere cursoriamente entrare nel merito, osservo che Paolo, non solo non rinuncia a compiere una *interpretatio* della volontà imperiale, ma, altresì, instaurando a tal fine un confronto con un diverso *beneficium*, segnala che una data interpretazione di quest'ultimo, difforme da quella da lui sostenuta, renderebbe *iniquum* codesto altro *beneficium*: la qual cosa, giusta il ruolo argomentativo del confronto in funzione della diagnosi sul *beneficium* oggetto della *quaestio*, rivela che, in sostanza, Paolo – pur dando atto della consolidata prassi di affidare allo stesso imperatore l'*interpretatio* di un proprio *beneficium* – indica la strada per tale *interpretatio* del *princeps*, bollando come iniqua una differente valutazione. È un operato che credo denoti tutt'altro che atteggiamento di 'subalternità' della scienza giuridica rispetto al potere imperiale.

4. Il riferimento, or ora considerato nel brano di Paolo, all'iniquità del *beneficium* mi porta a toccare brevemente un ultimo punto, e un ultimo spunto di metodo burdesiano.

Con riguardo al profilo della deviazione dalla *iuris ratio*, i *beneficia* e il *ius singulare* che ne deriva hanno sovente coinvolto, in sede di moderna messa a fuoco teorica, l'orizzonte dell'*aequitas*. Ora si è assunta l'*aequitas* come 'eguaglianza' e la si è contrapposta all'*aliqua utilitas* di cui parla la celebre definizione paolina del *ius singulare* (Paul. *l. sing. de iure sing.* D. 1, 3, 16: *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*). In quest'ottica, ad es., nel 'System' di Savigny leggiamo che «Il riferirsi ad una determinata classe di persone, come è il caso più consueto, non ha per scopo, come avviene per il diritto normale (*aequitas*), di trattare ugualmente tutti gli interessati, ma piuttosto in conseguenza dell'estranea *utilitas*, che si introduce nel diritto, di recare vantaggio o svantaggio a questa classe»³²; e nella più recente riflessione apposita, di Stagl, si esclude che i regimi di *ius singulare*, in quanto costituenti «politisches Recht» che introduce differenze di trattamento in favore di determinate categorie di soggetti o in favore di singoli soggetti, possano considerarsi di provenienza giurisprudenziale, giacché i giuristi proclamano, al contrario, un *ius* come *ars boni et aequi*, dove nell'*aequum* è, appunto, l'idea di eguaglianza³³. Ora, invece, si è assunta l'*aequitas* come 'giustizia distributiva' e si è osservato, all'opposto, che il *ius singulare*, quando consista in *beneficia* concessi per causa della carica o del merito, si muove nell'ambito dell'*aequitas*³⁴. Ora, infine, la creazione di *iura singu-*

³² F.C. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin 1840, 64 (= *Sistema del diritto romano attuale*, I, trad. it. V. SCIALOJA Torino 1886, 86).

³³ STAGL, *Favor*, cit. 320 = *Das "testamentum militare"*, cit., 146: «Nach der celsinischen Definition ist *ius* ja die *ars boni et aequi*. Und in *aequum* steckt der Gedanke der Gleichheit».

³⁴ P. VOICI, «*Ars boni et aequi*», in *Index*: 27 (1999), 10.

laria si è ritenuta come perfettamente compatibile e anzi come funzionale all'incremento di un'*aequitas* generale, che consiste «nel contemperare la protezione giuridica alla diversità dei bisogni» (Ferrini³⁵ e, sostanzialmente, Robleda³⁶).

Sorvolo senz'altro, anche per ragioni di tempo, su siffatte declinazioni del rapporto *aequitas - ius singulare*, come pure sullo specifico ricorso, in questo sfondo, alla definizione celsina del *ius*, in ordine alla quale l'*aequum* viene apoditticamente decifrato in termini di eguaglianza, anche perché ho già avuto modo di richiamare, dall'opera di Burdese, il monito all'estrema cautela nell'impiego di isolate lacinie testuali, tanto più rischiose se usate come basi per ulteriori illazioni sul terreno della ricostruzione storica di altri fenomeni.

Piuttosto, mette conto richiamare un'altra indicazione di metodo, che questa volta è al contempo suggerimento contenutistico, e che attiene direttamente alla figura dell'*aequitas* nella sua relazione con il *beneficium*.

Se già un giovanissimo Burdese, assistente all'Università di Torino, in un contributo del 1949 (a firma congiunta con Marcello Gallo, collega nella stessa Università)³⁷, segnalava, accanto all'accezione aristotelica di equità espressa dall'immagine del regolo di Lesbio, l'equità come «criterio di opportunità, di convenienza, trasferito su un piano più alto: un giudizio politico mascherato da giudizio etico»; in un saggio sul concetto di giustizia in diritto romano, dei primissimi anni Settanta³⁸, Burdese, nel sottolineare la pluralità di sfaccettature e risvolti dell'*aequitas* (risultato oggi acquisito in dottrina, ma allora non così scontato e diffuso), avvertiva che questa si avvicina, «sino a compenetrarvisi», all'idea della *utilitas* (oltre che del *bonum*, della *fides* e della *natura*), e adduceva, accanto a testimonianze letterarie, alcune emblematiche affermazioni dei giuristi, tra le quali, ad es., l'affermazione di Papiniano che il diritto pretorio è introdotto *propter utilitatem publicam* (Pap. 2 def. D. 1, 1, 7, 1), quella del fragm. Dosith. 1 *quod bonum et iustum est omnium utilitati convenit* o ancora, per quel che qui più interessa, quella di Paolo poc'anzi richiamata, secondo cui il *ius singulare* è introdotto *propter aliquam utilitatem*.

³⁵ C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, quarta edizione curata e integrata da G. GROSSO Milano 1953, 15.

³⁶ ROBLEDA, *Introduzione*, cit., 218 s. Mi pare trattarsi del medesimo ordine di idee sotteso alla posizione di DE FALCO, *I giuristi*, cit., 437 e nt. 77, là dove la studiosa, in relazione al dettato di Giavoleno in D. 1, 4, 3 (su cui *supra*, § 3), direttamente intende la *divina indulgentia* in termini di *divinitas* dell'*aequitas* (attribuendo a quest'ultima un «carattere di allontanamento, per così dire, 'derogatorio' rispetto all'assetto giuridico vigente»).

³⁷ A. BURDESE - M. GALLO, *Ipotesi normativa ed interpretazione del diritto*, in *RISG* 3 (1949), 368 s.

³⁸ A. BURDESE, *Sul concetto di giustizia nel diritto romano*, in *ASD* 14-17 (1970-1973), 110 ss.

Ebbene, quest'ultima intuizione riguardante la notazione di Paolo sul *ius singulare* induce, con specifico riferimento alla figura dei *beneficia* imperiali, a prestare attenzione alla portata del richiamo, fin qui rimasto in ombra, alla sfera dell'*aequum* là dove essa è esplicitamente attestata, al di là di astratte costruzioni della scienza giuridica moderna come quelle poc'anzi ricordate.

Un'*epistula* di Tito, inviata ai decurioni del municipio latino di Munigua, in Betica, il 7 settembre del 79³⁹, costituisce un riscontro interessante proprio perché offerto dagli stessi *verba* del *princeps*:

Imp(erator) Titus Caesar Vespasianus Aug(ustus) pontif(ex) max(imus)
Trib(unicia) potest(ate) VIII, imp(erator) XIII co(n)s(ul) VII p(ater)
p(atriciae), salutem

dicit IIIvir(is) et decurionibus Muniguens(ium).

Cum ideo appellaveritis ne pecuniam quam debebatis Servilio

- 5 *Pollioni ex sententia Semproni Fusci solveretis, poenam iniustae*
appellationis exsigi a vobis oportebat, sed ego malui cum in-
dulgentia mea quam cum temeritat<e> vestra loqui, et sester-
tia quinquaginta milia nummorum tenuitati publicae
quam praetexitis remisi. Scripsi autem Gallicano, amico
 10 *meo proco(n)s(uli), pecuniam quae adiudicata est Pollioni nume-*
rassetis, ex die sententiae dictae usurarum vos computa-
tione[m] liberaret.

Reditus vectigaliorum vestrorum quae conducta habuisse Pol-
lionem indicatis in rationem venire aequom est, ne quid

- 15 *hoc nomine rei publicae apsit.*

Dat(um) VII idus Septembr(es)

Vale<te>

Gli abitanti del municipio di Munigua, in Betica, condannati a pagare una somma di denaro in favore di un certo Servilius Pollio, erano risultati soccombenti anche nel giudizio di appello. L'imperatore interviene concedendo alcuni *beneficia*, esplicitamente collegati all'*indulgentia* (ll. 6-7), volti a mitigare la portata della condanna di appello, in considerazione della difficile situazione economica in cui versava il *municipium* (la *tenuitas publica* menzionata nelle ll. 8-9): rimette il pagamento della somma depositata,

³⁹ Su questo documento epigrafico cfr., per tutti, A. D'ORS, *Miscelanea epigrafica. Los bronces de Mulva*, in *Emerita* 29.2 (1961), 208 ss.; F. MARTIN, *Las constituciones imperiales de Hispania*, in J. GONZALEZ (a cargo de), *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid 1994, 171 ss.; ultimamente, S. LIVA, *Un caso di «indulgentia imperiale»: l'«epistula Titi ad Muniguenses»*, in *RDR* 12 (2012), 1 ss. dell'estratto (cui si rinvia per l'esame dei contenuti giuridici del provvedimento).

che sarebbe dovuto per il fatto che l'appello si è rivelato infondato (*poena iniustae appellationis*: l. 5-9), libera il municipio dall'obbligo di versare gli interessi moratori decorrenti dalla condanna di primo grado (ll. 9-12) e infine – è questo il dato per noi rilevante – consente di dedurre in compensazione le somme che, a sua volta, doveva alla città Servilius Pollio in quanto *conductor* di *agri vectigales* (ll. 13-15). Quest'ultima concessione è formulata con le seguenti parole: *Reditus vectigaliorum vestrorum quae conducta habuisse Pollionem indicatis in rationem venire aequo m e s t, n e q u i d h o c n o m i n e r e i p u b l i c a e a p s i t*. Dunque, il *princeps* motiva il *beneficium* non con ragioni di equità e di convenienza⁴⁰, bensì richiamando l'*aequum* che consiste nello scongiurare uno svantaggio per il *municipium*. L'*aequitas* qui non è 'altro' rispetto all'*utilitas*: *aequum* coincide con ciò che è conveniente per il destinatario del *beneficium*.

Quanto al brano di Paul. 9 *quaest.* D. 28, 6, 43, dal quale queste ultime considerazioni hanno preso le mosse, ricordo che vi si dice che un *beneficium* – il *beneficium* della cd. *substitutio* quasi-pupillare in favore del *filius furiosus* – sarebbe da considerare *iniquum* qualora la *substitutio* si considerasse valida pur se successivamente il *filius* rinsavisce e che tale diagnosi è motivata con l'osservazione che in questo caso il *beneficium* finirebbe per privare un uomo sano di mente della *testamenti factio*: la concessione, cioè, arrecherebbe uno svantaggio, un danno. Il giudizio di 'iniquità', e con esso, s'intende, di originaria 'equità' della concessione, viene misurato cioè sul parametro dell'*utilitas*. E questo impiego, provenendo dallo stesso giurista che ha concettualizzato il *ius singulare* quale prodotto di una deviazione dal *tenor rationis* o *ratio iuris* in nome del perseguimento di un'*aliqua utilitas* (D. 1, 3, 16), tanto più deve indurre a riconsiderare il fenomeno dei *iura singularia*, in sede di analisi specifiche come di ricostruzione teorica, nella prospettiva e dall'angolazione dell'*aequitas* come *utilitas* piuttosto che dell'*aequum* come eguaglianza.

Mi fermo qui. Non senza precisare che le sollecitazioni provenienti dai rilievi di Burdese sulla pluralità di prospettive dell'*aequitas* e particolarmente sulla contiguità tra le aree dell'*aequitas* e dell'*utilitas* offrono un canone investigativo – oltre che per lo specifico ambito del *beneficium imperiale* e del *ius singulare* – con riguardo all'osservazione della più ampia dinamica, a livello di concreto dato storico come di rappresentazione giurisprudenziale, della creazione di assetti e regimi giuridici e del superamento degli stessi. Penso ad esempio, in prima battuta, ad una riflessione come quella di Ulpiano, secondo cui *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est* (Ulp. 4 *fideicomm.* D. 1, 4, 2) o all'alternarsi, nei commenti dei giuristi, tra *aequitas* e *utilitas* in

⁴⁰ Come affermato da LIVA, *Un caso*, cit., 7.

ordine all'innesto di uno strumento di tutela nel corpo dell'ordinamento⁴¹. Un lavoro da compiere e prospettive da verificare, credo interessanti; ma con il monito, 'tra le righe' di Burdese, a restare saldamente ancorati ai dati testuali senza cedere a tentazioni di fughe in avanti, che è *viva vox* cui prestare costantemente ascolto.

⁴¹ Richiamo rapidamente alcuni riscontri (non senza segnalare che il profilo del raccordo *utilitas - aequitas* nelle *laudationes edicti* di Ulpiano non è stato preso in considerazione nemmeno nell'apposita lettura di esse compiuta da H. HONSELL, *Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 95 (1978), 130 ss.):

- il coordinamento tra la *laudatio edicti* ulpiana in tema di *in integrum restitutiones* (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4, 1, 1 pr.) e quella, del medesimo autore, relativa alla specifica *in integrum restitutio* in favore dei minori di 25 anni (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4, 4, 1 pr.): testi nei quali il medesimo motivo del soccorso ai soggetti *lapsi vel circumscripti* viene ricondotto, una volta, all'*utilitas* (D. 4, 1, 1 pr.: *Utilitas huius edicti non eget commendatione ...*), un'altra volta, all'*aequitas* (D. 4, 4, 1 pr.: *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit ...*);
- lo scambio tra le due aree concettuali all'interno della stessa *laudatio* in tema di *actio exercitoria* in Ulp. 28 *ad ed.* D. 14, 1, 1 pr.: *U t i l i t a t e m huius edicti patere nemo est qui ignoret. N a m cum ..., a e q u u m fuit eum ... teneri ...*»;
- la correlazione, implicita ma chiara, tra quest'ultima *laudatio* e le *laudationes* in tema di *actio institutoria* e di *actio tributoria* conservate, rispettivamente, in Ulp. 28 *ad ed.* D. 14, 3, 1: *A e q u u m praetori visum est ...* e in Ulp. 29 *ad ed.* D. 14, 4, 1 pr.: *Huius q u o q u e edicti non minima u t i l i t a s est, ut ...*);
- la circostanza che in Gai. 3 *rer. cott.* D. 44, 7, 5 pr. a giustificazione del fatto che il riconoscimento dell'*in vicem obligari* in caso di gestione d'affari altrui è avvenuto *utilitatis causa* si adduce la considerazione che sarebbe stato *iniquum* mandare in malora gli affari (come sarebbe fatalmente avvenuto se non fossero state introdotte le *actiones negotiorum gestorum*);
- il collegamento, in Ulp. 23 *ad ed.* D. 5, 1, 18, 1, tra l'*utilitas* di un'estensione della tutela (*in fine*) e una *ratio* (*ne impunita sint maleficia; ne futurum sit, ut impune fraudem patiatur*) propria dell'*aequitas* o *iustitia*.